

ÍNDICE SALA PENAL AUTOS SUPREMOS 1 - 64

	Pág.
Ministerio Público y Vilma Lourdes Nieves Vallejos C/ Héctor Guillermo Nieves Vallejos y otros. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica	1
Ministerio Público C/ Sandro Fuentes Gabriel. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	18
Ministerio Público y otros C/ Carlos Vicente Tadic Calvo y otros. PROCESO: Uso Indevido de Influencias y Otros.....	23
Ministerio Público y otros C/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y otro. PROCESO: Uso Indevido de Influencias y Otros.....	52
Ministerio Público y otro c/ Jorge Estrada Oshiro y otros. PROCESO: Uso Indevido de Influencias y Otros	94
Salomina Guarachi Chambi c/ Genoveva Mayta de Ancasi. PROCESO: Difamación y Otro	139
Ministerio Público y otrac/ Gustavo Adolfo Villarroel Barrios. PROCESO: Lesiones Graves y Leves	147
Ministerio Público y otro c/ Etelvina Arnez Vidal y otra. PROCESO: Lesiones Graves y Leves y Otros	155
Ministerio Público y otra c/ Nery Montenegro Guzmán y otros. PROCESO: Estelionato	167
Ministerio Público y otra c/ Annel López Velasco. PROCESO: Privación de Libertad.....	176
Franz Enrique Loredó Niño de Guzmán c/ Jorge Loredó Niño de Guzmán y otros. PROCESO: Difamación.....	199
Ministerio Público y otra c/ Franz Canaza Apaza. PROCESO: Desobediencia a la Autoridad	222
Ministerio Público y otra c/ Mario Ojeda Flores y otra. PROCESO: Abuso Sexual y Otro	226
Ministerio Público y otro c/ Javier Pinto Gallo. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro	234

Juan Eduardo Michel Vargas y otros c/ Ludy Norma Barahona Michel de Durán. PROCESO: Despojo.....	237
Ministerio Público y otro c/ María Gutiérrez Alcón. PROCESO: Uso Indevido de Influencias y Otros.....	239
Ministerio Público y otro c/ Luís Alberto Ortiz Vargas y otras. PROCESO: Apropiación Indevida y Otros.....	251
Ministerio Público y otro c/ Nieves Gutiérrez Cruz y otra. PROCESO: Trata de Seres Humanos.....	265
Ministerio Público y otro c/ Beatriz Delgadillo Pérez de Román. PROCESO: Atentado Contra la Libertad de Trabajo.....	283
Ministerio Público y otro c/ José Luis Campos Fernández. PROCESO: Asesinato.....	296
Ministerio Público y otro c/ Sebastián Mamani Ramos y otros. PROCESO: Robo Agravado y Otros.....	313
Ministerio Público y otro c/ Ciprian Saigua Saigua. PROCESO: Violación con Agravante.....	320
Ministerio Público y otro c/ Hans Coca Aguilera y otros. PROCESO: Lesiones Gravísimas y Otro.....	332
Elvira Villarroel Torrez c/ Victoriano Peralta Velarde. PROCESO: Despojo.....	352
Ministerio Público y otro c/ José Ramiro Villarroel López y otra. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente y Otro.....	358
Ministerio Público y otros c/ Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez y otros. PROCESO: Uso Indevido de Influencias y Otros.....	365
Daniela Terrazas Marquina c/ Isabel Beltrán Flores. PROCESO: Despojo.....	368
Conrrado Maturano c/ Justino Miranda Gutiérrez y otro. PROCESO: Despojo.....	372
Ministerio Público y otro c/ José Pérez Ferrel y otra. PROCESO: Falsedad Material y Otro.....	377
Rosario Leydiz Quiroz Alparo c/ Susana Gonzales vda. de Quiroz y otra. PROCESO: Despojo.....	382
Ministerio Público y otro c/ Manuel Edgar Rada Pérez. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado y Otros.....	390
Ministerio Público y otra c/ Julia Barrios Sirpa y otros. PROCESO: Lesiones Graves y Leves y Otros.....	404
Benita Lima Mamani c/ Benigno Lima Huanca y otra. PROCESO: Despojo.....	409

Ministerio Público y otros c/ Luis Esteban Chirinos Garín. PROCESO: Feminicidio	413
Ministerio Público c/ Jesús Alberto Policarpio Quispe y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	425
Ministerio Público y otro c/ Héctor Cleome Aguilar Maldonado. PROCESO: Feminicidio en Grado de Tentativa.....	430
Cesar Molina Carvajal c/ Fernanda Goya Bautista López y Otro. PROCESO: Despojo y Otro.....	437
Ministerio Público y otra c/ Marcos Severiche Rivera y otro. PROCESO: Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa	455
Ministerio Público y otra c/ Raúl Caballero Barrionuevo y otro. PROCESO: Estafa y Otra.....	464
Ministerio Público y otra c/ Juan Quispe Mamani. PROCESO: Asesinato.....	475
Ministerio Público y otros c/ José Alberto Ortiz Tomasi y otra. PROCESO: Enriquecimiento Ilícito y Otro.....	488
Ministerio Público y otra c/ Marco Antonio Villagrán Castillo. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente.....	502
Ministerio Público y otra c/ Juvenal Ortiz Pacheco. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica.....	532
Ministerio Público y otro c/ Raúl Añez Antelo. PROCESO: Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito	547
Ministerio Público y otra c/ Dionicia Choquehuanca Cerón y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	559
Nelly Arriaza Vda. de Bober c/ Tomás Escudero Vargas y otros. PROCESO: Despojo y Otros.....	573
Ministerio Público c/ Pablo Ferreira Salvatierra y otros. PROCESO: Asesinato y Otros	578
Ministerio Público c/ Hugo Apaza Sahunero y otros. PROCESO: Secuestro y Otros.....	584
Ministerio Público y otros c/ Imputado: Jorge Arteaga Maldonado. PROCESO: Asesinato.....	601
Ministerio Público y otra c/ Patricio Arispe. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño, o Adolescente	608
Ministerio Público y otra c/ Sergio Serrate Trigo. PROCESO: Estafa	616

Ministerio Público y otra c/ Ismael Quisbert Choque. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado y Otro.....	621
Ministerio Público y otro c/ Silvia Rosario Robles Calle y otro. PROCESO: Falsedad Ideológica	627
Ministerio Público y otra c/ Jhonny Aguilar Esquivel y otro. PROCESO: Asesinato	632
Ministerio Público y otro c/ Isaías Durán Flores y otros. PROCESO: Falsedad Material y Otros	639
Ministerio Público y otra c/ Pedro Gonzáles Flores y otra. PROCESO: Estelionato.....	645
Ministerio Público y otro c/ Nicolás Ramírez Copa y otra. PROCESO: Lesiones Graves y Leves	653
Ministerio Público y otra c/ Vicmar Quira Carmona y otro. PROCESO: Violación con Agravante.....	662
Ministerio Público y otros c/ Ramiro Gonzalo Saricordia Flores. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente.....	673
Ministerio Público y otra c/ Guimel Gamal Flores Ruíz y otros. PROCESO: Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes.....	678
Ministerio Público y otra c/ Rolando Gabriel Condori. PROCESO: Violación	685
Ministerio Público y otro c/ Patricio Mejía. PROCESO: Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa	691
Ministerio Público y otros c/ Jhonny Fernando Ardaya Villarroel. PROCESO: Violación	696
Ministerio Público y otro c/ William Mejía Rosales. PROCESO: Estafa	701
Ministerio Público y otro c/ Daniel Alberto Parraga Serrudo. PROCESO: Estafa y Otro.....	706
Ministerio Público y otro c/ Nelson Arancibia Amador. PROCESO: Concusión.....	716
Ministerio Público y otra c/ Rene German Busch Torrez. PROCESO: Apropiación Indevida de Fondos Financieros	733
Ministerio Público y otros c/ Abuso Deshonesto y otro. PROCESO: Abuso Deshonesto y Otro.....	740



1

Ministerio Público y Vilma Lourdes Nieves Vallejos C/ Héctor Guillermo Nieves Vallejos y otros.

Violencia familiar o doméstica

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 409 a 439, Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, oponen excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Vilma Lourdes Nieves Vallejos contra los excepcionistas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis inc. 3) del Cód. Pen., con la modificación establecida en la Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia (L. N° 348), de 9 de marzo de 2013.

I.- Argumentos de la solicitud de extinción de la acción penal

I.1.- Excepción de extinción por prescripción.

Los excepcionistas refieren que, una de las garantías establecidas a favor de los imputados es el de ser investigado y juzgado dentro de un plazo razonable que va inminentemente ligado al principio de celeridad, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva que son condiciones esenciales de la administración de justicia.

Que en sus casos, se presentó denuncia por el delito de violencia familiar el 22 de mayo de 2013, acta de audiencia cautelar de 12 de diciembre de 2014, acusación formal el 19 de febrero de 2015, decreto de 12 de marzo de 2015, auto de radicatoria de 23 de marzo de 2015, acusación particular de 22 de junio de 2015; y, auto de apertura de juicio de 23 de septiembre de 2015, afirman que se debe establecer dos momentos para el computo de la prescripción que con relación a Héctor Guillermo Vallejos y Marina Betancur Maraz se les atribuye un supuesto episodio de violencia el 12 de febrero de 2013, habiendo transcurrido hasta el momento 5 años, 7 meses y 19 días; con relación a Reynaldo Nieves Vallejos se le atribuye el episodio de violencia el 12 de mayo de 2013, transcurriendo hasta el momento 5 años, 4 meses y 22 días.

Que de los informes de antecedentes penales, de 2 y 3 de octubre de 2018, los excepcionistas no tienen antecedentes penales, referido a sentencia condenatoria ejecutoriada y suspensión condicional del proceso y declaratoria de rebeldía.

Aclaran, que respecto al Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2017, mediante el cual se declaró la rebeldía, porque no fueron notificados de manera personal por la Resolución de 22 de junio de 2017 que señala audiencia de juicio oral para el 25 de julio de 2017; asimismo,

curso en antecedentes la Resolución de 3 de agosto de 2017 que resuelve “con respecto al memorial presentado por el abogado de los encausados, se tiene por justificada su inasistencia”; además, el 23 de agosto en la audiencia de juicio el juez de mérito dictó resolución “considerando que el abogado de los encausados presentó un memorial que se suspende los efectos del art. 88 y tomando conocimiento de la incomparecencia ha sido justificada de los mismos la suscrita juez ha resuelto, se señala una nueva fecha de audiencia de juicio”; es decir, que a raíz de la justificación de su abogado defensor se ordenó que comparezcan en previsión del art. 163, cuando debían de haber sido notificados de forma personal ya que, señalaron como domicilio el Barrio Bolívar Calle Ameller; empero, en el apersonamiento que realizan en el proceso “como lo establece se fija domicilio procesal y se debe proceder a cualquier defecto”, se resuelve tomando en cuenta el art. 88 del Cód. Pdto. Pen., y en cumplimiento de la Resolución de 3 de agosto de 2017, no ha lugar a lo solicitado, dejándose sin efecto la declaratoria de rebeldía, evidenciando que en ningún momento se interrumpió el término para la prescripción.

Afirman, que sus personas fueron procesadas por el art. 272 bis del Cód. Pen., que tiene pena privativa de libertad como máximo 4 años, que remitido a lo expuesto en el inc. 2) del art. 29 del Cód. Pdto. Pen., la prescripción opera a los 5 años luego de sucedido el hecho; los que se habían suscitado el 12 de febrero de 2013 y 12 de mayo de 2013 conforme la denuncia presentada por Vilma Lourdes Nieves Vallejos, así consta en la denuncia de 22 de mayo de 2013, acta de audiencia cautelar de 12 de diciembre de 2014, acusación formal de 19 de febrero de 2015, decreto de 12 de marzo de 2015, auto de radicatoria de 23 de marzo, acusación particular de 22 de junio de 2015; y, auto de apertura de juicio de 23 de septiembre de 2015; en ese entendido, tomando en cuenta lo previsto por el art. 31 del Cód. Pdto. Pen., referido al término de la prescripción de la acción, se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Citan y transcriben partes de la doctrina del autor Marco Antonio Condori Mamani de su libro extinción de la acción penal en cualquier etapa del proceso, las SS.CC. Plurinacionales Nos. 1406/2014 y 368/2013-L de 23 de mayo, los arts. 30 y 31 del Cód. Pdto. Pen., en relación a la S.C. N° 956/2015-S2 que señalaría que el art. 29 del Cód. Pdto. Pen., indica los plazos para la prescripción, que el art. 31 del mismo compilado determina que la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, que el art. 32 de referida norma señalaría que el término de la prescripción se suspende en cuatro casos, que la S.C. N° 0023/2010-R de 16 de enero que reiteró las SS.C.C. Nos. 1510/2002-R, 0187/2004-R entre otras, concluiría “que solo esas causales suspenden la prescripción...”.

Refieren, que no se tiene que tomar en cuenta la conducta de los imputados, ya que, dicha interpretación es aplicable a la excepción de duración máxima del proceso y no así a la prescripción, así lo estableció el A.S. N° 158/2012-RRR de 12 de julio, que tiene su fundamento jurídico en los arts. 5, 308-4), 27-8), 29-2), 30 y 31 del Cód. Pdto. Pen., 3-4), 30-6), 7), 11), 12) y 13) de la L.Ó.J., 9-4, 13-1, 24, 109-1, 115, 116, 119-II y 180 de la C.P.E., 7.5, 8.1 y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica; 14.1, 14.3 inc. a) y c), 9 inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Concluyen, que el delito prescribió y consiguientemente se extinguió la acción penal, por lo que solicitan que se declare con lugar o probada la excepción de extinción de la acción

por prescripción del delito de violencia familiar y en consecuencia se disponga el archivo de obrados.

I.2.- Excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Refieren que al amparo de los arts. 308 inc. 4) con relación al art. 27 inc. 10, 130, 133 y 5 del CPP, interponen excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; toda vez, que una de las garantías establecidas a favor de los imputados es el de ser investigado y juzgado dentro de un plazo razonable que va íntimamente ligado al principio de celeridad, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Citan, los arts. 308-4), 27-10), 130, 133 y 5 del Cód. Pdto. Pen., 3-4), 30-6), 7), 11), 12) y 13) de la L.Ó.J., 7.5, 8.1 y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica; 14.1, 14.3 inc. a) y c), 9 inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; además de las SS.CC. Nos. 101/2004, 0033/2006, 1211/2006, 0023/2007, 0551/2010-R de 12 de julio y los AA.SS. Nos. 222 de 7 de marzo de 2007 y 171 de 20 de marzo de 2007.

Sostienen, que de fs. 1 costa el formulario de denuncia de 22 de mayo de 2013, de fs. 3 cursa acta de audiencia cautelar de 12 de septiembre de 2014, de fs. 19 cursa la acusación formal de 19 de febrero de 2015, de fs. 24 cursa auto de radicatoria de 23 de marzo de 2015, de fs. 31 cursa memorial presentado por el fiscal ratificando la prueba presentada el 1 de junio de 2015; de fs. 33 cursa el memorial de la víctima solicitando fotocopias el 18 de junio de 2018; de fs. 34 cursa acusación particular el 22 de junio de 2015; de fs. 41 cursa el memorial de ofrecimiento de prueba de descargo de 11 de agosto de 2015; de fs. 44 cursa el auto de apertura de juicio de 22 de septiembre de 2015; de fs. 46 cursa el decreto de 3 de noviembre de 2015, resolución que posterga la audiencia de juicio de 5 de noviembre para el 10 de diciembre de 2015; de fs. 47 cursa el decreto de 8 de diciembre de 2015, resolución que posterga la audiencia de juicio del 10 de diciembre para el 16 de febrero de 2016; de fs. 48 cursa el decreto de 29 de diciembre de 2015 resolución que posterga la audiencia de 18 de febrero de 2016 para el 19 de mayo de 2016; a fs. 49 cursa el acta de registro de juicio de 19 de mayo de 2016 y tiene como culminado el 23 de mayo de 2016; de fs. 67 cursa la Sentencia de 31 de mayo de 2016; de fs. 72 cursa el acta de audiencia de lectura de sentencia de 31 de mayo de 2016; de fs. 103 cursa el memorial de apelación restringida interpuesto por Vilma Lourdes Nieves Vallejos de 15 de junio de 2016; de fs. 108 cursa el memorial de apelación restringida interpuesto por sus personas el 17 de junio de 2016; de fs. 112 cursa el memorial de contestación de la apelación restringida realizada por sus personas; de fs. 114 cursa el memorial de contestación de la apelación restringida realizada por el Ministerio Público de 19 de julio de 2016; de fs. 120 cursa resolución de 25 de julio de 2016 que ordena que se remitan al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; de fs. 122 cursa el decreto de 10 de agosto de 2016 que admite el recurso de apelación de la víctima; de fs. 124 cursa el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2016; de fs. 132 cursa el memorial del recurso de casación interpuesto por Vilma Lourdes Nieves Vallejos de 30 de septiembre de 2016; de fs. 137 cursa el decreto de 6 de octubre de 2016 que ordena la remisión de los antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia; de fs. 144 cursa el A.S. N° 922/2016-RA de 23 de noviembre que declara inadmisibile el recurso de casación interpuesto por Vilma Lourdes Nieves Vallejos; de fs. 149 vta. Cursa el decreto de 6 de marzo de 2017 decretándose cúmplase y ordenando se remita obrados al Juez de origen de Entre Ríos; de fs. 152 cursa la Resolución de 22 de

junio de 2017 que radica la causa y señala audiencia para el 25 de julio de 2017; de fs. 159 cursa el acta de audiencia de fecha 25 de julio de 2017; de fs. 163 cursa memorial presentado por el abogado Santiago Williams Luna el 21 de julio de 2017; de fs. 164 cursa resolución de 3 de agosto de 2017 que señala audiencia para el 23 de agosto de 2017; de fs. 238 cursa acta de la audiencia de juicio de 23 de agosto de 2017; de fs. 274 cursa acta de lectura de Sentencia de 28 de septiembre de 2017; de fs. 275 cursa Sentencia N° 04/2017 de 21 de septiembre de 2017; de fs. 329 cursa memorial de apelación restringida presentado por sus personas el 17 de octubre de 2017; de fs. 351 cursa memorial de contestación presentado por Vilma Lourdes Vallejos de 6 de noviembre de 2017; y de fs. 371 cursa resolución de 13 de noviembre de 2017 que ordena se remitan actuados al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Refieren que, de los actos expuestos, no existió actos dilatorios por parte de sus personas, que la mora fue de parte del Ministerio Público y de las autoridades jurisdiccionales, por lo que se debe tomar en cuenta respecto a los plazos procesales el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., que no fueron tomados en cuenta por la autoridad fiscal ni judicial.

Añaden, que la etapa preliminar tiene una duración de 20 días hábiles, que de los antecedentes se evidencia que la denuncia fue presentada el 22 de mayo de 2013 y la imputación el 8 de abril de 2014; es decir, después de 11 meses de interpuesta la denuncia. En relación a la etapa preparatoria tiene una duración de 6 meses; no obstante, de antecedentes se evidencia que la imputación formal de 8 de abril de 2014 y la acusación formal fue presentada el 19 de febrero de 2015; es decir, después de 10 meses después de la denuncia; asimismo, se dictó auto de apertura de juicio el 23 de septiembre de 2015, después de 7 meses de presentado el pliego acusatorio, cursando también en antecedentes decretos de postergación de las audiencias de juicio realizados por el Juez de origen de la localidad de Bermejo; además que interpusieron el recurso de apelación restringida que fue declarado con lugar, por lo que Vilma Lourdes Nieves Vallejos interpuso recurso de casación que fue declarado inadmisibles por el Tribunal Supremo de Justicia, lo que evidencia que la mora procesal es atribuible al Órgano Judicial al haber suspendido en varias oportunidades la audiencia de juicio, al Ministerio Público porque no cumplió con los plazos para emitir los requerimientos dentro de los plazos que establece la Ley.

Concluyen, que tomando en cuenta el segundo párrafo del art. 5 del Cód. Pdto. Pen. y considerando el cómputo de los 3 años de duración del proceso penal previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. se computa a partir del 17 de abril de 2014, fecha en la que pone conocimiento de la autoridad judicial, Juez de instrucción cautelar, transcurrieron 4 años, 5 meses y 17 días, debiéndose tomar en cuenta que no solo debe analizarse el transcurso del tiempo sino también la complejidad del asunto, conducta de las partes que intervienen en el proceso, las autoridades competentes, Órgano Judicial, Ministerio Público, carga atribuible al imputado, vacación judicial y feriados nacionales, por lo que se debe restar 4 vacaciones judiciales, 11 días de los feriados nacionales por año, haciendo un total de 44 días realizando un cálculo global se debe restar 144 días al tiempo total transcurrido, siendo el tiempo transcurrido 4 años y 22 días, operando consiguientemente la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme lo establece el art. 133 del Cód. Pdto. Pen. aclarando que en el Auto de Vista los vocales manifestaron que no se tomó en cuenta el transcurso de la vacación judicial por un lapso de 2 meses y 15 días, que a la fecha incluso ese tiempo transcurrió superabundantemente, por lo que solicitan, se declare probada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

En el otrosí 2º, refieren: “Adjunto prueba de referencia de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y vencimiento de la duración máxima del proceso”.

II.- Respuesta a las excepciones opuestas

Por decreto de 16 de octubre de 2018 de fs. (445), conforme lo dispuesto por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., se corrió traslado a las partes procesales, conforme se tiene de las diligencias, cursantes de fs. 500 y 704, habiendo respondido a la fecha de la resolución de las presentes excepciones, el representante del Ministerio Público, por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018 (fs. 503 a 515), a través de Gilbert Muñoz Ortiz, en su condición de Fiscal Superior, haciendo remembranza de los antecedentes y motivos que funda las solicitudes de extinción de la acción penal por prescripción; y, por duración máxima del proceso, argumenta que:

Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Es importante reiterar, que el deber de fundamentación no solo es obligación de los operadores de justicia, sino también de las partes quienes al momento de realizar cualquier tipo de impugnación deben realizarlo de manera fundamentada, adjuntando pruebas idóneas y pertinentes conforme prevé el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (L. N° 586), razonamientos que se encuentran establecidos en los AA.S.S. Nos. 093/2016-RRC de 16 de febrero, 810/2015-RRC-L de 6 de noviembre y 554/2016 de 15 de julio, así como también se encuentran establecidas en las S.S.C.C. N° 1306/2011 y 0299/2015-S3.

Refiere, que en el presente caso de la revisión del memorial de planteamiento, evidencia total falta de fundamentación fáctica y jurídica, limitándose los incidentistas a realizar una simple relación de algunos actuados procesales, sin siquiera identificar las fojas correspondientes, para posteriormente realizar un cómputo aritmético precisando que en relación a Héctor Guillermo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz desde la supuesta comisión del delito atribuido a la fecha, habrían transcurrido 5 años, 7 meses y 19 días, y respecto a Reynaldo Nieves Vallejos desde el 12 de mayo de 2013 hasta el momento transcurrió 5 años, 4 meses y 22 días, lo que imposibilita poder realizar un análisis y valoración sobre la solicitud planteada.

Añade, que los excepcionistas refieren que los informes de antecedentes penales de 2 y 3 de octubre de 2018, los que no fueron ofrecidos y adjuntados conforme a derecho, demostrarían que no tienen antecedentes penales referidos a sentencias condenatorias ejecutoriadas, suspensión condicional del proceso y declaratoria de rebeldía, alegando también de que mediante Auto de 25 de julio de 2017 emitido por el Juez del Tribunal de Juicio Penal, Juzgado Público de Familia de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos fueron declarados rebeldes debido a que supuestamente no fueron notificados de manera personal con la resolución de 22 de junio de 2017, de señalamiento de audiencia de juicio oral público y contradictorio para el 25 de julio de 2017, que posteriormente habría sido justificado por los incidentistas, que demostrarían que en ningún momento se interrumpió el término para la prescripción, por lo que al tener pena privativa de libertad como máximo 4 años de delito de violencia familiar conforme establece el inc. 2) del art. 29 del Cód. Pdto. Pen., en el presente caso la prescripción operaría a los 5 años luego de sucedido el hecho, limitándose simplemente a argumentar de manera literal sin demostrar objetivamente dicho extremo en función a los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, entendimiento

que se encuentra establecidos en los AA.S.S Nos. 338/2017-RRC de 15 de mayo, 750/2016-RRC de 28 de septiembre y 593/2017 de 14 de agosto, concerniente al ofrecimiento probatorio; con los que tiene establecido, que los excepcionistas no demostraron objetivamente respecto a la declaratoria de rebeldía; toda vez, que de acuerdo a los datos que cursan en el cuaderno procesal, evidentemente cursa el Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2017 pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado público de familia de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos y no así de 25 de julio como refieren los excepcionistas que declaró la rebeldía de Héctor Guillermo Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, disponiéndose en consecuencia la emisión de los mandamientos de aprehensión, publicación de sus datos y señas personales en medios de comunicación, arraigo, es más en el punto 5 de la referida resolución estableció “Se deja establecido que con la presente declaratoria de rebeldía se interrumpe la prescripción”, circunstancia que no fue desvirtuada por los excepcionistas, por lo que mal podría realizarse un análisis sobre alegaciones expuestas en el memorial en cuestión; en cuyo efecto cita las SS.C.C. Nos. 0713/2010-R de 26 de julio y 1787/2014 S-4.

Que por otra parte, le resulta conveniente precisar que la jurisprudencia constitucional señaló que la aplicación del principio de la verdad material no es absoluto y tiene sus límites en el propio modelo de Estado Constitucional de Derecho conforme se tiene de la S.C. N° 1462/2013, en ese sentido no puede dejarse de lado que la exigencia de ofrecimiento probatorio no es un mero formalismo, sino un requisito esencial para cualquier solicitud en el ámbito jurisdiccional, vinculado al derecho al juez natural en su componente de imparcialidad y al principio de igualdad, por lo que exigir su cumplimiento no implica una vulneración al debido proceso y menos al principio de verdad material sino al equilibrio armónico entre la carga procesal exigible y los fines del instituto de la prescripción.

Concluye que al ser evidente que los excepcionistas se limitaron a argumentar literalmente de que durante la tramitación del proceso no fueron declarados rebeldes desde su inicio hasta la fecha, sin presentar prueba alguna, lo que impide realizar un análisis de fondo ni valoración alguna respecto a la pretensión de excepción de prescripción de la acción penal en los marcos de razonabilidad conforme los alcances establecidos en la S.C. N° 0551/2010-R de 12 de julio.

Sobre la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Los incidentistas se limitaron a realizar una simple relación de antecedentes y actuaciones procesales desde la denuncia presentada el 22 de mayo de 2013 hasta la Resolución de 13 de noviembre de 2017, que ordena la remisión de actuados al Tribunal de Departamental de Justicia de Tarija, con lo que supuestamente demostrarían que no existió actos dilatorios por parte de los incidentistas, que la mora y dilación en la tramitación del presente proceso fue provocado por el Ministerio Público y las autoridades jurisdiccionales que conocieron el presente proceso en sus diferentes etapas; sin embargo, de la revisión minuciosa del detalle realizado por los excepcionistas respecto a los diferentes actuados procesales, no se advierte una sola actuación procesal que justifique una dilación indebida atribuible al Ministerio Público y Órgano Judicial.

Respecto a que los plazos establecidos en el Código de Procedimiento Penal no fueron cumplidos por la autoridad fiscal y judicial y el cómputo de los 3 años de duración del proceso penal previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir del 17 de abril de 2014, en la que se había puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, por lo que a

la fecha habría transcurrido 4 años, 5 meses y 16 días; que además, tomando en cuenta otros aspectos como las vacaciones judiciales restando por 4 años se haría 144 días al tiempo total transcurrido, siendo que el tiempo transcurrido sería de 4 años y 22 días operando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso conforme establece el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., tiene, que se limitaron a hacer un simple cálculo y cómputo aritmético, sin demostrar de manera precisa la existencia de supuestas dilaciones a la que hacen referencia y que serían atribuibles al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional, que así el A.S. N° 308/2017 de 2 de mayo señalaría: "pues, tal como se aclaró precedentemente la procedencia o no de la excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no puede limitarse únicamente al cómputo aritmético efectuado..."; añade, que de la revisión del cuaderno procesal, constata que habiéndose instalado la audiencia de juicio ante el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Familia de la Niñez y Adolescencia y Sentencia penal de Entre Ríos, se planteó incidente de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso por parte de los ahora excepcionistas, que mediante Auto de 23 de agosto de 2017 fue declarado improbadamente el incidente planteado con costas, además debe tomarse en cuenta de que fueron declarados rebeldes mediante Auto Interlocutorio de 24 de julio de 2017 pronunciada por el Juez del Tribunal de Sentencia, Juzgado Público de Familia de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos, lo que conllevó a la suspensión de la audiencia generando un perjuicio en la tramitación del presente proceso penal, demostrando la falta de lealtad procesal y comportamiento malicioso por parte de los incidentistas.

Por otra parte, manifiesta que si bien los incidentistas citan los arts. 115-II, 178-I, 180 y 225-II de la C.P.E., 308-4), 27-10), 130, 133 y 5 del Cód. Pdto. Pen. 3-4), 30-6), 7), 11), 12) y 13) de la L.O.J.; 7.5, 8.1 y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica; 14.1, 14.3 inc. a) y c), 9 inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; S.S.C.C. Nos. 101/2004, 0033/2006, 1211/2006, 0023/2007, 0551/2010-R de 12 de julio y los AA.SS. Nos. 222 de 7 de marzo de 2007 y 171 de 20 de marzo de 2007, no fundamenta la pertinencia de cada uno de los artículos, autos supremos y sentencias constitucionales, por lo tanto mal podrían ser considerados por sus autoridades a momento de resolver la presente solicitud.

Respecto a la forma de resolver una petición de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso transcribe, partes de las SS.CC. Nos. 0551/2010-R de 12 de julio, 0428/2016-S3 de 6 de abril, 0275/2016-S2 de 23 de marzo.

Continúa el memorial de contestación alegando que de la revisión del cuaderno procesal advierte la existencia de una infinidad de impugnaciones, desde el inicio del presente proceso, concluido el desarrollo del juicio oral público y contradictorio, mediante Sentencia 07/2016 de 31 de mayo se declaró a los ahora incidentistas, autores del delito de violencia familiar previsto por el art. 272 bis. inc. 3) del Cód. Pen., fue apelado por los incidentistas el 22 de junio de 2016 que mereció el Auto de Vista de 26/2016 de 15 de septiembre, que anuló la referida sentencia, disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal, que fue conocido por el Juez del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de Familia de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos, concluido el juicio se emitió la Resolución N° 04/2017 de 21 de septiembre que condenó a los ahora incidentistas a la pena de 2 años de reclusión; es decir, la misma pena que fue impuesta en la primera sentencia que fue anulada, que también fue apelado por memorial presentado el 17 de octubre de 2017 que mereció el pronunciamiento del A.V. N° 68/2018 de 23 de agosto que confirmó en su integridad la

Sentencia N° 04/2017 de 21 de septiembre, que fue recurrido de casación y al mismo tiempo planteado las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, lo cual ha llevado un tiempo en la tramitación de cada recurso planteado, ya que, la tramitación de cada recurso tiene un plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal, es más habiéndose planteado los presentes incidentes juntamente con el memorial de casación en el mismo memorial demuestran los afanes dilatorios por parte de los excepcionistas.

En cuanto, a la alegación de que la administración de justicia se basa entre otros en el principio de celeridad procesal; sin embargo, le extraña que a estas alturas del proceso se reclame la celeridad en el presente caso, cuando no existe un solo memorial de reclamo de los excepcionistas respecto a alguna supuesta suspensión de audiencia que haya generado dilación indebida en la tramitación del presente proceso para que concluya dentro del plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto el planteamiento de la presente excepción le resulta impertinente, desatinado e ilógico, por no haber demostrado dilaciones indebidas durante la tramitación del proceso, constatándose, por el contrario, la existencia de una falta de lealtad procesal y mora atribuible a los incidentistas, en cuyo efecto cita y transcribe parte del A.S. N° 914/2016 de 18 de noviembre.

Manifiesta, que el no haber reclamado nada con respecto a la supuesta mora procesal es más cuando el mismo generó retrasos en la tramitación del proceso, le permite afirmar con absoluta claridad, que el tiempo transcurrido no afectó a sus intereses o derechos, en particular al de ser juzgado en un plazo razonable, puesto que al no haber reclamado tales aspectos convalidó cualquier posible defecto, conforme a las reglas del art. 170-1) y 2) del Cód. Pdto. Pen., a la que debía haber acudido en su momento a dicha normativa procesal referida y a la abundante jurisprudencia para invocar la extinción de la acción en la etapa preparatoria, por lo tanto cualquier reclamo ha precluido al no haberse interpuesto el remedio procesal pertinente, en concordancia con los arts. 16 y 17 de la L. N°025, en consecuencia, se convalidó cualquier posible retardo en la etapa preparatoria y recursos en ese sentido en caso de posibles afectaciones al derecho al plazo razonable le resulta aplicable el principio de convalidación conforme al A.S. N° 415/2016-RRC de 13 de junio.

Por otra parte, refiere, que debe aplicarse las reglas de la denominada "mora estructural", de acuerdo a lo determinado por las SS.CC. Nos., 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre, que también deben sustraerse del cómputo el tiempo transcurrido las vacaciones judiciales conforme al art. 130 del Cód. Pdto. Pen., que desde mayo de 2013 hasta la fecha son 25 días por año haciendo un total aproximado de 125 días, debiéndose acotar a ese número los días inhábiles y feriados, por lo que no existe mora procesal, como alegan los incidentistas sin haber identificado y demostrado una sola dilación indebida que haya generado mora procesal sin prueba alguna que demuestre tal situación.

También solicita tomar en cuenta la nueva interpretación del A.S. N° 026/2017 de 20 de enero, respecto al inicio de cómputo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en cuyo efecto, afirma, que al no existir una fundamentación coherente con la solicitud de incidente de excepción de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso y menos ofrecimiento de pruebas idóneas y pertinentes conforme al art. 314 del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586, que respalden la pretensión de los excepcionistas no corresponde ser analizados, constatándose los afanes

dilatorios durante la tramitación de la presente causa desde el inicio de las investigaciones hasta la fecha.

Concluye el representante el Ministerio Público que por la falta de fundamentación y al no existir el ofrecimiento de pruebas idóneas y pertinentes de manera adecuada que respalde la pretensión de los excepcionistas, solicita se declare infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, conforme al art. 315-1 del Cód. Pdto. Pen. modificado por la L. N° 586, al ser las mismas manifiestamente dilatorias, maliciosas y temerarias, disponiéndose la interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos además de la imposición al abogado de la sanción pecuniaria establecida en el art. 315-II del Cód. Pdto. Pen., modificado por la L. N° 586.

III.- Análisis y resolución de las excepciones opuestas

En el caso presente, los imputados oponen excepción de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, para finalmente efectuar el análisis de las problemáticas planteadas.

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

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación interpuesto por los imputados en contra del A.V. N° 68/2018 de 13 de agosto, la causa se encuentra radicada en esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver las excepciones opuestas.

III.2.- Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por prescripción

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

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

1.- Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2.- Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3.- Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4.- En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

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

En relación a este instituto, la S.C. N° 0023/2007-R de 16 de enero, estableció: “De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad.

Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.”

A lo dicho, debe agregarse lo que el A.S. N° 554/2016 de 15 de julio, estableció respecto a los requisitos que deben observarse en la interposición de la excepción, habiendo razonado que: “...en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen. siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la Norma Adjetiva Penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La

media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo que corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del Cód. Pdto. Pen. así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen...”.

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

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

III.3.- De la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27-10) del Cód. Pdto. Pen. dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de 3 años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

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

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

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano”. (El resaltado es propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del tribunal de alzada, que: “...no tomaron en cuenta lo previsto por la S.C. N° 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los

juicios se amplió, con ese razonamiento interpretativo la ya citada S.C. N° 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los 3 años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de 3 años (art. 133 del Cód. Pdto. Pen.) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del Cód. Pdto. Pen., párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los 3 años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es necesario considerar lo manifestado" (S.C. N° 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

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

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó 3 criterios esenciales: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades

judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto Complementario N° 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

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

III.4.- Análisis de las excepciones planteadas.

III.4.1.- Respecto a la extinción de la acción penal por prescripción.

En el caso de autos, se evidencia que los excepcionistas Héctor Guillermo Nieves, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, a fin de fundamentar la pretensión de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, enfatizan que, se ha presentado denuncia, imputación formal, acusación formal y otros actuados por el delito de violencia familiar previsto por el art. 271 Bis del Cód. Pen., que con relación a Héctor Guillermo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz se le atribuye el supuesto episodio de violencia de 12 de febrero de 2013, desde la que transcurrió –hasta este momento- 5 años, 7 meses y 19 días, que con relación a Reynaldo Nieves Vallejos se le atribuye el supuesto episodio de violencia el 12 de mayo de 2013, habiendo transcurrido –hasta este momento- 5 años, 4 meses y 22 días, que de los informes de antecedentes penales de 2 y 3 de octubre de 2018, demuestra que sus personas no tienen antecedentes penales referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, suspensión condicional del proceso y declaratoria de rebeldía, aclarando que el Auto Interlocutorio de 25 de julio de 2017 por el que fueron declarados rebeldes, por Resolución de 3 de agosto de 2017 deja sin efecto la declaratoria de rebeldía, lo que evidenciaría que en ningún momento se interrumpió el término para la prescripción, que el delito por el que son procesados al tener una pena privativa de libertad máximo 4 años y remitiéndose al inc. 2) del art. 29 del Cód. Pdto. Pen., la prescripción operaría a los 5 años, por lo que tienen que el delito acusado prescribió.

Tomando en cuenta que, en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., siendo regulado el requisito

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

En ese ámbito, conforme los antecedentes cursantes en obrados, remitidos a esta Sala Penal, se tiene de la denuncia penal, acta de audiencia cautelar, las acusaciones fiscal y particular, que si bien permiten establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del

cómputo de la extinción de la acción penal por prescripción; no obstante, se advierte que los excepcionistas en el planteamiento de la presente excepción no fundamentaron sus pretensiones ni la relacionaron con la prueba adjuntada, limitándose a señalar en el otrosí 2º del recurso: “Adjunto prueba de referencia de las Excepciones de Extinción de la acción penal por prescripción y vencimiento de la duración máxima del proceso”; empero, además de no referir qué pruebas, no hicieron una explicación de vinculación de los hechos que afirman, con las pruebas que adjuntan, que permita a este tribunal tener la certidumbre de que no concurren las causales previstas en los arts. 31 y 32 del Cód. Pdto. Pen., lo que evidencia, que los imputados incumplieron lo establecido en el art. 314 del Cód. Pdto. Pen., respecto del deber que tenían de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso y a las pruebas que adjuntan, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento debidamente fundamentado y sustentado en base a pruebas, lo que no ocurrió en el presente caso, deficiencia que no puede ser suplida de oficio, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178-I de la C.P.E., además de no corresponder emitir criterios sin fundamentos basados en pruebas que puedan sustentar la decisión a tomar.

Sin perjuicio de lo señalado, si bien los excepcionistas hacen constar que en el caso de autos en ningún momento se interrumpió el término para la prescripción, por cuanto el Auto de 25 de julio de 2017 que determinó las declaratorias de rebeldía fue dejada sin efecto; no obstante, no fundamentaron, por qué se debe dejar de lado los efectos previstos por el art. 31 con relación al art. 90 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que no explicaron en el planteamiento; es decir, las razones que justifiquen la inaplicación de las citadas normas procesales, para considerar que en ningún momento se interrumpió el término para la prescripción.

Por lo expuesto, al no existir la debida fundamentación en la pretensión de los excepcionistas; toda vez, que este tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrieron, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tienen los excepcionistas de fundamentar su pretensión y relacionarla con prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del Cód. Pdto. Pen.

III.4.2.- En cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Los excepcionistas resaltan, que el cómputo de los 3 años de duración del proceso previsto por el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., se computa a partir del 17 de abril de 2014, en la que se pone en conocimiento de la autoridad judicial, por lo que consideran que transcurrió 4 años, 5 meses y 16 días, debiéndose tomar en cuenta que no solo debe analizarse el transcurso del tiempo sino también la complejidad del asunto, conducta de las partes que intervienen en el proceso, las autoridades competentes, Órgano Judicial, Ministerio Público, carga atribuible al imputado, vacación judicial y feriados nacionales, por lo que se debe restar 4 vacaciones judiciales, 11 días de los feriados nacionales por año, haciendo un total de 44 días realizando un cálculo global se debe restar 144 días al tiempo total transcurrido, siendo el tiempo transcurrido 4 años y 22 días

Al respecto, conforme a la jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico III-3 del presente auto supremo, se tiene que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado, por cuanto corresponde a los excepcionistas demostrar que la mora procesal es de responsabilidad del órgano jurisdiccional y del encargado de la persecución penal y su investigación, descartando la responsabilidad del imputado en la dilación procesal denunciada y en circunstancias, aspecto que no ocurrió; toda vez, que la pretensión de los excepcionistas resulta genérica al realizar una simple relación de antecedentes y actuaciones procesales desde el formulario de denuncia de 22 de mayo de 2013 hasta el 13 de noviembre de 2017 en el que se ordena que se remitan actuados al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sin base probatoria; puesto que, si bien en el otrosí 2° de su recurso refieren que adjuntan pruebas; no obstante, no la vinculan a sus pretensiones.

Ahora bien, a título de concreción de los actos que dieron lugar a la dilación, los excepcionistas afirman que la mora fue por parte del Ministerio Público y de las autoridades jurisdiccionales; argumentos que resultan generales que por sí solas no demuestran que los responsables de la tramitación de la presente causa más allá de los 3 años fue de exclusiva responsabilidad de los órganos de control y de investigación de los hechos delictivos, limitándose los excepcionistas a realizar dicha afirmación sin realizar la suficiente fundamentación que se encuentre sustentada en elementos probatorios plenamente identificados en el expediente.

En cuanto a que existió mora procesal en la etapa preliminar, ya que, la denuncia había sido presentada el 22 de mayo de 2013 y la imputación formal data de 8 de abril de 2014, los excepcionistas omiten justificar las razones por las cuales la emisión de la imputación formal más allá del plazo legal, resultó indebida o injustificada, limitándose a señalar que fue después de 11 meses de la denuncia; no obstante, de ninguna manera fundamentan porqué resultaría indebida.

En similar sentido, se tiene de la afirmación que realizan respecto a la mora procesal indebida en la duración de la etapa preparatoria, identificando que la imputación formal fue emitida el 8 de abril de 2014; y, la acusación formal fue presentada el 19 de febrero de 2015, después de 10 meses de la denuncia; que se dictó auto de apertura de juicio el 23 de septiembre de 2015; que cursa en antecedentes decretos de postergación de las audiencias de juicio realizadas por el Juez de origen de Bermejo, que sus personas interpusieron recurso de apelación que fue declarado con lugar, a lo que la acusadora particular interpuso recurso de casación y fue declarado inadmisibile; sin más fundamento ni probanza que haga adquirir la certeza en este tribunal que la dilación procesal más allá de los 3 años que prevé el art. 133 del Cód. Pdto. Pen., es ilegal e indebida, teniéndose que los excepcionistas omitieron cumplir con la carga procesal de fundamentar clara y suficientemente su pretensión; además, que, si la dilación indebida se pretende justificar en el recurso de casación que formuló la parte acusadora,

dicho razonamiento bien podría ser aplicado a los recursos interpuestos por los ahora excepcionistas, por lo que debe considerarse, que la sola presentación de recursos no puede ser considerada automáticamente como una actuación manifiestamente dilatoria, sino que dicho extremo, debe sustentarse adecuadamente, lo que no fue cumplido por los excepcionistas.

Por lo expuesto, al no existir una fundamentación suficiente sobre la dilación procesal atribuida a los órganos encargados de la persecución penal con el ofrecimiento de prueba que la respalde; toda vez, que los excepcionistas en el otrosí 2° de su memorial se limitaron a señalar: "Adjunto prueba de referencia de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y vencimiento de la duración máxima del proceso"; sin embargo, omitieron cumplir con su obligación de fundamentar la vinculación de los hechos que afirman con las pruebas que adjuntan a los fines de probar los extremos señalados en su excepción; es decir, no se advierte el señalamiento de la pertinencia de la documentación que pretenden se analice y sustenten sus pedidos, exponiendo los excepcionistas de manera genérica supuestos actos dilatorios sin justificarlos de manera adecuada ni probarlos de ningún modo con la prueba adjuntada, falencia que no puede ser subsanada de oficio por este tribunal, por lo que, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADAS las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso, interpuesta por Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz.

En cumplimiento del art. 123 del Cód. Pdto. Pen., se deja constancia que esta resolución no admite recurso ordinario alguno, teniendo en cuenta que el trámite de la excepción se encuentra regido a lo dispuesto por la S.C. Plurinacional N° 1061/2015, que estableció que, al interponerse una excepción de extinción de la acción penal ante esta sala, no existe tribunal competente que, de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior.

Notifíquese a las partes con la presente resolución en observación del art. 163 del Cód. Pdto. Pen., y una vez efectuadas las diligencias, procédase al análisis de admisibilidad del recurso de casación presentado en la causa.

Relator Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva

Regístrese comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de enero de 2019.

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



2

**Ministerio Público C/ Sandro Fuentes Gabriel
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de agosto de 2017, cursante de fs. 1374 a 1375 vta., Sandro Fuentes Gabriel, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 005 de 10 de julio de 2017, de fs. 555 a 563 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Loida Mercedes Ballesteros Montaña y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Cód. Pen.

I.- DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 06/2015 de 2 de febrero (fs. 426 a 438), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Sandro Fuentes Gabriel, autor de la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con la agravante del art. 310 incs. 2) y 3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 22 años de presidio, con costas y resarcimiento de daños civiles a favor del Estado, de la víctima y del Ministerio Público a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Sandro Fuentes Gabriel formuló recurso de apelación restringida (fs. 458 a 464), resuelto por A.V. N° 021 de 26 de agosto de 2016 (fs. 499 a 507 vta.), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 257/2017-RRC de 17 de abril (fs. 542 a 545); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. N° 005 de 10 de julio de 2017, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y A.S. N° 559/2018-RA de 24 de julio, se extrae el motivo a ser analizado en esta resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

El recurrente haciendo referencia al contenido de los arts. 115 y 180 de la C.P. E., y los AA.S.S. Nos. 199/2013 de 11 de julio, y 40/2013 de 21 de febrero, denuncia que el Auto de Vista impugnado, se encuentra viciado de nulidad, debido a que el Tribunal Supremo de Justicia ordenó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, señale

nueva audiencia para fundamentar de manera oral la apelación restringida interpuesta mediante memorial de 10 de abril de 2015 y pronuncie nuevo Auto de Vista; sin embargo, incumpliendo lo ordenado por el Tribunal Supremo, se emitió el A.V. N° 005 de 10 de julio de 2017, sin haber señalado audiencia de fundamentación oral de apelación restringida o en su defecto jamás se le notificó, vulnerando su legítimo derecho a la defensa, incurriendo nuevamente en vicio de nulidad insubsanable conforme el A.S. N° 61/2013-RRC de 8 de marzo.

I.1.2.- Petitorio.

El recurrente solicita que, deliberando en el fondo, este tribunal declare fundado su recurso dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 559/2018-RA de 24 de julio, cursante de fs. 1390 a 1392, este tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II.- ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1.- De la Sentencia.

La Sentencia N° 06/2015 de 2 de febrero, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Sandro Fuentes Gabriel, autor de la comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente, imponiendo la pena de 22 años de presidio en atención a los siguientes argumentos:

a) La víctima acorde a su certificado de nacimiento, al momento del hecho contaba con 4 años; es decir, menor de 14 años. Siendo sus progenitores Loida Mercedes Ballesteros Montaña y Sandro Fuentes Gabriel.

b) En síntesis, la víctima manifiesta que el imputado al bañarla “le hurgaba por donde hace pis...con su mano abierta”, haciéndola sentir mal; hecho manifestado ante la psicóloga, misma que en su condición de perito, sometió a la menor a pruebas especializadas que le permitieron concluir que las afirmaciones merecen credibilidad.

c) Respecto a la credibilidad del testimonio, se suma significativamente el antecedente médico consistente en un certificado médico forense que establece la existencia de desgarramiento himenal antiguo, signo de acceso carnal en razón de la edad de la menor.

d) En cuanto a la declaración de la madre de la víctima, la afirmación efectuada por esta, en sentido de que el imputado tenía contacto con la menor antes de haber sido privado de su libertad y que este se bañaba con la misma, resulta importante y coincide con las afirmaciones efectuadas por el imputado al sostener que aprovechaba cualquier fin de semana o feriados para ver a su hija.

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

Contra la referida Sentencia, el imputado Sandro Fuentes Gabriel interpuso recurso de apelación restringida, argumentando los siguientes defectos:

i) Defecto de sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdo. Pen., por cuanto el Tribunal de Sentencia realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva contenida

en el art. 308 del Cód. Pen., contraria a la doctrina prevista por el A.S. N° 236 de 7 de marzo de 2007; en cuanto, al debido proceso, al no concurrir los elementos del tipo penal endiligado, resultando una inadecuada fundamentación jurídica.

ii) Acusa también como defecto de sentencia, la ausencia de la determinación circunstanciada del hecho objeto del juicio, en atención que se hubieren cambiado los hechos plasmados en la acusación pública, arrojando una determinación del hecho totalmente distinta, arbitraria e ilegal.

iii) Señala el defecto de sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto, a elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio en los que se basaría la resolución de origen; precisando a tal efecto, que el acta de audiencia de anticipo de prueba de 1 de noviembre de 2011, pese a ser debidamente incidentada, fue igualmente admitida por el Tribunal de Sentencia.

iv) Como insuficiente fundamentación de la sentencia, refiere que la citada resolución de origen cambia los hechos, transcribe fundamentos inconclusos y fuerza la subsunción de su conducta al tipo penal acusado, sin respaldo alguno.

v) La sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, señalando en lo que a prueba de cargo se refiere: El certificado médico forense emitido por Juan Carlos Ayala Verduguez, el acta de audiencia de anticipo de prueba y el informe psicológico pericial. Por otro lado, en cuanto a las pruebas de descargo, acusa que no se debió tildar de irrelevantes las declaraciones de sus testigos; las pruebas S4, S5, S6, S7, S8, S9 y S11, corroboran el postulado de su defensa; las pruebas S-4 y S-25 desmentirían la versión de la acusación pública y lo vertido por la madre de la víctima y la prueba S-33, devela la convalidación del certificado médico forense emitido por un particular que no es médico.

II.3.- Del Auto de Vista impugnado.

El recurso referido fue resuelto por A.V. N° 021 de 26 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declarando admisible e improcedente el recurso planteado, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación:

1.- En el caso presente, la sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza; por cuanto, en ella se dictó la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica y probatoria.

La culpabilidad del imputado quedó demostrada al concurrir los 3 elementos que la componen, la imputabilidad, el conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido y la exigibilidad de la conducta; concluyendo que, no existen los defectos de sentencia, previstos por los incs. 1) y 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.,

2.- En la sentencia se ha cumplido con la debida fundamentación fáctica, donde se han transcrito los mismos supuestos de hecho narrados por el Ministerio Público en su pliego acusatorio y por la madre de la víctima en la acusación particular, especificando el hecho que ha sido demostrado con la prueba judicializada; por ende, la sentencia no carece de la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada.

3.- En la producción de la prueba de anticipo de declaración de la víctima, se han cumplido con las formalidades legales y los principios de oralidad, contradicción e intermediación, habiendo intervenido el imputado ejerciendo irrestrictamente su derecho a la

amplia defensa; por ende, de la prueba en sí misma no existe vulneración alguna de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales. Por consiguiente, el defecto formal advertido, no tiene trascendencia constitucional y constituye un defecto subsanable, que aun en el caso de ser reparado no alteraría la situación jurídica del imputado. Además de ello, no puede perderse de vista la naturaleza del hecho y la calidad de la víctima.

4) En cuanto a la valoración integral y defectuosa de la prueba judicializada, los criterios de valoración y los supuestos de hecho manifestados por el apelante, el tribunal de alzada no puede de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el juzgador como erróneamente pretende el recurrente, al hacer referencia a supuestos de hecho y emitir criterios de cómo debió haber sido valorada la prueba y cuál el valor probatorio que debió otorgársele. No se advierte acciones u omisiones que evidencien una defectuosa valoración probatoria que comprometan la forma de los actos procesales; por el contrario, a través de la internalización y valoración probatoria bajo los principios de inmediación y contracción, permitió al órgano juzgador lograr el convencimiento acerca de la cuestión fáctica del problema, la conducta y la responsabilidad del autor.

III.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el A.S. N° 559/2018-RA de 24 de julio, que admitió vía excepcional por cumplimiento de requisitos de flexibilización, el recurso que es caso de autos, a los fines de evidenciar -o no-, el incumplimiento del A.Supremo 257/2017-RRC de 17 de abril, en lo que respecta a la emisión del Auto de Vista recurrido sin el señalamiento o notificación de la audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida; aspecto que, vulneraría el derecho a la defensa, del recurrente; por lo que con carácter previo, a los efectos señalados, se establecen las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente Resolución.

III.1.- Sobre la obligatoriedad de la doctrina legal aplicable.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

En este contexto, el recurso de casación previsto en el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los ahora tribunales departamentales de justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; siendo la tarea principal de este tribunal, el de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual, evitando de esta manera que se produzca una anarquía en la aplicación de la ley; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la L.Ó.J., que establece entre otras atribuciones de las salas especializadas de éste tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia.

Asimismo, es importante destacar que la doctrina legal aplicable establecida en los autos supremos y que constituye la interpretación de la Ley efectuada por este Máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su

cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las salas penales de los tribunales departamentales de justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del Cód. Pdto. Pen., dado que sólo así se garantiza una protección efectiva e igualdad de los litigantes ante la ley; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo; puesto que, obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su cumplimiento, el juez o tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia.

III.2.- Análisis del caso en concreto.

Delimitado el objeto procesal del único motivo traído en casación en el caso de Autos, -Vulneración del derecho a la defensa por falta de notificación de la audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida-, se tiene del análisis de actuados, que el 17 de abril de 2017, esta Sala Penal mediante A.S. N° 257/2017-RRC, declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Sandro Fuentes Gabriel, dejando sin efecto el A.V. N° 21 de 26 de agosto de 2016 y disponiendo que el tribunal de alzada, previo señalamiento de audiencia de fundamentación, sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución, observando la doctrina legal establecida, respecto a la celebración de la audiencia de fundamentación de apelación restringida, la cual –ante la recarga laboral de despacho que impida su instalación-, debe declarar un receso si es posible, para llevar adelante el acto convocado o en su caso postergar o suspender la audiencia para otra oportunidad.

Que, posterior al Auto Supremo expuesto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante providencia de 16 de junio de 2017 (fs. 551), programó audiencia de fundamentación oral, conforme a lo previsto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., para el martes 20 de junio de 2017, ordenando así las notificaciones de rigor, advirtiendo en actuados (fs. 552) la notificación al ahora recurrente Sandro Fuentes Gabriel con el citado señalamiento.

Luego, el 20 de junio de 2017 (fs. 553) se instala la audiencia señalada, dejando constancia conforme el informe de la Secretaria de Cámara que “Las partes fueron legal y oportunamente notificadas para la presente audiencia; ausente la representante del Ministerio Público, la parte acusadora particular, su abogado, el imputado y su abogado defensor, pese a su legal notificación” (sic); dictando –la Presidente de Sala- el sorteo de la causa a los efectos de la emisión del Auto de Vista correspondiente y la correspondiente notificación, misma que es diligenciada (fs. 554) el 23 de junio de 2017, en lo que respecta al ahora recurrente. Luego, conforme lo detallado al exordio de la presente resolución, es emitido el Auto de Vista ahora impugnado.

En síntesis, de los actuados compulsados se advierte que el tribunal de alzada, en atención a la petición realizada por el imputado y lo dispuesto mediante el A.S. N° 257/2017-RRC, señaló día y hora de audiencia de fundamentación de la apelación restringida y previa notificación a las partes, procedió a cumplir con la celebración del acto procesal, en el que previo informe de secretaria se verificó la presencia de las partes, concluyendo el acto ante la incomparecencia de las mismas y con la disposición del respectivo sorteo de ley, dando lugar a la emisión del A.V. N° 005 de 10 de julio de 2017, que declaró improcedente el recurso planteado por Sandro Fuentes Gabriel, confirmando en consecuencia la sentencia apelada.

De lo descrito, es posible determinar que la denuncia del recurrente carece de veracidad; puesto que, nunca se vulneró su derecho a la defensa al ser debidamente notificado con los actuados referidos a la celebración de la audiencia de fundamentación de apelación restringida, dado que tal como se demostró, el tribunal de alzada en atención al pedido efectuado por el imputado, señaló día y hora para la celebración de audiencia, y previa notificación a las partes conforme lo advertido de fs. 552 y posterior informe de fs. 553, cumplió con el desarrollo del verificativo, exactamente en la fecha y horario establecidos.

Por lo tanto, lo acusado no condice con la realidad de los actuados contenidos y reflejados inequívocamente en el cuaderno procesal; denotando una deslealtad procesal por parte del recurrente al acudir al órgano jurisdiccional con artimañas y movilizar todo su aparato con fundamentos que faltan a la verdad, demostrándose –contrario a lo pretendido– que el tribunal de alzada actuó en consonancia con el A.S. N° 257/2017-RRC de 17 de abril y no se apartó del cumplimiento obligatorio de su doctrina sin vulnerar el derecho a la defensa; resultando por ende, el motivo resuelto en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Sandro Fuentes Gabriel.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Egúez Oliva

Sucre, 10 de enero de 2019.

Ante mí: Dra. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala



3

Ministerio Público y otros C/ Carlos Vicente Tadic Calvo y otros

Uso Indevido de Influencias y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 1 de marzo de 2018 Gonzalo Molina Sardán, de fs. 1808 a 1814, Teresa Justiniano Roca Vda. de Ocampo, fs. 1816 a 1819, y Carlos Vicente Tadic Calvo, de fs. 1832 a 1842 vta., interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 75/2017 de 21 de noviembre, de fs. 1743 a 1759, y el Auto Complementario de 6 de febrero de 2018, de fs. 1773 y vta., pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Carlos Zegarra Aranda en representación legal de Anselma

Elizabeth Maldonado de Amurrio, María Angélica Kiriguin Vda. de Calvo, Marco Antonio Amurrio Maldonado y Ramón Hugo Mendoza artesanos “Bolivia al Mundo” contra Reinhard Arsenio Nina Chuquimia, Isaac Maidana Quisbert y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de peculado, malversación, uso indebido de influencias y complicidad, previstos y sancionados por los arts. 142, 144 con relación al 23 y 146 del Cód. Pen., respectivamente.

I.- Antecedentes del proceso

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

Por Sentencia N° 05/2014 de 10 de abril (fs. 1191 a 1241), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Vicente Tadic Calvo, Gonzalo Molina Sardán, Teresa Justiniano Roca Vda. de Ocampo e Isaac Maidana Quisbert, culpables de la comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años y 2 meses de reclusión, e inhabilitación especial por 2 años y absueltos de los delitos de peculado y malversación. Respecto a Reinhard Arsenio Nina Chuquimia, dispuso su absolución de los delitos endilgados en su contra en grado de complicidad.

Contra la mencionada sentencia, el Ministerio Público (fs. 1272 a 1276 vta.) y Juan Carlos Zegarra Aranda en representación legal de Anselma Elizabeth Maldonado de Amurrio y otros (fs. 1279 a 1298 y 1703 a 1714) y los imputados Carlos Vicente Tadic Calvo (fs. 1302 a 1312 vta. y 1674 a 1687), Teresa Justiniano Roca Vda. de Ocampo (fs. 1317 a 1322 y 1699 a 1702), Gonzalo Molina Sardán (fs. 1386 a 1394 y 1689 a 1696), e Isaac Maidana Quisbert (fs. 1414 a 1417 vta. y 1727-1728), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 75/2017 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos tanto de la parte acusadora particular como de Vicente Tadic Calvo y por otra parte rechazó las demás apelaciones incoadas, confirmando la sentencia apelada, siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda, de los imputados mediante Resoluciones de 6 de febrero de 2018 (fs. 1769 y vta.; y, 1773 y vta.), motivando la interposición de los presentes recursos de casación.

II.- Sobre los motivos de los recursos de casación

En atención a lo dispuesto por el A.S. N° 574//2018-RA de 27 de julio, que dispuso la admisibilidad de los motivos que serán analizados, y en aplicación del art. 17-II de la L.Ó.J., se tiene lo siguiente.

II.1.- Del recurso de Gonzalo Molina Sardán.

El recurrente sustenta su recurso en los siguientes motivos.

El recurrente denuncia que el tribunal de alzada habría asumido una postura omisiva para ingresar a resolver los motivos de impugnación presentados oportunamente, por cuanto prefirió rechazar la apelación con el simple e infundado argumento de que el apelante no referiría los preceptos violados o erróneamente aplicados y que éstas omisiones no pueden ser suplidas o corregidas de oficio, incurriendo en una incongruencia omisiva, hechos que constituyen un defecto absoluto previsto por el art. 169-3 del Cód. Pdto. Pen. Invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 620/2017-RRC de 23 de agosto.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado y su complementación, incurren en defecto absoluto por violación de los derechos de acceso a la justicia, a la impugnación y tutela

judicial efectiva, debido a que el tribunal de alzada radicó el recurso y convocó a audiencia de fundamentación oral, momento en el que abrió su competencia y se superó la fase de control de admisibilidad; sin embargo, después de asumir competencia, rechazó el recurso de apelación restringida sin resolver el fondo de las denuncias planteadas, alegando el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad; invocando como precedente contradictorio el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo.

II.1.1.- Petitorio.

Por los fundamentos expuestos, el recurrente solicita se deje sin efecto la Resolución N° 75/2017 de 21 de noviembre, complementada por Auto de 6 de enero de 2018 y se ordene al tribunal de apelación pronuncie un nuevo Auto de Vista.

II.2.- Del recurso de Teresa Justiniano Roca Vda. de Ocampo.

Con relación al recurso planteado por la acusada Teresa Justiniano Roca Vda. de Ocampo, se aclara que si bien en el Fundamento IV.2 del A.S. N° 574/2018-RA emitido por esta sala, se concluyó en la admisibilidad del primer motivo formulado por la recurrente en aplicación de criterios de flexibilización, en la parte dispositiva se declaró su inadmisibilidad, aspecto que es subsanado en la presente Resolución, en observancia del principio de favorecimiento de la acción –pro actione-, y la aplicación de la interpretación más favorable a la persona –principio pro homine-, por lo que se dispone la resolución del único motivo admitido, que contempla los siguientes argumentos.

La recurrente denuncia que el tribunal de alzada omitió ingresar al fondo de los motivos expuestos en su recurso de apelación restringida, específicamente la denuncia de vulneración de los arts. 358, 359, 365 y 370-9) del Cód. Pdto. Pen., en virtud a que no se suscitó el debate y la deliberación en sesión secreta, que un tercero ajeno participó en el proceso, y que no se halla consignada la firma de dos Juezas ciudadanas; sin embargo, el Tribunal de alzada argumentó que, los defectos advertidos no fueron subsanados, no obstante, de haber sido precisados en su memorial de subsanación, vulnerando así su derecho a la defensa y el debido proceso.

II.2.1.- Petitorio.

En virtud a los argumentos expuestos, la recurrente solicita casar el Auto de Vista impugnado y se disponga la reposición del juicio oral.

II.3.- Del recurso de Carlos Vicente Tadic Calvo.

El auto de admisibilidad, en cuanto al recurso en análisis, admitió únicamente los motivos primero, segundo y cuarto, siendo los argumentos a considerarse para la resolución de fondo los siguientes.

El recurrente denuncia que el tribunal de alzada no cumplió con los mandatos de los arts. 358 y 359 del Cód. Pdto. Pen., omitiendo pronunciarse de modo específico y congruente sobre los motivos de agravio; sin embargo, atendieron otro tipo de temáticas: a) Sobre la denuncia de inexistencia de deliberación de los jueces (técnicos y ciudadanos) y la imposición de una sentencia previamente redactada por parte de los jueces técnicos, el tribunal de alzada resuelve si se emitió o no un voto disidente fundamentado, concluyendo sobre la inexistencia de este pronunciamiento; b) Sobre la denuncia de incumplimiento del requisito de sentencia previsto en el art. 360-5) del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada resuelve que ante la presencia de disidencia es lógico que falte la firma de los jueces ciudadanos en la

sentencia; c) Sobre la denuncia de violación a la independencia judicial de los jueces ciudadanos al imponerles un fallo que ya estaba elaborada, en violación del art. 3 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de alzada omite resolver sobre este agravio y argumenta sobre la vigencia o no del juez natural en el caso de autos; d) Sobre la denuncia de omisión de correcta valoración de pruebas documentales de descargo, el tribunal de alzada únicamente se remitió a establecer que se encuentra prohibido de revalorizar prueba. Los agravios identificados en el Auto de Vista impugnado constituyen una vulneración al debido proceso en su elemento congruencia, previsto en los arts. 115-I, 117-1 y 180-1 de la C.P.E., deviniendo en defecto absoluto insubsanable conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.,

Denuncia que el tribunal de alzada da por cumplidas las exigencias legales de fundamentación de la pena desarrolladas en la sentencia, en la cual se toma en cuenta muchas circunstancias atenuantes en favor del recurrente; sin embargo, se omite realizar una fundamentación o explicación adecuada sobre el grado de atenuación de cada una de ellas. Además, omite considerar otras circunstancias concernientes, como la inexistencia de daño civil, la calidad de las personas ofendidas, su conducta precedente y posterior, violentando los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen. Invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 308/2006 de 26 de agosto, 507/2007 de 11 de octubre y 443/2006 de 11 de octubre.

Denuncia que el tribunal de alzada, ante la denuncia de atipicidad de los hechos acusados en relación al delito de uso indebido de influencias, simplemente se remitió al fundamento de la sentencia, y concluyó que el tribunal de origen identificó los elementos del tipo penal que fundaron la condena, sosteniendo un fundamento general y sin determinar circunstancias de modo, tiempo y forma, aludiendo específicamente los requisitos del tipo acusado. además, que para el tribunal de alzada la simple copia del tipo penal y la descripción de circunstancias incompletas y generales es suficiente para su condena, desconociendo que cuando no existe una correcta calificación penal del hecho, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva. Invoca como precedentes contradictorios los AA.S.S. Nos. 221/2006 de 7 de junio, 329/2006 de 29 de agosto y 431/2006 de 11 de octubre.

II.3.1.- Pettitorio.

El recurrente solicita se dicte Auto Supremo, dejando sin efecto el fallo motivo del recurso, para que se pronuncie nueva resolución, de acuerdo a la doctrina legal establecida.

III.- Actuaciones procesales vinculadas a los recursos planteados

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

III.1.- De la Sentencia.

Por Sentencia N° 05/2014 de 10 de abril, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Carlos Vicente Tadic Calvo, Gonzalo Molina Sardán, Teresa Justiniano Roca Vda. de Ocampo e Isaac Maidana Quisbert, culpables de la comisión del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años y 2 meses de reclusión e inhabilitación especial por dos años, en virtud a los siguientes argumentos.

En cuanto a los tipos penales de peculado y malversación, el tribunal de instancia afirmó, que no se advierte en la conducta de los cinco acusados el elemento objetivo o verbo nuclear, traducido en las acciones de apropiarse los \$us. 100.000; donados por la Corporación Andina de Fomento (CAF) o dar aplicación distinta a los caudales administrados,

extrañando prueba a este respecto. Asimismo, afirma que no se demostró el grado de complicidad del imputado Reinhard Arsenio Nina Chuquimia, con relación a los delitos de peculado y uso indebido de influencias, por haber obtenido la concesión fuera del país, generando duda y con ello la aplicación del principio in dubio pro reo; sin embargo, concluyó que los imputados Carlos Vicente Tadic Calvo y Gonzalo Molina Sardán –ex funcionarios del Viceministerio de Industria, Comercio y Exportaciones-, aprovechando su condición de funcionarios públicos, obtuvieron un beneficio indebido para la coimputada Teresa Justiniano Roca, al contratarla como Consultora para la Feria Aichi en el Japón en la gestión 2005 en dos oportunidades, extrañando al tribunal la influencia directa de esta última sobre los dos ex funcionarios, ante el antelado conocimiento que tenía del evento para ser invitada o favorecida para las consultorías. En cuanto al coimputado Isaac Maydana Quisbert, el tribunal consideró que éste en su condición de Viceministro de Relaciones Económicas Internacionales, tenía conocimiento de lo que estaba ocurriendo, al convocar a la contratada a la reunión de la Comisión Nacional de Bolivia Expo Mundial Aichi 2005, asumiendo por ello que también tenía conocimiento de la suscripción de las dos consultorías, subsumiendo así su conducta a la descripción del delito de Uso Indebido de Influencias.

Respecto a la fundamentación de la pena, el tribunal de instancia refirió que para la aplicación de la pena se debe tomar en cuenta la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, circunstancias y consecuencias del delito, adecuados a la valoración jurídica del hecho en relación al sistema de agravantes y atenuantes de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; concluyó en que: 1) Carlos Vicente Tadic Calvo de 71 años de edad, natural de Sucre, casado con Sandra Gallardo, con 4 hijos, ingeniero civil, no fue juzgado anteriormente, siendo su responsabilidad penal por ello “ligeramente” menor y atenuada la pena; 2) Gonzalo Molina Sardán, natural de Cochabamba, con 4 hijos, casado, licenciado en alimentos, no fue juzgado anteriormente, siendo también “ligeramente” menor su responsabilidad penal, atenuándose la pena; 3) Teresa Justiniano Roca, de 57 años de edad, natural del Beni, viuda, egresada de la carrera de Sociología, no fue juzgada anteriormente, considerada también su responsabilidad penal “ligeramente” menor, atenuándose por ello la pena; y, 4) Isaac Maydana Quisbert, quien al ser declarado rebelde en conformidad a lo dispuesto por el art. 91 bis del Cód. Pdto. Pen., no consigna datos personales.

III.2.- De las apelaciones restringidas de los acusados.

III.2.1.- De la apelación del acusado Carlos Vicente Tadic Calvo.

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2014 –fs. 1302 a 1312 vta.-, el imputado interpuso su recurso de apelación restringida, denunciando los siguientes defectos de la sentencia: 1) Inobservancia de las reglas para la deliberación –art. 370-10) del Cód. Pdto. Pen., - respecto a las previsiones de los arts. 358 y 359 del Cód. Pdto. Pen., denunciando que no se tomó en cuenta la decisión de tres jueces ciudadanos en cuanto a la culpabilidad y la cuantía de la pena; 2) Inobservancia de las reglas para la redacción de la sentencia –art. 370-10) del Cód. Pdto. Pen., - denunciando la ausencia de la firma de dos jueces ciudadanos de los cinco que conformaban el tribunal, incumpliendo así el art. 360 del Cód. Pdto. Pen., inc. 5), además de mostrar la disconformidad del jurado popular y la ilegalidad en la emisión de la sentencia; 3) Errónea aplicación de la ley –error in iudicando-, invocando el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por inobservancia de los arts. 120 de la C.P.E., y 3 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la garantía de la independencia judicial, al haber denunciado las juezas ciudadanas Ruth Aurora Fernández Vizcarra y María Luz Tapia Coa,

mediante nota de 16 de abril de 2014, que fueron obligadas a declarar culpables a los imputados, vulnerándose la independencia interna y el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto a la ausencia de la sana crítica; 4) Errónea aplicación de la ley –error in iudicando-, invocando el art. 169-1) del Cód. Pdto. Pen., referida a la ausencia de intervención de los jueces ciudadanos en el procedimiento y en aquellos actos en los que su participación era obligatoria, extrañando el recurrente la presencia de los jueces ciudadanos en la audiencia de lectura integral de la sentencia, conforme prevé el art. 361 del Cód. Pdto. Pen.; 5) “Inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva”, específicamente de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., respecto a la imposición de la pena, extrañando el apelante la aplicación de los mencionados preceptos legales en cuanto a agravantes y atenuantes y otras circunstancias, así como la fundamentación de las mismas, conforme dispone el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., considerando por ello la existencia del defecto previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen.; 6) “Errónea aplicación e inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva”, respecto al art. 146 del Cód. Pen., afirmando el recurrente que en ninguna parte de la sentencia se menciona en qué consistió su conducta positiva; es decir, cuál fue la instrucción, orden o sugerencia, valiéndose del cargo, para la contratación de la consultora, tampoco consta sobre que personas ejerció el recurrente dicha influencia; es decir, quien fue el sujeto pasivo de la conducta, cuando en todo caso era la CAF la que autorizaba las contrataciones; y, 7) vulneración del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., señalando que el tribunal de origen se limitó a enunciar las pruebas testificales y documentales producidas en juicio, incumpliendo el mandato del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., al no asignar un valor a cada una de las pruebas, y tampoco determinar cuál fue la convicción que generó la prueba documental de descargo, provocando incertidumbre respecto a los motivos que fundaron la decisión.

III.2.2.- De la apelación interpuesta por Teresa Justiniano Coca.

A través del memorial presentado el 25 de septiembre de 2014 –fs. 1317 a 1322-, la recurrente, denunció: 1) Violación de su derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso, ocasionando actividad procesal defectuosa prevista en los arts. 167 y 169-1) del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que el presidente del tribunal sin la participación de las juezas ciudadanas dictó sentencia, violentando los arts. 358 y 359 del Cód. Pdto. Pen., cuando su obligación era dictarla conforme al criterio individual de cada juzgador y en caso de disidencia hacer constar la misma en la sentencia; 2) La sentencia 05/2014 contiene la firma sólo de dos Jueces técnicos y una firma sin aclaración, extrañando la firma de dos juezas ciudadanas que tenían el plazo de los 5 días para suscribir la misma, vulnerando lo establecido por los arts. 360 parte in fine, 52-II y 64 del Cód. Pdto. Pen., e incurriendo en el defecto previsto en el art. 370-9) del mismo adjetivo penal, y en error in iudicando; 3) Incongruencia, explicando que, en el auto de apertura de juicio, se dispuso que la recurrente sea procesada como cómplice del delito de Uso indebido de Influencias; sin embargo, se la habría condenado como autora, vulnerando el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; 4) No se habría acreditado cuál es la prueba que demuestra el tráfico de influencias, o la forma en que se habría producido ésta, menos a quien se habría influenciado; tampoco existiría prueba o indicio de que la recurrente hubiera conocido con anticipación la realización de la Expo Aichi en el Japón en la gestión 2005, contrariamente a lo establecido por el art. 6 –se infiere del Cód. Pdto. Pen. -; y, 5) Errónea aplicación de la ley sustantiva, así como errónea valoración de la prueba, afirmando que el tribunal de juicio señaló erróneamente que un informe de auditoría realizado por la extinta Contraloría General de la Nación, no constituye presupuesto necesario para el ejercicio de la acción penal, contrariamente a la doctrina y la L. N° 1178 que

establecen que los actos irregulares derivan en indicios de responsabilidad ejecutiva, administrativa, civil o penal.

III.2.3.- Sobre la apelación de Gonzalo Molina Sardán.

Por memorial de fs. 1386 a 1394, subsanado de fs. 1689 a 1696, el recurrente refirió:

- 1.- Errónea aplicación de la ley sustantiva y falta de fundamentación y motivación de la Sentencia, incurriendo en los defectos previstos en el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., al interpretar arbitrariamente el tribunal de juicio el art. 146 del Cód. Pen., extrañando la identificación de los elementos constitutivos del delito de uso indebido de influencias, extrañando la identificación del sujeto pasivo o influenciado, negando que en este caso la recurrente haya tenido el poder de influenciar a la CAF, que según la apelación tenía el poder de decisión para contratar a la coimputada Justiniano; tampoco existiría la fundamentación referida al beneficio propio o ajeno obtenido, el Informe de la Comisión Calificadora o el cumplimiento de los objetivos del Estado en la Expo Aichi; 2) Falta de congruencia respecto de lo aseverado por la acusación formal y la acusación particular, por las cuales se le sindicó haber ejercido influencia indebida con la finalidad de beneficiar a Reinhard Arsenio Nina Chuquimia; sin embargo, la sentencia lo condenó por ejercer indebida influencia en la contratación de la coimputada Justiniano, vulnerando así su derecho a la defensa, previsto en el art. 119-II de la C.P.E., además de mencionar el art. 362 del Cód. Pdto. Pen.; 3) La valoración probatoria del Tribunal de Juicio es contraria al sentido común, la lógica, y la ley, con relación al proceso de contratación con base en la Carta de Convenio de la CAF y las decisiones de la Comisión Calificadora, cuyos aspectos habrían sido omitidos, incurriendo en el defecto previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., además de vulnerar la presunción de inocencia consagrado en los arts. 116-I de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen., extrañando nuevamente el recurrente la motivación sobre los elementos de convicción sobre la influencia indebida ejercida para la contratación de la coimputada Justiniano, las cuales en su criterio tendrían que haber sido ejercidas sobre la Comisión Calificadora Multiministerial, asimismo los fundamentos sobre la prueba que acredita el beneficio personal o para terceros; y, 4) Defecto previsto por el art. 370-10) del Cód. Pdto. Pen., además de constituir un defecto no susceptible de convalidación en los términos del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., señalando el recurrente la existencia de un proceso disciplinario promovido por una de las juezas ciudadanas contra los jueces técnicos por contravenir las reglas para la deliberación de la sentencia, al advertir la presencia en la sesión secreta de deliberación del tribunal de origen, de una abogada ajena al Órgano Judicial, interviniendo inclusive en la determinación del quantum de la pena; asimismo, revela que en el proceso disciplinario, las juezas ciudadanas habrían señalado que se les coartó su derecho a expresarse libremente, induciéndolas a una Sentencia condenatoria previamente elaborada, en la cual no se habría hecho constar su disidencia, además de ser amenazadas con procesos penales si no la firmaban; de otra parte denuncia la inexistencia de un registro electrónico respecto a la deliberación de la Sentencia, ni del “anuncio oral”.

III.3.- Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el A.V. N° 75/2017 de 21 de noviembre –fs. 1743 a 1759- que dispuso, rechazar los recursos de apelación restringida formulados por el Ministerio Público, los encausados Teresa Justiniano Roca, Gonzalo Molina Sardán e Isaac Maidana Quisbert, así como la adhesión de Teresa Justiniano Roca a la apelación restringida de Gonzalo Molina Sardán; y, admitir los recursos

interpuestos por Elizabeth Maldonado, María Angélica Kiriguin, Marco Amurrio, Hugo Mendoza y Carlos Vicente Tadic Calvo, declarándolos improcedentes, confirmando la sentencia con los siguientes argumentos.

Con relación al recurso de apelación restringida de Carlos Vicente Tadic Calvo, el tribunal de apelación refirió en su fundamento III que, conforme prevén los arts. 64 y 359 del Cód. Pdto. Pen., sin las modificaciones efectuadas por la L. N° 586, los jueces ciudadanos como integrantes del tribunal de juicio, tenían los mismos deberes y atribuciones que los jueces técnicos, entre ellos la obligación de fundamentar sus decisiones así como sus desacuerdos, emitiendo su voto disidente, conforme los fundamentos expuestos en el A.S. N° 275/2016-RRC de 11 de abril, aclarando que la nota de 16 de abril de 2014 no cumple estos requisitos, por lo que la sentencia habría sido emitida por mayoría, y dentro del marco de la legalidad; sin embargo, era “lógico y jurídico” ante la disidencia de las juezas ciudadanas Ruth Aurora Fernández Vizcarra de Núñez y María Luz Tapia Coa, que éstas no estampen sus firmas y rúbricas, sin que signifique la nulidad de la Sentencia, menos al reenvío del proceso; por lo que, según criterio del tribunal de alzada, el apelante no acreditó con elementos de prueba la vulneración del principio de independencia a que hizo referencia la nota de 16 de abril de 2014, por el contrario, señala que se respetó la disidencia de las juezas ciudadanas, por lo mismo no se encontrarían sus firmas, en respeto de la independencia judicial, descartando así el defecto procesal absoluto.

En cuanto al error in judicando, advierte que, conforme a los razonamientos anteriores, las juezas ciudadanas tampoco iban a participar en la lectura de la sentencia, tal cual constaría en el acta de 15 de abril de 2014, por ello considera que no se vulneró el principio de inmediación pues no se “rellenó” –se entiende el tribunal de juicio- con otras autoridades para la realización de dicho actuado.

En relación a la inobservancia de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., el tribunal de apelación, remitiéndose a los fundamentos de la sentencia en cuanto a la pena, consideró que el tribunal de origen, realizó un análisis individual de la personalidad del apelante así como de los otros sentenciados, concluyendo en la existencia de atenuantes para la imposición de la pena, es por ello que, el tribunal de apelación citando el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, afirma que la labor intelectual de aplicación de los referidos artículos fue debidamente efectuada, no sustentándose un cambio de la imposición de la pena.

Respecto a la errónea aplicación del art. 146 del Cód. Pen., refirió que, en la fundamentación jurídica de la sentencia, se identificaron los elementos constitutivos del tipo penal, puntualizando que el cargo de viceministro del encausado fue una de las condiciones de la comisión del delito, por lo que, invocando el A.S. N° 267/2013 de 17 de octubre, el tribunal de apelación considera que el tribunal de origen obró con adecuado criterio procesal y además oportunamente.

En relación a la denuncia de ausencia de fundamentación de las pruebas de cargo, signadas como PD20 (carta de convenio, prueba extraordinaria emitida en el marco del control interno, Nota de 29 de junio de 2011, Nota de 22 de junio de 2011, prueba extraordinaria de 1º de julio de 2012, Nota de 22 de junio de 2011, prueba extraordinaria de 12 de junio de 2012), señaló que al ser la valoración de la prueba una facultad privativa de los jueces o tribunales de sentencia, conforme lo expresa el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., los tribunales de alzada se encontrarían imposibilitados de efectuar una revalorización de la misma, según lo establecido el A.S. N° 660/2014-RRC de 20 de noviembre.

Con relación a los recursos de apelación restringida formulados por Teresa Justiniano Roca y Gonzalo Molina Sardán, en el fundamento IV del Auto de Vista, advirtió el incumplimiento de los requisitos de la apelación restringida previstos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto explica, hizo la observación a través del proveído de 1 de septiembre de 2017, disponiendo la notificación de los apelantes a objeto de que en el plazo de 3 días corrijan los defectos y omisiones, adjunten los precedentes contradictorios, además de citar las disposiciones legales consideradas vulneradas o erróneamente aplicadas, expresando cuál la aplicación que se pretende, bajo alternativa de rechazo y consiguiente inadmisibilidad de los recursos.

En ese sentido señala que, Teresa Justiniano Roca, presentó memorial de subsanación dentro del plazo otorgado, consignando los fundamentos de su primera apelación, constituyendo los mismos agravios genéricos, limitándose a invocar normas previstas en la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, vinculados a derechos, más no su fundamentación; asimismo, continúa refiriendo que, la recurrente arguyó aspectos inadmisibles como la solicitud de nueva valoración de los elementos de prueba, los cuales no podían ser considerados como agravios, mucho menos tales omisiones podían haber sido suplidas o corregidas de oficio por el tribunal de alzada, pues de hacerlo se estaría quebrantando el principio de imparcialidad previsto en los arts. 178-I de la C.P.E., y 3 de la LOJ.

Advierte que, circunstancia similar ocurrió con la apelación restringida de Gonzalo Molina Sardán, quien también presentó su memorial de subsanación dentro del plazo previsto por la ley; sin embargo, habría hecho mención a los defectos de la sentencia previstos en el art. 370-1), 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., sin desarrollar de forma secuencial e individual los derechos vulnerados, limitándose a transcribir diferentes partes de la sentencia, copiar textos de Autos Supremos, y de normas legales, aspectos que no podrían considerarse como agravios de la sentencia apelada, al no referirse de manera clara los preceptos violados o erróneamente aplicados, que como en el caso anterior, no podían ser suplidos o corregidos de oficio.

Para refrendar este entendimiento, el tribunal de alzada citó el A.S. N° 98/2013-RRC de 15 de abril, argumentando que los encausados no ajustaron su pretensión a la norma penal adjetiva, imposibilitando el análisis de fondo, y por lo mismo haciéndose pasibles a la aplicación de la segunda parte del art. 399 del Cód. Pdto. Pen.,

IV. Verificación de contradicción entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados, así como de la denuncia de vulneración de derechos y garantías

Admitidos los recursos de casación de autos, en consideración al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., así como la flexibilización de los mismos, se tiene que: 1) Gonzalo Molina Sardán denuncia que el tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva: a) Al rechazar los motivos de su impugnación con el argumento de no haberse explicado los preceptos vulnerados o erróneamente aplicados, contrariamente a lo establecido por el A.S. N° 620/2017-RRC de 23 de agosto; y, b) Al haber radicado la apelación restringida, superando la fase de admisibilidad, rechazó el recurso alegando incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, incurriendo en defecto absoluto, y en contradicción con el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo; 2) Teresa Justiniano Roca vda. de Ocampo denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, arguyendo que el tribunal de apelación omitió ingresar al fondo de su

impugnación, no obstante de que en su memorial de subsanación desglosó de forma precisa las observaciones del tribunal de apelación; y, 3) Carlos Vicente Tadic Calvo denuncia que el tribunal de apelación: a) Omitió pronunciarse de manera congruente sobre la inexistencia de deliberación de los jueces técnicos, el incumplimiento del art. 360-5) del Cód. Pdto. Pen., la violación del principio de independencia de los jueces ciudadanos, y la omisión de una correcta valoración de la prueba documental de descargo, atendiendo y pronunciándose sobre otro tipo de temáticas; b) Omitió fundamentar el grado de atenuación de la pena, el daño civil, la calidad de las personas ofendidas, y su conducta precedente y posterior, violentando los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen, en contraposición a los AA.SS. Nos. 308/2006 de 26 de agosto, 507/2007 de 11 de octubre y 443/2006 de 11 de octubre; y, c) Se remitió a los fundamentos de la sentencia, respecto a la denuncia de atipicidad de los hechos acusados con relación al delito de Uso Indebido de Influencias, siendo estos genéricos y carentes de fundamentación, desconociendo que la incorrecta calificación penal genera errónea aplicación de la ley sustantiva, en contradicción a los AA.SS. Nos. 221/2006 de 7 de junio, 329/2006 de 29 de agosto y 431/2009 de 10 de junio.

Correspondiendo a este Alto Tribunal de Justicia ingresar en el análisis de fondo de las cuestiones planteadas por los recurrentes, y verificar la existencia de las contradicciones alegadas, así como la vulneración de derechos y garantías denunciada.

IV.1.- Verificación de la contradicción con los precedentes invocados.

IV.1.1.- De los precedentes invocados por Gonzalo Molina Sardán.

IV.1.1.1.- Del primer motivo.

El recurrente invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 620/2017 de 23 de agosto, dictado dentro de un proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de estafa, incumplimiento de contrato y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 335 y 222 del Cód. Pen., y 28 de la L. N° 004, en el que se estableció que el tribunal de alzada asumió una postura negativa y evasiva sobre los motivos de la apelación restringida, debiendo haber advertido las observaciones de carácter formal, conforme a las previsiones del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., antes de la apertura de su competencia, otorgando la posibilidad de subsanación del recurso, no siendo aceptable que tales observaciones emerjan al momento de realizar el análisis de fondo, siendo la doctrina legal aplicable la siguiente:

“De manera que incumbe al tribunal de alzada, la tarea previa de verificación del cumplimiento de los aspectos formales incluido el requisito temporal, que en el recurso se encuentren contemplados en forma explícita y en base a fundamentos que denoten claridad y precisión los agravios sufridos debidamente puntualizados, las disposiciones legales infringidas y la solución pretendida, con el respaldo jurídico normativo a efectos de proporcionar al tribunal los insumos sobre los cuales tiene que centrar el discernimiento y resolución del motivo, que en caso de ser observados, el tribunal de alzada en primer término y con la finalidad de no vulnerar la garantía del derecho de impugnación por incumplimiento de requisitos formales, debe observar la alternativa prevista en el art. art. 399 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la posibilidad de subsanación del recurso defectuoso, al prescribir: ‘Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de 3 días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo’; en ese sentido, el ejercicio del control de admisibilidad del recurso de apelación por parte del tribunal de alzada, permitirá el conocimiento cierto y objetivo del entendimiento que pretendió traslucir

el recurrente en los reclamos realizados e igualmente, permitirá un desenlace satisfactorio y congruente de la autoridad jurisdiccional encargada de solucionar la controversia”.

IV.1.1.2.- Del segundo motivo.

Invoca el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, emitido dentro de un proceso seguido por la presunta comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen., en el que se estableció que, el tribunal de apelación concedió el plazo establecido en la ley para subsanar los defectos u omisiones de forma del recurso de apelación restringida; sin embargo, presentado el memorial de subsanación dio lugar a la prosecución del trámite del recurso, dispuesto por los arts. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., dictando el Auto de Vista impugnado que rechazó el recurso sin resolver el fondo del mismo, cuando debió hacerlo dentro de la fase de admisibilidad, correspondiendo la siguiente doctrina legal aplicable.

“El A. S. N° 098/2013-RRC emitido por la Sala Penal Segunda, respecto al recurso de apelación restringida, señaló que: ‘(...)’.

De las previsiones legales referidas, se puede establecer que en la legislación penal boliviana el derecho al recurso no es absoluto, pues su existencia primero y su ejercicio después va a depender de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso; además, no puede ser ejercitado por cualquier persona, ni de cualquier forma, pues su ejercicio exige el cumplimiento de una serie de condiciones legalmente establecidas. Por lo tanto, el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente o dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma procesal, requiriendo la diligencia del recurrente.

En ese ámbito, la jurisprudencia ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el A.S. N° 10 de 26 de enero de 2007 que expresó: «El sistema de recursos contenido en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, ha sido trazado para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal, conforme disponen los arts. 8.2 inc. h) de la L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14.5) de la L. N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), asegurando el control del decisorio por un juez o Tribunal Superior al que pronunció la resolución condenatoria»; para luego señalar lo siguiente: «...si el tribunal de alzada observa el recurso de apelación restringida y otorga un plazo para subsanar el recurso conforme a la previsión del art. 399 del Código Adjetivo Penal, debe precisar de manera clara y expresa en el decreto respectivo, la observación que realiza y los requisitos que extraña, toda vez que las resoluciones judiciales deben ser expresas y no tácitas.

En cuyo caso, si transcurridos los 3 días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el tribunal ad quem dar estricta aplicación al art. 399 del Cód. Pdto. Pen. y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso». Entendimiento consolidado en los AA.S.S. N° 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros’.

Por otra parte el citado fallo al hacer referencia a la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad, puntualizó: ‘La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de

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

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

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

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la constitución; esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el Principio Pro actione.

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

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

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

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

IV.1.2.- De los precedentes invocados por Carlos Vicente Tadic Calvo.

IV.1.2.1.- Del segundo motivo.

Al respecto, el recurrente cita el A.S. N° 308/2006 de 25 de agosto, no obstante de que en su recurso cita como fecha del precedente el 26 de agosto de 2006, asumiéndose este como un lapsus calami; en tal sentido se tiene que, el aludido auto supremo fue emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., en el que se determinó que el tribunal de apelación, no realizó una correcta fundamentación, incurriendo en las mismas omisiones que el tribunal de origen, al no observar la ausencia del criterio de valor de cada uno de los elementos de prueba, limitándose a realizar una transcripción de los fundamentos de la querellante particular, en inobservancia del art. 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo la doctrina legal aplicable la siguiente.

“El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto, los tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación

de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma 'sana', esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y 'crítica' es decir que, con base en los 'criterios de verdad' otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la intermediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del juez o tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen.”

Por otra parte, cita el A.S. N° 507/2007 de 11 de octubre, dictado dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público por el delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 55 de la L. N° 1008, en el que se determinó que, tanto el tribunal de origen como el tribunal de alzada, se limitaron a enunciar circunstancias previstas por los arts. 38 y 40 del Cód. Pen., sin vincularlos a la fijación de la pena, correspondiendo resaltar la siguiente doctrina legal.

“La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen., debe determinar su incidencia en la fijación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer fundadamente si las circunstancias consideradas que modifiquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal”.

Finalmente, el recurrente invoca el A.S. N° 443/2006 de 11 de octubre, emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de lesión seguida de muerte, previsto en el art. 273 del Cód. Pen., habiendo evidenciado el Tribunal de casación que, el Auto de Vista impugnado no establece los fundamentos para incrementar la pena establecida en la sentencia, violando la garantía del debido proceso, además de los arts. 124 y 370 del Cód. Pdto. Pen., relativos a

los fundamentos imprescindibles relativos a la fijación de la pena, cuando esta es agravada, extrayéndose la siguiente doctrina legal.

“Constituye uno de los elementos esenciales del ‘debido proceso’ la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la Ley Penal Sustantiva, a objeto de imponer la sanción.

La Corte Suprema de Justicia, intérprete de la ‘legalidad’, cumple una función unificadora de la jurisprudencia establecida en materia penal, siendo de aplicación obligatoria la doctrina legal aplicable, por los tribunales colegiados y unipersonales, lo contrario significaría ir en contra de los fines del Derecho Procesal Penal que tiene como objetivo una justicia equitativa.

Que el tribunal de casación ha establecido una línea doctrinal concerniente a los aspectos que se deben considerar para determinar el quantum de la sanción imponible al autor del hecho antijurídico, en éste caso de lesión seguida de muerte (art. 273 del Cód. Pen.), tomando en cuenta las atenuantes y agravantes, considerando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias, los móviles que le impulsaron para la comisión del mismo, etc, tal como lo cita el recurrente, en la jurisprudencia vinculatoria de la Corte Superior de Justicia de Tarija, y que si bien es cierto que la pena estatuida en el art. 273 del Cód. Pen., es indeterminada, y que la valoración y apreciación de las pruebas es una facultad privativa de los jueces de instancia, esto no les exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta las agravantes o atenuantes que hubieren en favor o en contra del acusado conforme los art. 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo en Materia Penal, señalando porque razón llegan a esa determinación, pues el omitir dichos razonamientos constituye un defecto absoluto a tenor del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y a los derechos y garantías previstos en la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, tal como determina el art. 169-3) del art. 169 del mismo Cód. Pdto. Pen.,

Que el penalista Franz Von Liszt, conceptualiza: ‘La pena como un mal que el Juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor’ y para Pisa, además de significar un mal para el delincuente, ‘es un medio de tutela jurídica’ afirmando que ‘No es el Estado el que puede decirle al delincuente: tengo derecho de corregirte, pues de ello sólo puede jactarse el superior de un claustro; es el culpable el que tiene el verdadero derecho de decir al Estado: estás en la obligación de irrogarme una pena que me enmienda y no tienes potestad de someterme a una pena que me degrade y me torne más corrompido de lo que soy’ (Fernando Villamor Lucia, Derecho Penal Boliviano, Parte General pág. 198), evitando, como dice Beristain, que ‘la queja que continuamente brota de las prisiones, donde yacen miles de hombres sepultados vivos por otros hombres, en nombre de la justicia, en nombre de la libertad, constituyendo su imposición el alfa y omega de todo el Derecho Penal’ siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal’ en el que la imposición de la pena tiene como finalidad, además de la retribución por el daño causado, la readaptación y reinserción del delincuente al medio social, tomando en cuenta que el nuevo sistema acusatorio penal es ‘garantista’ y preserva los derechos fundamentales del imputado y de la víctima, así como a la sociedad en su conjunto, le interesa la correcta aplicación de la ley, el

respeto irrestricto de los derechos y garantías constitucionales y procesales, porque así se garantiza la paz social y la pervivencia del Estado Social y democrático de derecho”.

IV.1.2.2.- Del tercer motivo.

El recurrente invoca el A.S. N° 221/2006 de 7 de junio, emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de Cheque en Descubierto (art. 204 del Cód. Pen.), en el que se estableció que el tribunal de alzada contradujo la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia, que exige, para la imposición de una condena, la aplicación del principio de legalidad en base al axioma nullum crimen sine previa lege, siendo la doctrina legal sentada la siguiente.

“Una sociedad democrática está sostenida por el equilibrio y control riguroso que dimanen de los Principios de Legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que la ausencia se refleje en uno de ellos para demandar la corrección, aún de oficio, conforme dispone el art. 15 de la L.O.J., y, con mayor razón si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en ‘error injudicando’, tarea que la ley obliga a que los tribunales de justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al ‘principio de legalidad’ realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal lo contrario significaría crear inseguridad jurídica en perjuicio de toda la población.

Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los arts. 169 a 370 - 1) del Cód. Pdto. Pen., al haberse condenado al imputado, no obstante, la existencia de ‘falta de tipicidad’ en su conducta en relación al ilícito penal inmerso en el art. 204 del Cód. Pen. El Derecho Penal procura tutelar bienes jurídicos contra ataques que los afectan y lesionan con ella la seguridad jurídica, el Derecho Penal no puede menos que intervenir como persona de derecho público, pero esta intervención no significa que exista un derecho subjetivo del Estado a incriminar o penar discrecionalmente, es por eso que, dentro del campo del Derecho Penal, existen ‘límites al jus puniendi Estatal’ uno de éstos es el principio rector de que: ‘no haya delito sin conducta que se enmarque en la ley penal’, que se constituye en una elemental garantía jurídica y su inobservancia acarrearía la posibilidad de penalizar por cualquier conducta que no se enmarque en la ley penal”.

Por otra parte, invoca el A.S. N° 329/2006 de 29 de agosto, emitido dentro de un proceso penal por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, en el que se advirtió errónea aplicación de la ley sustantiva penal, al no concurrir los elementos constitutivos del tipo penal acusado, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable:

“La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el A.S. N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la "tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo".

Asimismo, invoca el AA.S.S. N° 431/2006 de 11 de octubre, dictado dentro de un proceso penal seguido por comisión del delito de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la L. N°1008, estableciéndose que, el tribunal de alzada no consideró la inconcurrencia de un elemento del tipo penal acusado, correspondiendo remitirnos a la siguiente doctrina legal aplicable:

"...que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva".

IV.1.3.- De la verificación de la contradicción propiamente.

A los efectos de la labor de contraste, es preciso acudir al tercer párrafo del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., que define la contradicción como aquella situación en que el sentido jurídico asignado por el auto de vista cuestionado a un hecho similar, no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; sin embargo, se debe diferenciar cuando se cuestiona la aplicación de normas sustantivas de la adjetivas, en cuyo caso la doctrina emitida por este Alto Tribunal de Justicia, ha establecido que tratándose de materia sustantiva es exigible que el presupuesto fáctico sea similar, y tratándose de materia procesal que el presupuesto fáctico haga referencia a una problemática procesal similar (AA.SS. Nos. 322/2012-RRC de 4 de diciembre, 219/2014 de 4 de junio y 219/2014 de 4 de junio entre otros), correspondiendo en consecuencia el siguiente análisis.

IV.1.3.1.- Del defecto absoluto en que habría incurrido el tribunal de apelación en la resolución del recurso de apelación restringida planteado por Gonzalo Molina Sardán.

IV.1.3.1.1.- Del primer motivo.

El recurrente denuncia que el tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, al no ingresar a resolver los reclamos de su apelación restringida, prefiriendo rechazar los motivos expuestos, con el argumento de que el apelante no refirió los preceptos violados o erróneamente aplicados y que estas omisiones no podían ser suplidas o corregidas de oficio, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.,

De una revisión de la apelación restringida formulada por el recurrente (fs. 1386 a 1394), éste denunció errónea aplicación de la ley sustantiva, y falta de fundamentación y motivación de la sentencia, invocando el art. 370-1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., asimismo, incongruencia respecto de lo aseverado por la acusación formal y la acusación particular, denunciando vulneración a su derecho a la defensa, previsto en el art. 119-II de la C.P.E., además de mencionar el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., por otra parte, denunció valoración probatoria contraria al sentido común, la lógica, y la ley, incurriendo en el defecto de la sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., además de vulnerar la presunción de

inocencia consagrado en los arts. 116-I de la C.P.E. y 6 del Cód. Pdto. Pen., y, por último, denunció defecto de la sentencia previsto por el art. 370-10) del Cód. Pdto. Pen., y defecto no susceptible de convalidación en los términos del art. 169 del Cód. Pdto. Pen., a partir de la existencia de un proceso disciplinario seguido contra los jueces técnicos, la injerencia de un tercero en la deliberación del tribunal de origen, la imposición de un fallo condenatorio previamente elaborado en el cual no constaría la disidencia de las juezas ciudadanas, amenazas contra éstas, y la inexistencia de un registro de la deliberación del Tribunal, ni del juicio oral.

Al respecto, la doctrina legal contenida en el A.S. N° 620/2017 de 23 de agosto, invocada por el recurrente, hace referencia a la facultad que tiene el tribunal de alzada de verificar el cumplimiento de los requisitos formales que debe contener el recurso de apelación restringida, caso contrario, resguardando el derecho de impugnación del recurrente, en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., dispondrá la subsanación del recurso defectuoso dentro del término de 3 días para que el mismo sea ampliado o corregido, bajo apercibimiento de rechazo, ejerciendo así un control de admisibilidad con la finalidad de lograr un conocimiento cierto y objetivo del recurso y los reclamos que contiene el mismo; por lo que, no se advierte la concurrencia de una misma situación procesal entre el Auto de Vista impugnado y el precedente citado, puesto que, el recurrente arguye incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna o todas las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, y el precedente invocado, desarrolla la facultad que tiene el Tribunal de alzada de ejercer el control de admisibilidad del recurso previsto en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., por lo mismo, no existe la contradicción pretendida y por lo mismo, tampoco el defecto absoluto denunciado, en todo caso, si el recurrente se encontraba disconforme con el pronunciamiento de alzada, debió demostrar en casación que cumplió con las observaciones efectuadas por el ad quem a tiempo de ejercer el control de admisibilidad de su apelación restringida en conformidad a lo previsto por el aludido art. 399 del Cód. Pdto. Pen., no habiendo obrado de esta manera, corresponde desestimar el motivo analizado sin mayores argumentos, declarándolo infundado.

IV.1.3.1.2.- Del segundo motivo.

Denuncia defecto absoluto por violación de los derechos de acceso a la justicia, a la impugnación y tutela judicial efectiva, arguyendo que el tribunal de alzada a través del Auto de Vista impugnado y su auto complementario, radicaron su recurso de apelación restringida, convocando a audiencia de fundamentación oral, momento en el que en su criterio asumió competencia y se superó la fase de control de admisibilidad; sin embargo, rechazó el recurso sin resolver el fondo de las denuncias planteadas, alegando el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Por su parte, el precedente invocado contenido en el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, que a su vez se remite a los AA.SS. Nos. 098/2013-RRC de 15 de abril, 58 de 27 de enero de 2007 y 219 de 28 de marzo de 2007, hace referencia a los requisitos formales para la interposición del recurso de apelación restringida como garantía de las propias partes en resguardo de prácticas fraudulentas tendentes a dilatar el proceso, tomando como criterios rectores los principios de interpretación más favorable, proporcionalidad y subsanación, los cuales a su vez tienen como principio informador el pro actione, y en el caso que el recurso tenga deficiencias, en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación deberá precisar de manera clara y expresa las observaciones que realiza y los requisitos que

extraña, y si transcurridos los 3 días el recurrente no los subsana, precluye su derecho, debiendo el tribunal rechazar el recurso sin consideraciones de fondo, caso contrario lo tramitará conforme a procedimiento dictando resolución de fondo, declarando su procedencia o improcedencia.

En el motivo analizado, el recurrente mediante memorial de fs. 1386 a 1394 presentó su recurso de apelación restringida; sin embargo, considerando que el mismo y aquellos planteados por los otros coacusados, además del Ministerio Público, no cumplían con los requisitos establecidos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., mediante proveído de 1 de septiembre de 2017 (fs. 1667), el Tribunal de alzada observó los recursos, concediendo el plazo de 3 días para la ampliación o corrección de los defectos y omisiones advertidas, bajo apercibimiento de rechazar y consiguientemente declarar la inadmisibilidad de los mismos, conforme la previsión del último párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., exigiendo específicamente la cita de las disposiciones legales consideradas violadas o erróneamente aplicadas en relación a cada defecto de la sentencia cuestionada, expresando cuál es la aplicación pretendida y la invocación de los precedentes contradictorios.

Observaciones que, no obstante, de haber sido respondidas dentro del plazo previsto por la ley, según sale del memorial de fs. 1689 a 1696 con la suma "cumple lo ordenado", el recurrente no las subsanó, argumentando nuevamente que impugnó la Sentencia N° 05/2014 de 10 de abril denunciando los defectos previstos en el art. 370-1), 5), 6) y 10) del Cód. Pdto. Pen., incidiendo otra vez en la errónea aplicación de la ley sustantiva, carencia de fundamentación, motivación y congruencia, defectuosa valoración de la prueba, además de la vulneración de las reglas previstas para la deliberación y redacción, dejando de lado la explicación sobre las disposiciones legales consideradas vulneradas o erróneamente aplicadas en cada defecto de la sentencia –siendo que denunció cuatro defectos–; tampoco se advierte la invocación del precedente con la debida motivación, explicando en términos claros en qué consiste la contradicción con el Auto de Vista impugnado, pues el recurrente en el caso concreto, atinó simplemente a transcribir los AA.S.S N° 134 de 20 de mayo de 2013-RRC, 408/2014-RRC de 21 de agosto y 161/2012 de 17 de julio y sin mayor argumentación alguna; razones por las cuales, el ad quem en correcta aplicación de la parte in fine del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., rechazó el recurso de apelación restringida planteada por el recurrente y la coacusada Teresa Justiniano Roca por inadmisibles, argumentando que ambos recursos incumplieron lo dispuesto por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., al no haber sido desarrollados los derechos vulnerados de forma secuencial e individual en relación a los defectos de la sentencia reclamados, limitándose a transcribir partes de la Sentencia, de los precedentes invocados, así como de diferentes preceptos legales, los cuales no podrían considerarse fundamentos de los agravios.

Corresponde aclarar en ese caso que, el tribunal de apelación ante la deficiencia de la técnica recursiva de las partes, no tiene la facultad de subsanar de oficio o indagar por su propio mérito lo que quiso decir o la interpretación que el recurrente pretendió trasuntar en su recurso sobre la norma considerada inobservada o erróneamente aplicada, pues lo contrario significaría el quebrantamiento de un equilibrio procesal entre las partes, por el que el juez o tribunal corran el riesgo de perder su imparcialidad, no obstante de ser clara la disposición contenida en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., que, la apelación restringida será interpuesta por inobservancia o errónea aplicación de la ley, cuando el interesado ha reclamado oportunamente o ha efectuado reserva de recurrir en tratándose de defectos procesales, o cuando se trate de nulidad absoluta o vicios de la sentencia, de manera escrita

y dentro del plazo de 15 días de notificada la misma, debiendo citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que, tales agravios circunscriben la competencia del tribunal en alzada, no pudiendo posteriormente invocarse nuevas violaciones; exigencias que explican por qué el ad quem debe conocer la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál la aplicación pretendida de esa norma, consiguientemente debe indicar, a partir de los motivos que alega en su recurso, cuál la solución que el tribunal de alzada debiera dar a su caso, de ahí la importancia de los requisitos o presupuestos de admisibilidad.

Así también lo ha entendido la jurisdicción constitucional a través de la S.C. N° 1075/2003-R de 24 de julio, que estableció: “Estas exigencias, tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal”.

Asimismo, es conveniente recordar que los criterios de admisibilidad del recurso de apelación restringida diseñados por el legislador ordinario en el país, son compatibles con el resto del ordenamiento jurídico, pues precisamente tienen la virtud de resguardar el principio de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E., evitando que el medio idóneo de impugnación, se convierta en un mecanismo dilatorio o se desnaturalice por la mala fe de los litigantes; por otra parte, dichos requisitos también se encuentran en armonía con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en su art. 25, hace referencia a la protección judicial de las personas a través de un recurso sencillo y rápido. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció los siguientes criterios respecto a la cuestión de causales de admisibilidad: “Conviene retomar en su integralidad el siguiente pronunciamiento: ‘Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado” Aguado Alfaro y otros vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006; Canales Huapaya y otros vs. Perú, Sentencia de 24 de junio de 2015. Asimismo, en el Caso Castañeda Gutman vs. México, la Corte estableció que la: “existencia y aplicación de causales de admisibilidad de un recurso resulta compatible con la Convención Americana”.

Con relación a la sustanciación de la audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida, si bien según sale de fs. 1696 vta., el proveído de 2 de octubre de 2017, que remitiéndose al decreto de 29 de septiembre de 2017 de fs. 1688 de obrados, señaló audiencia de fundamentación oral de la apelación restringida formulada por Gonzalo Molina Sardán y los demás sujetos procesales para el 11 de octubre de 2017, la cual conforme sale

del acta de fs. 1729 a 1741, tuvo lugar en la fecha indicada, con la participación del recurrente y su abogado defensor, donde éste volvió a exponer sus argumentos de fondo, y el tribunal de apelación tuvo la oportunidad de interrogar sobre aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, conforme prevén los art. 411 y 412 del Cód. Pdto. Pen., no se advierte un prejuizamiento o la emisión de un criterio de fondo, tampoco importa en lo absoluto una convalidación de los defectos advertidos en la apelación del recurrente, menos una obligación para el ad quem a admitirlo y acto seguido ingresar en su análisis de fondo, siendo que la causal para que se haya operado el rechazo es la inadmisibilidad del recurso, en virtud a que, el recurrente no cumplió con las observaciones efectuadas mediante decreto de fs. 1667, mismas que están vinculadas al cumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., que como se tiene establecido, no constituyen per se un fin en sí mismo, sino que van a resguardar el acceso a la justicia y el derecho a la impugnación de las partes, tal cual lo ha desarrollado el precedente invocado y tal cual se advierte del trámite impreso por el Tribunal de apelación en el caso concreto.

Asimismo, este Alto Tribunal de Justicia advierte una correcta aplicación por parte del ad quem del principio pro actione, y los principios de interpretación más favorable, proporcionalidad y subsanación, al haber realizado las observaciones de fs. 1667, dando la oportunidad al recurrente de subsanar los defectos de su recurso, y si fuera el caso, ponderar los derechos ante la existencia de una manifiesta, irreversible y grosera vulneración, acudiendo a la flexibilización de ritualismos extremos, con el fin de que la justicia formal ceda espacio frente a la justicia material, circunstancias que en el caso analizado no son perceptibles, o por lo menos el recurrente no las ha dejado entrever a través de la fundamentación de su recurso y su memorial de subsanación; en consecuencia, al no existir contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el A.S. N° 158/2016-RRC de 7 de marzo, tampoco se advierte defecto absoluto y la violación de los derechos de acceso a la justicia, a la impugnación y tutela judicial efectiva, pues el ad quem correctamente observó el incumplimiento de los requisitos formales para la interposición del recurso de apelación restringida, y no obstante de ser claros los reparos, el recurrente no logró subsanarlos, habiendo en ese caso aplicado correctamente los principios de interpretación más favorable, proporcionalidad y subsanación, al rechazar la apelación planteada, por lo mismo, no corresponde atender el reclamo del recurrente, correspondiendo que el mismo sea declarado infundado.

IV.1.3.2.- De la supuesta falta de control de la sentencia por parte del tribunal de alzada en el recurso de apelación restringida formulado por Carlos Vicente Tadic Calvo.

IV.1.3.2.1.- Del segundo motivo.

El recurrente refiere que, el tribunal de alzada dio por cumplida la exigencia de fundamentación de la sentencia en cuanto a la pena y sus circunstancias atenuantes; sin embargo, habría omitido realizar una fundamentación o explicación adecuada sobre el grado de atenuación de cada una de esas circunstancias, además de no considerar otras como el daño civil, la calidad de las personas ofendidas, su conducta precedente y posterior, violentando los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.

En análisis de la Sentencia 05/2014, se tiene que el tribunal de instancia, declaró al encausado Carlos Vicente Tadic Calvo autor del delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado en el art. 146 del Cód. Pen., condenándolo a 3 años y 2 meses de

presidio, con el argumento de que, el acusado tiene 71 años de edad, es natural de Sucre, está casado con Sandra Gallardo, tiene 4 hijos, es de profesión ingeniero civil y que no fue juzgado anteriormente, concluyendo que por estos aspectos, la responsabilidad penal del acusado es "ligeramente" menor, atenuando la pena a 3 años y dos meses de presidio.

Al respecto, el tribunal de apelación, remitiéndose a los fundamentos de la sentencia, consideró que el tribunal de origen, realizó un análisis individual de la personalidad del apelante así como de los otros sentenciados, concluyendo en la existencia de atenuantes para la imposición de la pena, es por ello que, citando el A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio, afirmó que la labor intelectual de aplicación de los referidos artículos fue debidamente efectuada, no sustentándose un cambio de la imposición de la pena.

Entendiéndose la imposición de la pena como el summum del ejercicio del ius puniendi, es conveniente acudir a la gravísima importancia que tiene su motivación, pues el fallo judicial que establezca una pena, debe permitir conocer de manera concreta las razones por las que se impone determinada sanción, no pudiendo de modo alguno dejarse esta labor a la intuición o suposición de las partes, de modo que además del precepto legal utilizado, sea inteligible para las partes y especialmente para el condenado, cómo el caso concreto se ajusta a las previsiones establecidas por el legislador para la aplicación de la pena; al respecto, el A.S. N° 038/2013-RRC de 18 de febrero estableció:

"La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

La jurisprudencia citada, dota de nueve parámetros o pautas dirigidas a la autoridad jurisdiccional para la labor de fijación de la pena: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal; 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo. Si se tratara de un concurso real o ideal debe determinarse la escala legal aplicable, con el concurso; 3) Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario; 5) Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del CP, considerando como parámetro de determinación el inc. 3) del referido art.; 6) Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo dispuesto por el art. 40 del Cód. Pen.; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del Cód. Pen., pudiéndose al efecto analizar: la personalidad del autor -art. 38-1-a)- las condiciones especiales del hecho -art. 38-1-b)-, la gravedad del hecho -art. 38.2 -, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima -art. 37-1); 8) Contraponer las circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, 9) Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena. Todo ese análisis debe esencialmente realizarse sobre la consideración de los fines constitucionales de la pena y en el caso concreto".

Del contraste entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, se tiene que, ante la denuncia de inobservancia de los arts. 37, 38, 39 y 40 del Cód. Pen.,

respecto a la imposición de la pena, efectivamente el tribunal de alzada no realizó un control efectivo de la labor del tribunal de origen, verificando la correcta motivación de la sentencia, al remitirse a los argumentos y fundamentos de ésta e indicar que se realizó un análisis individual de la personalidad del apelante así como de los otros sentenciados, concluyendo en la existencia de atenuantes para la imposición de la pena y por lo mismo en la debida aplicación intelectual de los mencionados artículos; no obstante, esta falta de control por el Tribunal de apelación en la motivación y fundamentación del a quo, la decisión plasmada en el Fundamento IV la Sentencia de imponer una pena de tres años y dos meses de presidio al recurrente, arguyendo su edad, su ciudad de origen, su estado civil, el hecho de tener cuatro hijos, su profesión y el hecho de no haber sido juzgado anteriormente, no amerita una modificación de la condena impuesta al recurrente, en virtud a los siguientes razonamientos.

El hecho juzgado consiste en que, el recurrente juntamente al coacusado Gonzalo Molina Sardán –ex funcionarios del Viceministerio de Industria, Comercio y Exportaciones-, aprovechando su condición de funcionarios públicos, obtuvieron un beneficio indebido para la coimputada Teresa Justiniano Roca, al contratarla como Consultora para la Feria Aichi en el Japón en la gestión 2005 en dos oportunidades, ejerciendo esta última influencia directa sobre aquellos, ante el antelado conocimiento que tenía del evento para ser invitada o favorecida para las consultorías. En ese entendido, dado que el hecho juzgado ocurrió con anterioridad a la promulgación de la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, el tipo penal de uso indebido de influencias, previsto por el art. 146 del Cód. Pen., atribuido al encausado en calidad de autor –art. 20 del Cód. Pen.-, tiene como mínimo legal 2 años y como máximo 8 años de presidio, siendo atenuantes la mayoría del encausado a tiempo de la imposición de la condena –71 años de edad-, el hecho de tener una familia por encontrarse casado con la ciudadana Sandra Gallardo y tener cuatro hijos, además de no haber sido juzgado con anterioridad; sin embargo, este Alto Tribunal de Justicia ha sido del criterio que, el hecho que el encausado tenga educación, que sin duda se halla vinculada al contar con una profesión constituye un agravante del hecho juzgado, conforme se precisa en el A.S. N° 38/2013-RRC de 18 de febrero, al señalar que: "En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y por tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal", es por ello que, la comisión del hecho acusado no obstante de la condición de profesional ingeniero civil del acusado, constituye agravante de la pena impuesta, dada su formación, preparación y experiencia, pues en virtud a los mismos tenía conocimiento de sus actos y la ilegalidad de los mismos; en tal sentido, al no concurrir las atenuantes especiales ni generales previstas en los arts. 39 y 40 del Cód. Pen., y ante la imposibilidad de considerar otras agravantes en virtud al Principio Non Reformatio In Peius, se concluye que, con base en los parámetros de fundamentación exigibles desde la Constitución Política del Estado, en el entendido que, la debida fundamentación, es un derecho de las partes y a su vez constituye un elemento del debido proceso, y el debido proceso tiene raigambre constitucional, en virtud a los arts. 115-II y 117-I, la falta de fundamentación y motivación en que incurrió el tribunal de alzada, es sustituida por la labor argumentativa de este Alto Tribunal de Justicia, atentos a los principios de equilibrio y proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición, y por sobre todo el criterio de humanización de la pena, conforme establece el art. 118-III de la C.P.E., que señala que está debe estar orientada a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, en consecuencia, la pena de 3 años y 2 meses de presidio impuesta por el

tribunal de instancia, resulta concordante con los principios y valores precedentemente desarrollados, deviniendo el motivo en infundado.

IV.1.3.2.2.- Del tercer motivo.

El recurrente señala que, ante la denuncia de atipicidad de los hechos acusados, el tribunal de alzada simplemente se remitió a los fundamentos de la sentencia, arguyendo que el tribunal de origen identificó los elementos del tipo penal que fundaron la condena, siendo suficiente la simple copia del tipo penal y la descripción de las circunstancias, lo cual a criterio del recurrente constituiría un fundamento general y sin la determinación del modo, tiempo y forma, desconociendo que cuando no existe una correcta calificación penal del hecho, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva.

Al respecto, la sentencia estableció que el recurrente, juntamente otro coacusado, aprovechando su condición de ex funcionarios del Viceministerio de Industria, Comercio y Exportaciones, obtuvieron un beneficio indebido para la coimputada Teresa Justiniano Roca, al contratarla como Consultora para la Feria Aichi en el Japón en la gestión 2005 en dos oportunidades, ejerciendo ésta influencia directa sobre los acusados, en virtud al antelado conocimiento que tenía del evento para ser invitada o favorecida para las consultorías, acomodando su conducta al delito de uso indebido de influencias, previsto y sancionado por el art. 146 del Cód. Pen., pues la prueba producida en juicio habría acreditado su condición de sujeto activo del delito caracterizado por ser propio, en virtud al ejercicio de su cargo vinculado a la función pública, sin que la conducta signifique propiamente una motivación económica, sino las derivaciones que surjan de ella.

De un análisis del Auto de Vista impugnado se tiene que, el tribunal de alzada, haciendo referencia a la denuncia de errónea aplicación del art. 146 del Cód. Pen., señaló que, en la fundamentación jurídica de la sentencia, se identificaron los elementos constitutivos del tipo penal, puntualizando que el cargo de viceministro del encausado fue una de las condiciones de la comisión del delito, por lo que, invocando el A.S. N° 267/2013 de 17 de octubre, consideró que el tribunal de origen obró con adecuado criterio procesal y además oportunamente.

Para la resolución del presente motivo, debe hacerse referencia a la labor de subsunción del hecho al tipo penal, a cargo de los jueces y tribunales de sentencia, tarea lógica del operador de justicia que tiene por finalidad determinar si un hecho específico concreto, se acomoda a un hecho específico legal, o tipo penal; al respecto, el A.S. N° 153/2018-RRC de 20 de marzo estableció:

“...toda sentencia condenatoria se conforma de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación, se concentra en determinar el hecho probado; y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda, es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en el juicio. Solo una convicción derivada de la prueba es atendible, por lo que cualquier otra convicción que procede de un motivo ajeno no es adecuada al razonamiento

judicial y es pura arbitrariedad; por cuanto, la motivación sirve de control para evitar que se dicten las sentencias basadas únicamente en certidumbres subjetivas del juez, pero carentes de todo sustento probatorio.

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

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

(...).

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

En consecuencia, al establecer los fundamentos del Auto de Vista que se identificaron los elementos constitutivos del tipo penal, y que el cargo de viceministro del encausado fue una de las condiciones de la comisión del delito, el tribunal de alzada si bien no fue abundante en cuanto a disquisiciones legales, doctrinales o jurisprudenciales del tipo penal acusado, ejerció un correcto control de la sentencia a partir de los elementos constitutivos del tipo penal, verificando que el juez de la causa haya realizado una correcta subsunción del hecho al delito de uso indebido de influencias, previsto en el art. 146 del Cód. Pen.

Al respecto, el tipo penal referido contiene los siguientes elementos normativos: 1) La servidora, servidor público o autoridad; 2) Que, directamente o a través de interpósita persona; 3) Obtuvo ventajas o beneficios para sí o para un tercero; y, 4) Aprovechando las funciones que ejerce o usando indebidamente las influencias derivadas de las mismas. Los cuales son advertidos en el Fundamento III de la Sentencia, al referir que el acusado ingresó a trabajar al Viceministerio de Industria, Comercio y Exportaciones en octubre de 2004 hasta febrero de 2005, y aprovechando esta función, obtuvo un beneficio indebido para la coacusada Teresa Roca Justiniano al contratarla sucesivamente, juntamente con el coacusado Gonzalo Molina Sardán, como consultora para la Feria Aichi desarrollada en el Japón en las gestiones 2004 y 2005, según el contrato de prestación de servicios de

consultoría de organización, supervisión, montaje por el monto de \$us. 2.500 de noviembre de 2004, y el contrato suscrito con Gonzalo Molina Sardán por el monto de \$us. 8.000 con el mismo objeto, de 6 de junio de 2005, en virtud a las invitaciones que eran conocidas por la contratada de forma antelada, acomodando su conducta al delito acusado, concluyéndose en una correcta subsunción del hecho al tipo penal acusado; por lo mismo, no se advierte una errónea aplicación de la ley sustantiva, a partir de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal y la correcta calificación del hecho por parte del tribunal de instancia, siendo por ello infundado el motivo analizado.

IV.2.- De la verificación de la denuncia de vulneración a derechos y garantías.

Habiéndose establecido en virtud al A.S. N° 574/2018-RA de 27 de julio, la aplicación de criterios de flexibilización en la admisión de los motivos expuestos por los recurrentes Teresa Justiniano Roca y Carlos Vicente Tadic, se pasa a desarrollar los siguientes fundamentos.

III.2.1.- De la presunta vulneración del derecho a la debida motivación en que habría incurrido el tribunal de alzada, en la resolución de las apelaciones restringidas formuladas por Teresa Justiniano Roca y Carlos Vicente Tadic

IV.2.1.1.- De la apelación planteada por Teresa Justiniano Roca.

La recurrente, en el único motivo de su recurso de casación admitido refiere que, el tribunal de alzada omitió ingresar al fondo de los reclamos expuestos en su recurso de apelación restringida, concretamente la vulneración de los arts. 358, 359, 365 y 370-9) del Cód. Pdto. Pen., en el que denunció la falta de sustanciación del debate y la deliberación en sesión secreta del tribunal de juicio, que un tercero ajeno participó en el proceso, y que no fue consignada la firma de dos juezas ciudadanas; ante ello, el tribunal de alzada habría dispuesto que los defectos advertidos no fueron subsanados, no obstante, de haber sido precisados en el memorial de subsanación, vulnerando así el derecho a la defensa y el debido proceso de la recurrente.

Al respecto se tiene que, planteado el recurso de apelación restringida por la recurrente –fs. 1317 a 1322-, el tribunal de apelación consideró incumplidas las formalidades previstas en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., emitiendo el proveído de fs. 1667, por el que concedió el plazo de 3 días para su subsanación, bajo apercibimiento de aplicar el último párrafo del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., siendo las observaciones concretas del ad quem, la cita de las disposiciones legales consideradas violadas o erróneamente aplicadas en relación a cada defecto de la sentencia cuestionada, expresando cuál es la aplicación pretendida y la invocación de los precedentes contradictorios.

En ese entendido se tiene que, de fs. 1699 a 1702, la recurrente presentó memorial con la suma “subsana, ratifica y aclara”, volviendo a incidir en: 1) La vulneración de su derecho a la defensa, al debido proceso, ocasionando actividad procesal defectuosa prevista en los arts. 167 y 169-1) del Cód. Pdto. Pen., citando como disposiciones vulneradas o erróneamente aplicadas, los arts. 3, 6, 52, 64, 358, 359 y 365 del Cód. Pdto. Pen., y 109, 115, 116-I y 117-I de la C.P.E., arguyendo presión ejercida por el presidente del tribunal de juicio sobre las juezas ciudadanas; al respecto citó el A.S. N° 337/2011 de 13 de junio, señalando que la ausencia de las reglas de la deliberación constituye vulneración del debido proceso; 2) La vulneración al debido proceso por actividad procesal defectuosa, citando el art. 370-9) del Cód. Pdto. Pen., además de los arts. 1, 3, 52, 64 y 361 del mismo adjetivo penal,

denunciando la falta de la firma de las dos Juezas ciudadanas que integraron el tribunal; al respecto reiteró el A.S. N° 337/2011 de 13 de junio, expresando que la ausencia de las firmas también constituye vulneración al debido proceso; y, 3) Incongruencia entre la acusación y la Sentencia, explicando que en el auto de apertura de juicio, se dispuso que la recurrente sea procesada como cómplice del delito de uso indebido de influencias; sin embargo, habría sido condenado como autora, vulnerando el art. 362 del Cód. Pdto. Pen., su derecho a la defensa, así como al principio de congruencia; al respecto, citó los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 377/2011 de 13 de junio, refiriendo que la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable.

De lo anotado se advierte que, si bien la recurrente respondió dentro del plazo previsto por la ley las observaciones del ad quem, sin embargo, no las subsanó, atinando simplemente a reiterar los argumentos de su apelación restringida, invocando preceptos constitucionales y procesales sin explicación alguna del modo y forma en que estos no habrían sido observados o habrían sido incorrectamente aplicados, cuando el tribunal de apelación en uso de sus atribuciones específicas observó estas deficiencias y omisiones del recurso analizado, y ante la imposibilidad de que las mismas sean ampliadas o corregidas, aplicando correctamente el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., parte in fine, rechazó el recurso de apelación restringida por considerar incumplidos los presupuestos establecidos por los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., explicando acertadamente que la acusada consignó los fundamentos de su subsanación conforme a la primera apelación, en la que se establecieron agravios genéricos, limitándose a invocar normas previstas en la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, así como derechos, más no su desarrollo o fundamentación.

Al respecto, los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico III-1-3-1-2 del presente Auto Supremo, respecto a las previsiones legales sobre el análisis de la admisibilidad del recurso de apelación restringida, así como su respectivo control, se tendrán como fundamentos del presente motivo, concluyéndose en consecuencia en la inexistencia de la vulneración de los derechos denunciada por la recurrente, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el motivo analizado.

IV.2.1.2.- De la apelación planteada por Carlos Vicente Tadic.

Teniendo en cuenta que, a diferencia de la recurrente Teresa Justiniano Roca, el recurso de apelación restringida formulado por Carlos Vicente Tadic, fue declarado admisible a los efectos del análisis de los reclamos expuestos por parte del ad quem; sin embargo, fue declarado improcedente, corresponde en ese caso el siguiente análisis.

El recurrente denuncia que, el tribunal de alzada se pronunció sobre cuestiones diferentes a las planteadas en su recurso de apelación restringida, omitiendo referirse concretamente a los agravios vinculados al incumplimiento de los arts. 358 y 359 del Cód. Pdto. Pen., –normas para la deliberación y votación de la sentencia- por parte del tribunal de instancia, vulnerando así el debido proceso en su elemento congruencia, previsto en los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., y deviniendo en defecto absoluto insubsanable, conforme establece el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.,

Al efecto, corresponde precisar que, en el primer motivo de su apelación restringida, el recurrente efectivamente denunció inobservancia de las reglas para la deliberación y redacción de la sentencia, como defecto previsto en el art. 370-10) del Cód. Pdto. Pen., cuestionando específicamente la aplicación de los arts. 358 y 359 del Cód. Pdto. Pen., por el

a quo, al señalar que no se tomó en cuenta la decisión de tres Juezas ciudadanas en cuanto a la culpabilidad y la cuantía de la pena.

Al respecto, el tribunal de alzada en el Fundamento III, Cuarto Considerando del Auto de Vista impugnado argumentó que, teniendo los mismos deberes y atribuciones que los jueces técnicos, conforme prevén los arts. 64 y 359 del Cód. Pdto. Pen., –sin las modificaciones de la L. N°586- y según el entendimiento del A.S. N° 275/2016-RRC de 11 de abril, las Juezas Ciudadanas Ruth Aurora Fernández Vizcarra de Núñez y María Luz Tapia Coa, tenían la obligación de fundamentar sus disidencias; sin embargo, la nota de 16 de abril de 2014, no habría cumplido con dicho requisito, por lo que, la sentencia habría sido emitida por mayoría y dentro del marco de la legalidad. Asimismo, el ad quem argumentó que, era “lógico y jurídico” ante la disidencia de las juezas ciudadanas, que éstas no estampen sus firmas y rúbricas, lo cual, no significaría la nulidad de la Sentencia, menos al reenvío del proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta la obligación de los tribunales de apelación de circunscribir su competencia a los aspectos cuestionados de la sentencia, conforme establece el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., de un análisis del Auto de Vista impugnado se tiene que, el ad quem efectivamente se pronunció sobre la deliberación y votación llevada a cabo por el Tribunal Quinto de Sentencia de La Paz, concluyendo por una parte que la nota de fs. 1244 a 1245 no constituiría voto disidente en los términos del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., asimismo, al señalar que, resultaba lógico que aquellas no firmen la sentencia ante la disidencia suscitada, pero que sin embargo, este aspecto no implicaría nulidad o reenvío.

Al respecto, corresponde precisar que la incongruencia omisiva o fallo corto ha sido definida ampliamente por este Alto Tribunal de Justicia, citando a guisa de ejemplo el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, en cuyo texto se refirió lo siguiente:

“...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, “...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del

mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

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

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

En el caso concreto, revisado el auto de vista impugnado, se tiene que el tribunal de apelación dio respuesta al motivo impugnado por el recurrente en su recurso de apelación restringida, cumpliendo suficientemente con su deber de motivación en los términos establecidos por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y circunscribiendo su competencia a los motivos del recurrente; no advirtiéndose en consecuencia, la omisión denunciada, por lo mismo tampoco existe vulneración alguna a derecho o garantía previsto en la Constitución Política del Estado o del bloque de constitucionalidad, correspondiendo declarar infundado el motivo analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos de casación formulados por Gonzalo Molina Sardán de fs. 1808 a 1814, Teresa Justiniano Roca Vda. de Ocampo de fs. 1816 a 1819, y Carlos Vicente Tadic Calvo de fs. 1832 a 1842 vta.

Relator Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Egúez Oliva

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



4

Ministerio Público y otros C/ Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y otro Uso indebido de influencias y otros Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 09/13 de 12 de abril de 2013 que fue leída íntegramente en 17 de abril de 2013, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Edmundo Novillo Aguilar y otros contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica del Código Penal, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO I: Dentro el referido proceso penal, el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, dictó sentencia condenatoria contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, declarándolo autor y culpable de la comisión del delito de conducta antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Cód. Pen.; y en aplicación de lo preceptuado por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., pronuncia Sentencia condenatoria en su contra al haber resultado la prueba producida en el juicio, suficientes para que el tribunal adquiera la plena convicción de su responsabilidad, imponiéndole en consecuencia la pena de 5 años de reclusión, que deberá cumplir en el Centro Rehabilitación "San Sebastián Varones de Cochabamba; con costas a favor del Estado y de la víctima una vez que esta sentencia adquiera la calidad de firme.

Asimismo, declaran al acusado Gustavo Osvaldo Navia Mallo, autor y culpable de la comisión del delito de conducta antieconómica, previsto y sancionados por el art. 224 del Cód. Pen., y en aplicación de lo preceptuado por el art. 365 del Cód. Pdto. Pen., pronuncia sentencia condenatoria en su contra, al haber resultado la pena producida en el juicio, suficiente para que el tribunal adquiera la plena convicción de su responsabilidad, imponiéndole en consecuencia la pena de 3 años de reclusión, que debe cumplir en el Centro de Rehabilitación "San Sebastián Varones" de Cochabamba, con costas a favor del Estado y de la víctima una vez que esta sentencia adquiera la calidad de cosa firme.

Al mismo tiempo declara que el computo de la pena privativa de libertad, se computa como parte de la pena cumplida, todo el tiempo que los imputados, ahora condenados, hubieran estado privados de su libertad por esta causa, inclusive cumplida en sede policial.

Esta sentencia fue apelada por Alfonso Pablo Camacho Escobar y Agnetha Miranda Linares, defensores de oficio del imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, con los fundamentos expuestos en memorial presentado en 3 de junio de 2013 (fs. 839-875 del cuaderno procesal), impugnación que previo emplazamiento a las partes y habiendo respondido la acusación particular, y no así el representante del Ministerio Público, fue

dispuesta la remisión del cuaderno procesal ante la Sala Penal de turno, mediante providencia de 25 de junio de 2013 (fs. 959 del cuaderno procesal), radicando en esta Sala Penal Tercera.

CONSIDERANDO II.- En cuanto a la admisibilidad del recurso.

Los recursos se rigen a las reglas generales establecidas en el art. 396 del Cód. Pdto. Pen., que en su Num. 3) prevé taxativamente: "Los recursos para ser admitidos, deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este código, con indicación específica de los aspectos cuestionados en la resolución (...)", en concordancia con lo establecido en el art. 399 segunda parte del Cód. Pdto. Pen., que prevé: "Si el recurso es inadmisibile lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo". Asimismo, en función de lo previsto por el art. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., la apelación restringida se formulará cumpliendo con los requisitos de forma y tiempo que establece la referida norma procesal penal, por lo que corresponde a este tribunal de alzada inicialmente pronunciarse sobre la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación restringida formulada por los defensores de oficio Alfonso Pablo Camacho Escobar y Agnetha Miranda Linares, defensores de oficio de los imputados Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, y del co — imputado Gustavo Osvaldo Navia Mallo.

De los antecedentes procesales, y de la última publicación de 20 de mayo de 2013 que cursa de fs. 807 del cuaderno procesal, se verifica que el imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, ha sido notificado mediante una publicación edictal de 20 de mayo de 2017, con la sentencia impugnada en 12 de abril de 2013, e interpuso el recurso de apelación restringida mediante memorial de 4 de junio de 2013 y presentado en 3 de junio del mismo año, conforme consta en el timbre electrónico de recepción del memorial por Plataforma de Atención al Usuario Externo (fs. 839 del cuaderno procesal), es decir que dicha apelación fue presentada dentro el plazo de 15 hábiles que prevé el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 130 tercer párrafo del mismo cuerpo legal.

Asimismo, se evidencia que el co-procesado, Gustavo Osvaldo Navia Mallo, diligencia de notificación que cursa de fs. 769 del cuaderno procesal, se verifica que el referido imputado ha sido notificado de manera personal con la sentencia impugnada en 12 de abril de 2013, e interpuso el recurso de apelación restringida mediante memorial de 5 de junio de 2013 presentado en 4 de junio del mismo año, conforme consta en el timbre electrónico de recepción del memorial por Plataforma de Atención al Usuario Externo (fs. 884 del cuaderno procesal), es decir que dicha apelación fue presentada dentro el plazo de 15 hábiles que prevé el art. 408 del Cód. Pdto. Pen., concordante con el art. 130 tercer párrafo del mismo cuerpo legal. Es así que, encontrándose cumplidas las formalidades previstas por las normas procesales establecidas en los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se admite los recursos de apelación restringida interpuestas.

CONSIDERANDO III.- FUNDAMENTOS DE LOS APELANTES:

III.1.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Alfonso Pablo Camacho Escobar y Agnetha Miranda Linares Defensores de Oficio del Imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi.

Los defensores de oficio y apelantes argumentan que el imputado fue notificado con la Sentencia de 12 de abril de 2013, declarando autor de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica tipificados y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód.

Pen., por lo que interpone el recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:
- Acusa la inobservancia de las reglas de procedimiento en la audiencia de juicio oral sobre la forma en que se resolvió los incidentes y excepciones

Al respecto, en principio manifiesta que en audiencia de juicio oral, habrían planteado 7 incidentes de nulidad por defectos absolutos y 2 excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal por prescripción, mencionando que el tribunal a-quo, habría corrido en traslado al Ministerio Público como al acusador particular las 2 excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal por prescripción, así como los 7 incidentes de nulidad por defectos absolutos, sin embargo de forma indebida el tribunal a-quo dispuso resolver tanto las excepciones como los incidentes en sentencia, vulnerando así el derecho al debido proceso de su defendido conforme establece el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., que a la letra dice: "(excepciones). Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones del previo y especial pronunciamiento: (...) 3. Falta de acción, porque no fue legamente promovido o porque existe un impedimento legal para proseguirla; 4. Extinción de la acción penal según lo establece en los arts. 27 y 28 de este Código". Excepciones que son calificadas por la norma procesal citada como "de previo y especial pronunciamiento", es decir que el tribunal a-quo antes de seguir con la tramitación de la causa, debe resolverlas ya que dichas excepciones se opone o atacan a la vigencia o al desarrollo de la acción penal, por lo que era obligación del Tribunal de Sentencia resolver en forma previo y especial, sin embargo dicha autoridad no ha obrado de esta forma, al contrario a diferido la resolución de las excepciones para el momento de emitir la sentencia resolviendo el fondo del problema planteado; para que de esta manera se habría infringido la norma procesal vulnerándose el derecho al debido proceso.

Asimismo, también cita el precedente obligatorio establecido por el A.S. N° 222, de 7 de marzo de 2007, de la Sala Penal Primera, que invocamos como precedente contradictorio, que en forma contundente define la doctrina legal aplicable al caso, disponiendo lo siguiente "que debe emitir con carácter previo y especial pronunciamiento la resolución con respecto a la extinción o no de la acción penal, según dispone el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., Luego, este A.S. N° 222, de 7 de marzo de 2017, de la Sala Penal Primera vuelve a reiterar que "que los motivos de la extinción de la acción penal previstos en los arts. 27 y 28 del Cód. Pdto. Pen., deben ser interpretados, comprendidos y aplicables preferentemente, porque se consideran, cada uno de ellos, objeto de una excepción de previo y especial pronunciamiento". Refiriéndose a los 11 supuestos previsto por el art. 27 del Cód. Pdto. Pen., y al supuesto previsto por el art. 28 del mismo cuerpo procesal, asimismo este A.S. N° 222, indica que: "debiendo en consecuencia el juez o el tribunal de oficio o a petición de parte, priorizar el pronunciamiento, declarando a lugar o no a lugar a la extinción de la acción penal, según se cumple los supuestos de hecho que se pretenden de las normas anteriormente mencionadas". De igual forma menciona "la omisión de resolución de las solicitudes de extinción penal, que son de preferente resolución, vulnera los principios de derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, principios que protegen los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales".

A este efecto indicó que el Tribunal de Sentencia ha adoptado por no resolver de forma previa y especial tanto la excepción de extinción de la acción y los incidentes interpuestos, por lo que el tribunal habría actuado de manera indebida, y lo que es peor no se habría efectivizado el derecho de defensa de forma oportuna, no se ha otorgado la tutela

judicial de forma efectiva y oportuna, más al contrario sea provocado inseguridad jurídica al incumplir el art. 308 del Cód. Pdto. Pen.

Vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad, y Continuidad del Juicio Oral al momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para sentencia.

Los defensores de oficio, manifestaron que cuando el Ministerio Público, así como la acusación particular respondieron los incidentes y excepciones, los miembros del Tribunal de Sentencia se dirigieron inmediatamente a la sala de deliberación, luego de aproximadamente de 2 minutos volvieron al salón de audiencia en la que habrían indicado que "el tribunal va a resolver todos los incidentes y cuestiones que han sido planteados se va a diferir para sentencia", acto seguido se habría dispuesto receso hasta el lunes 8 de abril.

Asimismo, manifestaron los abogados defensores de oficio que luego del planteamiento de los incidentes y habiendo interrumpido el desarrollo del juicio oral, saliéndose de la audiencia y habiendo entrado a la sala de deliberaciones, para luego salir y hacer conocer la determinación de diferir las deliberaciones de todos los incidentes para sentencia. Además, habrían indicado que el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., en la que establece que el juicio oral es la fase esencial del proceso y se realizará sobre la fase de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, asimismo menciona el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., establece que el juicio se realizará con presencia interrumpida de los jueces y de todas las partes. Asimismo, menciona el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., que a la letra dice: el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y solo podrá suspenderse en los casos previstos en este código. En este sentido, indica que el tribunal a quo, habría abandonado la sala de audiencias sin explicación alguna, por lo tanto en el momento en que los acusadores terminaron de resolver los incidentes y excepciones, el juicio oral proseguía y al abandonar la sala de audiencia han quebrantado la continuidad de la audiencia de juicio oral, la inmediación de las partes con los miembros del Tribunal de Sentencia y la publicidad de los actos de los miembros del tribunal con las partes en esos aproximadamente 2 minutos que ingresaron a la sala de deliberación, aspecto que es ilegal, ya que dicha situación debió ser manifestada en audiencia pública y con permanente inmediación con las partes, así como señala el art. 345 del Cód. Pdto. Pen., que establece: todas las cuestiones incidentales serán tramitadas en un solo acto, al menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia. Situación que no habría ocurrido de esta manera ya que esta decisión debería haberse hecho en juicio oral, no como habría ocurrido que luego de salir de la sala de deliberación recién habría hecho conocer lo que habrían acordado dentro la sala de deliberación.

De la indebida clausura del debate respecto a la indebida participación de un apoderado que no reúne la condición de representante legal de la Gobernación de Cochabamba.

Manifiestan que de la revisión de la Sentencia de 31 de diciembre de 2012 y del Acta de Audiencia de la misma, que durante la tramitación del juicio oral, se ha vulnerado y se ha inobservado la regla procesal establecida en el penúltimo párrafo del art. 356 del Cód. Pdto. Pen., que establece que: Si está presente la víctima y desea exponer, se le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. En la audiencia de juicio oral el Tribunal de Sentencia ha cerrado el debate sin cumplir con la regla procesal citada precedentemente, ya que se encontraba presente la víctima del presente caso, ya que está representada en la figura de la Gobernación del Departamento de Cochabamba. Aclarando, además, que el

poder que ha sido otorgado por el gobernador a todos los abogados es para que interpongan la querrela y realicen los actos de persecución penal propios del proceso, no así para que asuman la condición de víctimas, ya que el ejercicio de ese derecho es personal.

De la indebida resolución de las excepciones de Extinción de la acción por prescripción y falta de acción.

El Tribunal de Sentencia en la tramitación y resolución de las excepciones no ha resuelto dicha excepción planteada en relación a los fundamentos que habría expuesto en audiencia, y no ha dado una respuesta cabal a los fundamentos limitándose a realizar sus propias valoraciones, vulnerando con ello el derecho de su defendido.

Asimismo, indicar que la resolución de la excepción de extinción de la acción de la acción penal no ha sido debidamente resuelta, lo que implica que dicha resolución no ha dado cumplimiento a la obligación fundamentada establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y con ello se ha vulnerado el derecho al debido proceso, por lo cual corresponde que el tribunal a-quo dicte resolución y con su resultado disponga el reenvió del proceso para el conocimiento por el otro Tribunal de Sentencia al haber viciado de nulidad absoluta la resolución.

De la indebida resolución respecto a la excepción de falta de acción. En la tramitación de la tramitación y resolución de la excepción de falta de acción, el tribunal a-quo no ha resuelto dicha excepción planteada en relación a los fundamentos que habría expuesto en audiencia, y no ha dado una respuesta cabal a los fundamentos limitándose a realizar sus propias valoraciones, vulnerando con ello el derecho de su defendido.

Indicar que la resolución de la excepción de extinción de la acción de la acción penal no ha sido debidamente resuelta, lo que implica que dicha resolución no ha dado cumplimiento a la obligación fundamentada establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y con ello se ha vulnerado el derecho al debido proceso, por lo cual corresponde que el tribunal a-quo dicte resolución y con su resultado disponga el reenvió del proceso para el conocimiento por el otro Tribunal de Sentencia al haber viciado de nulidad absoluta la resolución.

Incidente de nulidad de defecto absoluto, por vulneración del art. 92 del Cód. Pdto. Pen., por la inobservancia en la comunicación y explicación de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi sobre los hechos que se han denunciado en su contra previamente a tomarle su declaración.

El incidente de nulidad de defecto absoluto, por vulneración del art. 92 del Cód. Pdto. Pen., habría sido rechazado in limine con el justificativo que debió ser interpuesta en la etapa preparatoria o en la audiencia conclusiva, este rechazo resulta completamente indebido e ilegal y vulnera el derecho al debido proceso en su elemento al derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, ya que el rechazó in limine carece de toda fundamentación, ya que no explica porque motivo o razón jurídica debió haberse interpuesto en la etapa preparatoria o en audiencia conclusiva, y porque estaría vedado realizarse en juicio oral, en consecuencia el tribunal a-quo solo sustenta su resolución en que este incidente se puede plantear en la etapa preparatoria y no en el juicio oral, por lo que dicha resolución vulnera el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y los arts. 115-II y 117-1 de la C.P.E., respecto al debido proceso en su elemento el derecho a la debida motivación de las resoluciones y el derecho a ser oído y juzgado, ya que el tribunal al haber rechazado y

declarado in limine niega el derecho a ser oído y se niega a conocer y resolver el incidente de forma indebida. Asimismo, manifiestan que también se habría vulnerado el art. 5, 92 y 100 del Cód. Pdto. Pen., en el acta de audiencia se habría evidenciado que la Fiscal de Materia tal solo se habría limitado a indicar de que se habría presentado una denuncia por Jorge Ledezma Cornejo, en representación de la Prefectura de Cochabamba, contra su defendido y que se le habría notificado con dicha denuncia, sin que se le explique el momento alguno cuales son los hechos y conducta que de forma personal hubiera cometido con la descripción de todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma con la que se habría vulnerado el art. 92 de la Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, la recepción de la declaración prestada por su defendido Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi no puede ser utilizada como presupuesto para una imputación, acusación y mucho menos para una sentencia, toda vez que el accionar realizado por parte del órgano de investigación constituye una actividad procesal defectuosa y se encuentra dentro de los alcances del art. 169-2) del Cód. Pdto. Pen., por lo que solicitan que el tribunal declare nulo la resolución del rechazo in limine del incidente planteado por ausencia de debida fundamentación y vulneración del derecho al debido proceso, y declarar probado el incidente y disponer la nulidad de obrados.

Incidente de nulidad por inobservancia de derecho al debido proceso, en su garantía mínima del derecho al juez natural, independiente, competente e imparcial.

Se ha planteado un incidente de nulidad por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, en este aspecto el Tribunal de Sentencia se ha limitado a referir que el mismo ya fue interpuesto 2 veces en la etapa de la instrucción bajo el nombre de excepción de incompetencia y falta de acción mismos que fueron resueltos por el tribunal de alzada y que según el art. 315 en su último párrafo del Cód. Pdto. Pen., indicaron que no podía ser planteado nuevamente y que ya no correspondería su análisis y finalmente rechazan in limine. Al respecto, cabe recalcar que se habría interpuesto un incidente de nulidad por defectos absolutos no susceptibles de convalidación y al haber sido rechazados in limine por el Tribunal de Sentencia y que no se habría emitido una resolución con sustento fáctico y jurídico valedero, ya que el Juez de Instrucción Penal habría resuelto una solicitud de declinatoria de competencia y una excepción de falta de acción, y que en la etapa preparatoria en ningún momento se habría planteado el incidente de nulidad absoluta por violación al derecho al juez natural e independiente, competente e imparcial, por lo que con relación a este incidente no existe un pronunciamiento anterior emitido por el juez cautelar o los tribunales de apelación, como erróneamente sostiene el Tribunal de Sentencia, al haber rechazado in limine el incidente que se habría planteado por los defensores de oficio, vulnerando los arts. 169-3), 124 y 315 del Cód. Pdto. Pen., por lo que solicita se analice el incidente planteado declarando probado el mismo y anule el proceso hasta el vicio más antiguo.

Asimismo, manifiestan que al juzgarse a nuestro defendido ante el fuero común, es decir ante el Tribunal de Sentencia, pese a que se trata de supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones como autoridad electa, cometidos durante la vigencia de la anterior Constitución, imputada y acusada cuando aún existía la Corte Suprema de Justicia, desconociéndose el fuero constitucional y las reglas de competencia previstas por las normas vigentes en el momento de instaurarse la presente acción, como eran los arts. 118-5) concordante con el art. 66-1) de la Constitución y la L. N° 2445, se ha violado el derecho fundamental de nuestro defendido al debido proceso, en su garantía mínima del derecho al Juez natural independiente, competente e imparcial, consagrado en los artículos

precedentemente citados de los convenios y tratados internacionales referidos (las que según el art. 410 de la actual C.P.E., forman parte del bloque de constitucionalidad) la propia Constitución actual, la jurisprudencia existente y las leyes referidas, desarrolladas en este proceso tienen defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme a lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., situación agravada por la ilegal y arbitraria determinación del Tribunal de Sentencia, de rechazar in limine el incidente de nulidad, razón por lo que el tribunal de apelación deberá revocar la ilegal determinación impugnada, declarar procedente el incidente y disponer la nulidad de obrados hasta la instancia que se promueva legalmente la presente acción penal ante el juez natural y competente.

Inobservancia del principio de irretroactividad que implica la violación del derecho a la legalidad penal. Con relación a este incidente el tribunal a-quo a inobservado las reglas procesales previstas por los arts. 169-3) 124 y 342 del Cód. Pdto. Pen., así como las normas convencionales que consagra el derecho a la legalidad penal, ya que habría rechazado in limine el incidente de nulidad por defecto absoluto no susceptible de convalidación por actividad procesal defectuosa por la aplicación retroactiva de la ley, exponiendo un argumento que refleja una absoluta contradicción con la determinación adoptada.

Asimismo, manifiesta que la tramitación de la presente acción penal, se ha aplicado retroactivamente la L. N° 004 en la acusación formal planteada por el Ministerio Público de 22 de julio de 2010, sobre cuya base se ha sustanciado el juicio oral de la cual emana la sentencia apelada, pues la acusación se funda en la L. N° 004, en su art. 34, que modifica los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., misma que agravan las penas para los referidos delitos; en consecuencia en los pliegos acusatorios, que se contribuyen en la base del juicio oral, se ha aplicado retroactividad de la L. N° 004, con lo que se ha viciado de nulidad absoluta los actos procesales posteriores, ya que tomando en cuenta la previsión del art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la base del juicio oral no solamente son los hechos punibles descritos sino los pliegos acusatorios en su totalidad, lo que implica los hechos ilícitos acusados, así como la calificación legal de esos hechos son la base del juicio oral, ya que los hechos ilícitos tienen que ser encuadrados en los tipos penales previstos por la legislación penal sustantiva que debe referirse de manera explícita en el pliego acusatorio. En consecuencia, esa aplicación retroactiva ha viciado de nulidad absoluta el proceso, por constituir un acto procesal con defecto absoluto no susceptible de convalidación por haber violado el derecho a la legalidad penal consagrada expresamente por el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los siguientes términos: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho aplicable". Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito". Y, según el art. 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la legalidad penal y el art. 116-II de la C.P.E., señala. "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible", situación que no fue considerada por el tribunal a-quo.

De igual manera manifiestan que el tribunal a-quo, ha aplicado retroactivamente la L. N° 004 al rechazar la excepción de prescripción de la acción penal, al haber sustentado la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, ya que los delitos tipificados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., que acusan a su defendido, han sido calificados como delitos de corrupción supone una aplicación retroactiva por el art. 24 de la L. N° 004 con la finalidad de agravar la pena. De manera que, al rechazar la excepción de prescripción, sustentada en la prescriptibilidad de los delitos de corrupción supone una aplicación retroactiva de la L. N° 004,

por lo que se habría viciado de nulidad absoluta el juicio oral por constituir un acto procesal con defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Por otro lado, el Tribunal de Sentencia, ni siquiera ha considerado menos se ha pronunciado la declaratoria de rebeldía de su defendido y sea dispuesto a la prosecución de la acción penal, sin considerar que la presente acción se ha iniciado el año 2009 antes de que se promulgue y publique la L. N° 004 de 31 de marzo de 2010, aplicándose retroactivamente las normas establecidas por los arts. 91 y 344 bis del Cód. Pdto. Pen., cuando lo que correspondía era aplicar normas vigentes al momento de iniciar la acción penal, por lo que correspondía era declarar la rebeldía de su defendido y disponer la suspensión del proceso penal, por lo que se ha violado su derecho a la legalidad penal, consagrada por el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 15 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la legalidad penal y el art. 116-II de la Constitución Política del situación que no fue considerada por el Tribunal a-quo, por lo que corresponde al Tribunal de apelación reparar esos actos y determinaciones ilegales que violan los derechos fundamentales de nuestro defendido y vician de nulidad absoluta del proceso, anulando el proceso tomando en cuenta la S.C. N°. 0593/2004-R, de 22 de abril. incidente de nulidad de defecto absoluto por falta de notificación con la acusación formal y particular, radicatoria y auto de apertura de juicio oral de manera personal en el domicilio real de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi. El Tribunal de Sentencia habría resuelto este incidente señalando que su defendido desde la etapa preparatoria tuvo la condición de rebelde, y con la finalidad de garantizar una defensa amplia se dispuso la notificación mediante edictos de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, con la radicatoria de la causa, con la acusación del Ministerio Público, y acusador particular con el auto de apertura de juicio, sobre este aspecto mencionaron los defensores de oficio que en 2 de febrero de 2010, el primer defensor de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi habría presentado un memorial en el cual hace conocer a la autoridad judicial el domicilio real de su defendido, en el Estado de Florida de los Estados Unidos de Norte América, en fecha el Sr. Manfred, no tenía ninguna restricción de carácter jurisdiccional que le restringa su derecho a la libertad, ó sea no tenía ninguna orden judicial que le impida o prohíba salir del Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, era libre de permanecer o salir del territorio nacional.

Posteriormente, el representante del Ministerio Público, emite la imputación formal, el 30 de agosto de 2010 e informe al Juez de Instrucción Penal el 20 de septiembre de 2010 y habría sido declarado rebelde el 26 de enero de 2011, esto habría hecho ver que de alguna manera y de forma indebida se ocultó la información del domicilio real de Manfred Reyes Villa, con el fin de crear en la autoridad que no tenía un domicilio conocido y lograr la notificación mediante edictos, siendo de conocimiento de la autoridad fiscal, como del Juez de Instrucción Penal el domicilio real de su defendido por lo que no es aplicable el art. 165 del Cód. Pdto. Pen., que establece que la persona no tenga domicilio conocido, y se ignore su paradero y que el tribunal aguo, al haber rechazado el incidente se está produciendo una vulneración del debido proceso, ya que la falta de notificación personal de nuestro defendido en su domicilio real en los Estados Unidos implica una vulneración a su derecho a su defensa y con ello se vicia de nulidad absoluta en el juicio oral incurriendo en los defectos absolutos contemplados en el art. 169-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen

Incidente de nulidad de defecto absoluto por vulneración del derecho de defensa por falta de designación de defensor de oficio desde el 1 de enero hasta el 31 de enero de 2013.

El Tribunal de Sentencia habría rechazado este incidente señalando que en ningún momento nuestro defendido dejó ser asistido por un defensor de oficio, al respecto habrían señalado que mediante providencia de 31 de enero de 2013, se nos ha designado como defensores de oficio de Manfred Reyes Villa con el mismo fuimos notificados en 4 de febrero de 2013 desde el momento en que habrían asumimos defensa habrían ido recabando información y documentación con dificultad, es así que nos apersonamos como defensores de oficio en el momento que ya se habría señalado audiencia de juicio oral, y al momento de notificarles como defensores no nos notificaron con la acusación formal, ni particular, tampoco con el ofrecimiento de prueba de lasa parte, tampoco teníamos el conocimiento del ofrecimiento de prueba realizado por el anterior defensor de oficio; es más en las 2 últimas audiencias de juicio oral suspendidas recién les habría notificado con las actas de recepción de pruebas. De igual manera argumentan que la determinación asumida por el tribunal aguo, de rechazar y desestimar los puntos de pericia propuestos mediante memorial de 3 de abril de 2013, les habría llevado a descubrir que Manfred Reyes Villa, se encontraba en estado de indefensión ha momento de desarrollarse los actos preparatorios de juicio oral, motivo por el cual no habría existido un defensor de oficio que diera cumplimiento a la providencia de 27 de diciembre de 2012, por lo cual que al haberse dictado auto de apertura de juicio de 21 de enero de 2013, y que en esas condiciones se ha originado un defecto absoluto no susceptible de convalidación establecida en el art. 169 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

Incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa debido a la negativa del Tribunal de Sentencia debido a la negativa de producir prueba pericial en la etapa.

Con relación a este incidente, el tribunal a-quo, habría manifestado que para que la defensa produzca prueba pericial, el momento oportuno de proponer el tema de pericia y los puntos de pericia era en los actos preparatorios, por lo que no es viable producir dicha prueba justificando que no está debidamente fundamentado, y que no existe en este justificativo un razonamiento jurídico procesal ni constitucional, y con ello se habría vulnerado el derecho a la defensa de nuestro defendido, por lo que no es razonable que la fijación de los temas de pericia y la designación del perito se la realice en los actos preparatorios, por lo que solicitan al Tribunal Superior dejar sin efecto la resolución de rechazó de este incidente, y resuelva declarando probado el mismo ordenando la nulidad del juicio oral y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

Defectos de la sentencia.

Los defensores de oficio habrían manifestado que el Tribunal de Sentencia al emitir la sentencia, ha incurrido en errores de derecho, por lo que carece de argumentación es así que vulnera los defectos previstos en el art. 370-1), 5), y 6) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que la sentencia carece de fundamentación jurídica y que la misma fundamentación es contradictoria, existiendo vicios de nulidad, inobservancia y errónea aplicación de la ley procesal y sustantiva, insuficiente y contradictoria fundamentación, por lo que solicitan declare la admisión del recurso y previo tramite de rigor dicte resolución conforme a los fundamentos y petitorio que se han desarrollado.

III.2.- Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por Gustavo Navia Mallo

De la inobservancia de reglas de procedimiento en la audiencia de juicio oral sobre la forma y momento procesal de resolverse en la excepción.

El apelante manifiesta que de acuerdo a la previsión del art. 345 del Cód. Pdto. Pen., se ha planteado la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, asimismo el art. 308 del Cód. Pdto. Pen., resulta ser de previo y especial pronunciamiento debiendo resolverse mediante una resolución debidamente motivada en derecho, sin embargo, de forma indebida e ilegal, habrían dispuesto resolver las excepciones como los incidentes en sentencia.

Asimismo, el tribunal a-quo, no ha obrado de la forma correcta al contrario ha diferido la resolución de las excepciones para el momento de emitir la sentencia, con dicha determinación han incurrido en error de procedimiento e infringiendo la norma procesal, incumpliendo la línea jurisprudencia referente al tópico,

La vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad y Continuidad del Juicio Oral al momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para la sentencia. En este sentido, indica que el tribunal a-quo, habría abandonado la sala de audiencias sin explicación alguna, por lo tanto en el momento en que los acusadores terminaron de resolver los incidentes y excepciones, el juicio oral proseguía y al abandonar la sala de audiencia han quebrantado la continuidad de la audiencia de juicio oral, la intermediación de las partes con los miembros del Tribunal de Sentencia y la publicidad de los actos de los miembros del tribunal con las partes en esos aproximadamente dos minutos que ingresaron a la sala de deliberación, aspecto que es ilegal, ya que dicha situación debió ser manifestada en audiencia pública y con permanente intermediación con las partes, así como señala el art. 345 del Cód. Pdto. Pen. Situación que no habría ocurrido de esta manera ya que esta decisión debería haberse hecho en juicio oral, no como habría ocurrido que luego de salir de la sala de deliberación recién habría hecho conocer lo que habrían acordado dentro la sala de deliberación, por lo que el Tribunal de Sentencia, ha vulnerado los arts. 329, 330, 333 y 345 del Cód. Pdto. Pen., vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de principios de seguridad jurídica, transparencia probidad, e imparcialidad de los actos y decisiones del tribunal, viciando de nulidad el juicio oral

De la indebida clausura del debate respecto a la indebida participación de un apoderado que no reúne la condición de representante legal de la Gobernación de Cochabamba.

El apelante manifiesta que la Sentencia de 31 de diciembre de 2012 y del Acta de Audiencia de la misma, que durante la tramitación del juicio oral, se ha vulnerado y se ha inobservado la regla procesal establecida en el penúltimo párrafo del art. 356 del Cód. Pdto. Pen. que establece que: Si está presente la víctima y desea exponer, se le concederá la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso. En la audiencia de juicio oral el Tribunal de Sentencia ha cerrado el debate sin cumplir con la regla procesal citada precedentemente, ya que se encontraba presente la víctima del presente caso, ya que está representada en la figura de la Gobernación del Departamento de Cochabamba. Aclarando, además, que el poder que ha sido otorgado por el gobernador a todos los abogados es para que interpongan la querrela y realicen los actos de persecución penal propios del proceso, no así para que asuman la condición de víctimas, ya que el ejercicio de ese derecho es personal, por lo que han actuado de forma indebida e ilegal, vulnerando los arts. 76 3), 81 y 356 del Cód. Pdto. Pen.

De la vulneración del Principio de Continuidad del Juicio Oral por la debida interrupción en la fase de la discusión final y clausura del debate

El apelante manifestó que la suspensión de audiencia o el receso decretado es también indebido e ilegal ya que la declaratoria de receso se encuentra plenamente normada en el procedimiento penal, mencionando que la norma establece que el juicio oral debe realizarse sin interrupción hasta que se dicte sentencia, y solo puede suspenderse en los casos previstos en el procedimiento penal, como ser la avanzada hora y estando a punto de terminar las horas hábiles siempre y cuando ello no implique quebrantar el principio de continuidad, así como establece el art. 329 del Cód. Pdto. Pen., en la que establece que el juicio oral es la fase esencial del proceso y se realizará sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, asimismo menciona el art. 330 del Cód. Pdto. Pen., establece que el juicio se realizará con presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes.

De la indebida redacción, lectura y notificación de la sentencia fuera de plazo

El apelante manifiesta que de un lado se ha leído la parte resolutive de la sentencia el día viernes 12 de abril de 2013, y se ha dado lectura íntegra de la sentencia en 17 de abril de 2013, en el que se evidencia que se ha dado lectura íntegra de la sentencia fuera del plazo previsto por el art. 361 del Cód. Pdto. Pen., en consecuencia, se debería dar lectura íntegra a la sentencia íntegra, se efectúa en días corridos, al cual establece el art. 130 del Cód. Pdto. Pen., asimismo, el Tribunal de Sentencia, de forma indebida sea ha tomado 5 días para redactar y dar la lectura de la sentencia, cuando era la obligación de hacerlo en el plazo perentorio e improrrogable de 3 días, a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica y otorgar certidumbre a las partes cumpliendo los plazos establecidos, cuando era la obligación del tribunal garantizar el Principio de Continuidad y concentración del acto procesal y redacción y lectura de la sentencia y a fin de resguardar el derecho al debido proceso y a fin de que no se vicie su competencia, sin embargo a ello no habría sucedido así, generándose vicios absolutos de procedimiento no susceptibles de convalidación.

De la indebida resolución de las excepciones de Extinción de la acción por prescripción.

El apelante argumenta que el Tribunal de Sentencia durante el desarrollo de la tramitación y resolución de las excepciones no ha resuelto dicha excepción planteada en relación a los fundamentos que habría expuesto en audiencia, y no ha dado una respuesta cabal a los fundamentos limitándose a realizar sus propias valoraciones, vulnerando con ello el derecho de su defendido.

Por otra parte, manifestó que la resolución de la excepción de extinción de la acción de la acción penal no ha sido debidamente resuelta, lo que implica que dicha resolución no ha dado cumplimiento a la obligación fundamentada establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y con ello se ha vulnerado el derecho al debido proceso, por lo cual corresponde que el tribunal a quo dicte resolución y con su resultado disponga el reenvío del proceso para el conocimiento por el otro Tribunal de Sentencia al haber viciado de nulidad absoluta la resolución.

De los defectos de la sentencia.

El apelante habría manifestado que el Tribunal de Sentencia al emitir la sentencia, ha incurrido en errores de derecho, por lo que carece de argumentación es así que vulnera los defectos previstos en el art. 370-1), 5), y 6) del Cód. Pdto. Pen., argumentando que la sentencia carece de fundamentación jurídica y que la misma fundamentación es

contradictoria, existiendo vicios de nulidad, inobservancia y errónea aplicación de la ley procesal y sustantiva, insuficiente y contradictoria fundamentación, por lo que solicitan declare la admisión del recurso y previo trámite de rigor dicte resolución conforme a los fundamentos y petitorio que se han desarrollado. Asimismo, manifestó el apelante que el Tribunal de Sentencia, no habría considerado que durante la celebración del juicio oral la parte acusadora no habría producido ninguna prueba que demuestre que el financiamiento del estudio y elaboración de la propuesta alternativa hubiese causado menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento o pérdida de los recursos de la Prefectura de Cochabamba, en la que no habría producido prueba de cuantificación del supuesto daño ocasionado para la determinación de una posible responsabilidad, considerando que el delito de conducta antieconómica tiene dentro de sus elementos constitutivos del tipo penal al haber ocasionado un daño patrimonial, pruebas que no existen, en consecuencia se puede concluir que la conducta asumida por su persona, no encuadra con el tipo penal del delito de conducta antieconómica, tipificado por el art. 224 del Cód. Pen., ya que no concurre el elemento esencial del daño económico causado al patrimonio del Estado, y por otra parte manifiesta que se pretende una adecuación típica indebida vulnerando el Principio de Legalidad Penal, por lo que quedaría demostrado el error in iudicando fundamentado. Error in indicando o de derecho, por error aplicación de la ley sustantiva penal en la determinación de la existencia de dolo. El apelante manifiesta que el Tribunal de Sentencia, no puede presumir sin prueba alguna, que su persona habría efectuado dolosamente al haber dado cumplimiento al Acuerdo Internacional y contribuir con una propuesta alternativa para solucionar el problema del tramo El Sillar de la Carretera de Cochabamba-Santa Cruz, por lo que en consecuencia, desde el momento que su persona habría asumido la responsabilidad de MEJAS, sus actos han tenido la finalidad de que se lleve a cabo ese estudio y elaboración de la propuesta alternativa denominada El Sillar, en la que el prefecto, los Ejecutivos del Servicio Nacional de Caminos dependiente del gobierno central Presidente Evo Morales Ayma, las organizaciones sociales y cívicas sabían y conocían que la alternativa y que la prefectura iba presentar era la del camino que pasa por el camino antiguo Cochabamba-Villa Tunari, y sabían que parte de este parque pasaba por el Parque Carrasco y con ese conocimiento público se firmó el acuerdo interinstitucional, en ese sentido todos buscaban generar un beneficio para la población, nadie busco un beneficio personal o provocar un daño económico.

Error in indicando o de derecho, por errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la determinación de la penal.

El Tribunal de Sentencia no habría tomado en cuenta lo determinado por el arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pto. Pen., esta abstracción vicia de manera defectuosa y absoluta la sentencia pronunciada por la autoridad jurisdiccional y no explica si la pena impuesta de 3 años, es pena benigna, pena agravada y cuáles son las agravantes que pesaría en su contra, para merecer una semejante condena, necesariamente la resolución debería estar debidamente fundamentado conforme lo exige el procedimiento penal en su art. 124 del Cód. Pto. Pen., en consecuencia, la resolución pronunciada adolece de defectos en el art. 370-1) del Cód. Pto. Pen., porque no se ha aplicado adecuadamente la ley sustantiva en sus arts. 37, 38 y 40.

Incorrecta e inadecuada valoración de la prueba producida en el juicio oral. El tribunal de Sentencia no ha valorado correctamente la prueba producida en el juicio oral, conforme lo establece el art. 173 del Cód. Pto. Pen., por lo que la sentencia condenatoria se habría

sustentado en una incorrecta valoración de la prueba y en hechos inexistentes lo que hace que la sentencia contenga un delito previsto en el num.6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

Falta de fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria.

El apelante esencialmente manifiesta que el Tribunal de Sentencia dictó una sentencia que carece de una razonable y suficiente fundamentación jurídica, lo que hace que la misma contenga un defecto previsto por el Num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., haciendo cita del A.S. N° 562/2004, así como la S.C. N° 1523/2004-R entre otras.

CONSIDERANDO V: Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

V.1.- Respecto al recurso de apelación incidental; conforme consta en el Acta de Registro de Audiencia de Juicio Oral, efectivamente los imputados han interpuesto incidentes solicitando la extinción de la acción penal por prescripción, defecto absoluto respecto a la declaración de Manfred Reyes Villa, excepción de falta de acción porque no fue legalmente promovida, defecto absoluto de que no se habría notificado con las acusaciones, radicatoria y el auto de apertura de juicio oral de manera personal en el domicilio real de su defendido Manfred Armando Antonio Reyes Villa, inobservancia del debido proceso respecto a la garantía del juez natural, incidente de la retroactividad de la Ley, defecto , absoluto respecto de la rebeldía del año 2011, defecto absoluto respecto a la falta de defensor de oficio y todos estos incidentes planteados fueron resueltos en la sentencia al advertir que en el acta refiere que debían ser tratados en esta instancia de conformidad al art. 345 del Cód. Pdto. Pen.

Bajo los argumentos esgrimidos por los apelantes se advierte que la sentencia dictada en 17 de abril de 2013, el tribunal a-quo hace una relación pormenorizada, fundamentada y motivada de cada uno de los incidentes planteados en audiencia de juicio oral sustentado cada uno de los argumentos jurídicos especificados para cada uno de los incidentes y habiéndose dado cumplimiento a la misma en previsión al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., corresponde confirmar dicha resolución emanada por los incidentes.

En la especie el hecho ilícito objeto del proceso ha sido calificado como incumplimiento de deberes y conducta antieconómica tipificado por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., que se encuentra clasificados dentro los delitos contra la función pública, cometidos por funcionarios públicos, de acción penal pública a cargo del Ministerio Público como legítimo representante del Estado y la Sociedad, mismos que por la naturaleza del ilícito se constituyen en víctimas del mismo.

V.2.- Respecto al defecto absoluto previsto en el Núm. 3) art. 169 Cód. Pdto. Pen.

Los apelantes al interponer la nulidad absoluta por violación al derecho al juez natural e independiente, competente e imparcial, refieren el tribunal a-quo no habría tomado en cuenta este incidente más al contrario el tribunal habría rechazado in limine esta petición, al respecto se debe tener en cuenta que la fase de la instrucción es el juez de garantías quien precisamente garantiza el debido proceso, y no así en la etapa de juicio oral de tal modo que esa petición es extemporánea y esa fue la razón que el tribunal a-quo haya rechazado in limine, lo que hace que este ha aplicado correctamente el procedimiento penal.

V.3.-Inobservancia del principio de irretroactividad que implica la violación del derecho a la legalidad penal.

Señalan que en consideración del defecto absoluto y al principio de irretroactividad; el tribunal a-quo habría inobservado las reglas procesales previstas por los arts. 169 num. 3)

124 y 342 del Cód. Pdto. Pen., así como las normas convencionales que consagra el derecho a la legalidad penal, ya que habría rechazado in limine el incidente de nulidad por defecto absoluto no susceptible de convalidación por actividad procesal defectuosa por la aplicación retroactiva de la ley, exponiendo un argumento que refleja una absoluta contradicción con la determinación adoptada, no es posible efectuar esta solicitud en la fase de juicio oral por ser esta exclusiva de la fase de la investigación, constituyéndose en extemporáneo.

Por otro lado los apelantes, manifiestan que en la tramitación de la presente acción penal, se ha aplicado retroactivamente la L. N° 004 en la acusación formal planteada por el Ministerio Público de 22 de julio de 2010, sobre cuya base se ha sustanciado el juicio oral de la cual emana la sentencia apelada, pues la acusación se funda en la L. N° 004, en su art. 34, que modifica los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., misma que agravan la penas para los referidos delitos; en consecuencia en los pliegos acusatorios, que se contribuyen en la base del juicio oral, se ha aplicado retroactividad de la L. N° 004, al respecto nuevamente debemos referir, que en la fase de la investigación existe el juez de garantías constitucionales y ese es el momento para efectuar observaciones como las que hace ante el tribunal a-quo, ya que el art. 340 del adjetivo legal permite la preparación del juicio oral y precisamente a mérito de ello se aplica el art. 342 del Cód. Pdto. Pen., es decir en algo ya saneado, por lo que no se ha conculcado derecho alguno.

V.4.- En cuanto a la declaratoria de rebeldía, esta no puede ser considerada como tal si es cierto que la exposición lo hizo en audiencia de juicio oral, pero sólo refiere sobre infracción como defecto absoluto, pero no dicen ni refirieron que derechos constitucionales se habría conculcado contra el imputado Reyes Villa y el coimputado Gustavo Osvaldo Navia Mallo, tomando en cuenta que esta habría cumplido su finalidad al no haber reclamado en forma oportuna, por lo que es extemporáneo su reclamo y observación.

V.5.- Incidente de nulidad de defecto absoluto por falta de notificación con la acusación formal y particular, radicatoria y auto de apertura de juicio oral de manera personal en el domicilio real de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi.

El Tribunal de Sentencia habría resuelto este incidente señalando que su defendido desde la etapa preparatoria tuvo la condición de rebelde, y con la finalidad de garantizar una defensa amplia se dispuso la notificación mediante edictos del Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, con la radicatoria de la causa, con la acusación del Ministerio Público, y acusador particular con el auto de apertura de juicio, sobre este aspecto mencionaron los defensores de oficio que en 2 de febrero de 2010, el primer defensor de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi habría presentado un memorial en el cual hace conocer a la autoridad judicial el domicilio real de su defendido, en el Estado de Florida de los Estados Unidos de Norte América, en fecha el Sr. Manfred, no tenía ninguna restricción de carácter jurisdiccional que le restrinja su derecho a la libertad, ósea no tenía ninguna orden judicial que le impida o prohíba salir del Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto era libre de permanecer o salir del territorio nacional.

Posteriormente, el representante del Ministerio Público, emite la imputación formal, el 30 de agosto de 2010 e informe al Juez de Instrucción Penal el 20 de septiembre de 2010 y habría sido declarado rebelde el 26 de enero de 2011, esto habría hecho ver que de alguna manera y de forma indebida se ocultó la información del domicilio real de Manfred Reyes Villa, con el fin de crear en la autoridad que no tenía un domicilio conocido y lograr la notificación mediante edictos, siendo de conocimiento de la autoridad fiscal, como del Juez de

Instrucción Penal el domicilio real de su defendido por lo que no es aplicable el art. 165 del Cód. Pdto. Pen., que establece que la persona no tenga domicilio conocido, y se ignore su paradero y que el tribunal aguo, al haber rechazado el incidente se está produciendo una vulneración del debido proceso, ya que la falta de notificación personal de nuestro defendido en su domicilio real en los Estados Unidos implica una vulneración a su derecho a su defensa y con ello se vicia de nulidad absoluta en el juicio oral incurriendo en los defectos absolutos contemplados en el art. 169-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.,

Este incidente planteado ya oportunamente en la fase de la instrucción o investigación a la fecha la solicitud resulta siendo extemporánea y esta no es la etapa idónea para pretender hacer valer un derecho ya caducado.

V.6.- Incidente de nulidad de defecto absoluto por vulneración del derecho de defensa por falta de designación de defensor de oficio desde el 1 de enero hasta el 31 de enero de 2013.

El Tribunal de Sentencia habría rechazado este incidente señalando que en ningún momento nuestro defendido dejó ser asistido por un defensor de oficio, al respecto habrían señalado que mediante providencia de 31 de enero de 2013, se nos ha designado como defensores de oficio de Manfred Reyes Villa con el mismo fuimos notificados en 4 de febrero de 2013 desde el momento en que habrían asumimos defensa habrían ido recabando información y documentación con dificultad, es así que nos apersonamos como defensores de oficio en el momento que ya se habría señalado audiencia de juicio oral, y al momento de notificarles como defensores no nos notificaron con la acusación formal, ni particular, tampoco con el ofrecimiento de prueba de las partes, tampoco teníamos el conocimiento del ofrecimiento de prueba realizado por el anterior defensor de oficio; es más en las 2 últimas audiencias de juicio oral suspendidas recién les habría notificado con las actas de recepción de pruebas.

De igual manera argumentan que la determinación asumida por el tribunal aguo, de rechazar y desestimar los puntos de pericia propuestos mediante memorial de 3 de abril de 2013, les habría llevado a descubrir que Manfred Reyes Villa, se encontraba en estado de indefensión ha momento de desarrollarse los actos preparatorios de juicio oral, motivo por el cual no habría existido un defensor de oficio que diera cumplimiento a la providencia de 27 de diciembre de 2012, por lo cual que al haberse dictado auto de apertura de juicio de 21 de enero de 2013, y que en esas condiciones se ha originado un defecto absoluto no susceptible de convalidación establecida en el art. 169-2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

En el auto de apertura no se designa defensor de oficio, toda vez que en la primera audiencia de juicio oral y las notificaciones a las partes y en audiencia se debe declara la rebeldía y en este estado se designa defensor de oficio y no como pretenden los apelantes por lo que no es cierto que al momento de dictar el auto de apertura se debe dictar resolución designando defensor de oficio, tal cual pretende la parte apelante, lo hace que no existe vulneración a derecho alguno y tampoco defecto absoluto alguno.

V.7.- Incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa debido a la negativa del Tribunal de Sentencia debido a la negativa de producir prueba pericial en la etapa.

Con relación a este incidente, el Tribunal a quo, habría manifestado que para que la defensa produzca prueba pericial, el momento oportuno de proponer el tema de pericia y los puntos de pericia era en los actos preparatorios, por lo que no es viable producir dicha prueba

justificando que no está debidamente fundamentado, y que no existe en este justificativo un razonamiento jurídico procesal ni constitucional, y con ello se habría vulnerado el Derecho a la defensa de nuestro defendido, por lo que no es razonable que la fijación de los temas de pericia y la designación del perito se la realice en los actos preparatorios, por lo que solicitan al Tribunal Superior dejar sin efecto la resolución de rechazó de este incidente.

Al respecto se advierte que su petición no refiere que derechos se habrían vulnerado, tampoco refiere si el perito fue de parte o por parte del Ministerio Público y se dio cumplimiento al art. 2015 del Cód. Pdto. Pen.

De lo expuesto se concluye que no existe defecto procesal alguno, previsto en Núm. 3) art. 169 Cód. Pdto. Pen., que pueda causar la nulidad, menos vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que no existe evidencia de que a los imputados se les haya restringido en alguna medida su derecho a la defensa en igualdad de oportunidades y condiciones de acceso a la justicia, o que se le haya situado en desventaja por no habersele impedido utilizar algún mecanismo defensivo; al contrario, el imputado ha gozado de las mismas oportunidades y ha ejercido amplia e irrestrictamente su derecho a la defensa; en consecuencia el recurso de apelación restringida es improcedente.

V.8.- Defectos de sentencia previstos en los Nums. 5) y 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.

V.8.1.- En lo concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, por no haber tornado en cuenta los arts. 37, 38, y 40 del Cód. Pen., por el tribunal a-quo, sin embargo el tribunal ha aplicado correctamente los aspectos pertinentes contemplados en los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., por lo que no existe inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, y tampoco contradicción entre la parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa de la sentencia apelada.

En relación a que no existe fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, Núm. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. Evidentemente, en la conformación de la sentencia, uno de los principales aspectos que debe tener cuidado en su redacción el Tribunal o Juez de Sentencia, es la obligación de exponer una completa y suficiente fundamentación del fallo, partiendo de una clara identificación del hecho, las circunstancias en que se ha producido y la individualización del autor, lo que se conoce como la fundamentación fáctica. De igual forma, se debe prestar atención a la exposición descriptiva de los elementos y medios de prueba incorporados al debate, lo que conduce a la fundamentación probatoria y, consecuentemente, el fallo debe recoger un análisis de toda la prueba en su conjunto, donde el juzgador valore los elementos probatorios decisivos para la sentencia, e identificar el hecho ilícito tenido por demostrado y al autor del mismo, si de la prueba se llega a tal convencimiento, esto es la fundamentación intelectual. Por último, el fallo debe expresar una fundamentación jurídica conexas con la fundamentación probatoria. Toda esta operación intelectual debe guardar coherencia con el hecho acusado, objeto de probanza y de debate en el juicio oral, cumpliendo los principios de congruencia en la secuencia argumentativa, y exhaustividad al proceder al análisis integral de toda la prueba, tanto en forma individual como conjunta.

Entonces, la motivación es un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento trascendental, eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico de la sentencia. Según Claria Olmedo, "Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna

habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos lógicos y jurídicos que justifican la resolución. La motivación debe ser expresa, clara, legítima y lógica."

En cuanto a la suficiencia de la fundamentación de las resoluciones, reiterando los lineamientos precedentes, el Tribunal Constitucional ha señalado en la S.C. N° 0903/2012 de 22 de agosto: "(...) la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas..." (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio).

De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo."

En el caso presente, la sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto el tribunal que la dictó señala el lugar y fecha, las partes que intervinieron, los abogados, la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica, identificada en el encabezamiento y el considerando primero de la sentencia; asimismo describe cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de juicio oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación descriptiva e intelectual, conforme se puede verificar en el segundo y tercer considerando, en los que se describen y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios obtenidos, bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales a través de ellas el Tribunal de Sentencia ha llegado a determinada convicción, efectuando una suficiente fundamentación intelectual en un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, con lo que se cumple de manera íntegra con la fundamentación probatoria, para finalmente proceder a efectuar la subsunción del hecho al tipo penal que se ha probado en el Juicio, al efectuar la fundamentación jurídica del fallo, con sustento en criterios doctrinarios; es decir que de la lectura íntegra de la sentencia apelada, se puede apreciar una fundamentación suficiente, que cumple con las 2 labores intelectivas de la fundamentación probatoria, expresando los motivos por los que el Tribunal de Sentencia ha establecido la existencia del hecho ilícito objeto del proceso y la responsabilidad penal del encausado. Asimismo la sentencia guarda coherencia en todo el despliegue de los razonamientos lógicos realizados, estrechamente vinculados con los supuestos fácticos esgrimidos en el pliego acusatorio, el objeto de probanza y debate en el juicio, y lo que de la prueba han extraído, sin que exista incoherencia alguna, por cuanto es evidente que toda la fundamentación se encamina a un mismo objetivo, de establecer con

sustento en la prueba, la responsabilidad del procesado en el delito de concusión, bajo los supuestos fácticos relatados en la acusación y el auto de apertura de juicio; bajo razonamientos que se basan en elementos objetivos de prueba. Por consiguiente, la sentencia está suficientemente fundamentada y no es contradictoria en toda su redacción, no existiendo razón para dar mérito al recurso de apelación sustentado en el Num. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., máxime cuando el procesado no ha sido explícito en cuanto la falencia en la fundamentación, basando este punto de impugnación en sus propias apreciaciones efectuadas de alguna prueba, que corresponde al proceso de valoración de exclusiva atribución del Tribunal de Sentencia.

V.8.2.- Respecto a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, Núm. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. El art. 342 del Cód. Pdto. Pen. establece: "El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente. (...) En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación." Según el Principio Acusatorio, sólo se reputan como hechos existentes, los que se encuentran en la acusación, ya sea del Fiscal y/o de la víctima, y que fueron comprobados en el Juicio Oral. Entonces, cuando la sentencia se basa en hechos inexistentes no existe congruencia fáctica entre los supuestos sometidos a juzgamiento y los que fundan la sentencia; es decir que el Tribunal de Sentencia funda su resolución en hechos distintos a los alegados por la parte acusadora, por ende es una cuestión no debatida en el juicio oral, de manera que su utilización para sustentar el fallo resulta sorpresivo para las partes causando la indefensión de la parte imputada, por consiguiente vulnera la garantía del debido proceso.

En la especie se tiene que el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, ha presentado acusación contra los procesados Manfred Armando Antonio Reyes villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mono bajo los fundamentos de hecho que han sido la base del proceso según consta en el auto de apertura de juicio oral, y constituyen los mismos que han sido el objeto de la prueba, del debate y de análisis en la sentencia, en la que se lo ha declarado demostrado, por lo que no es evidente que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados.

Con relación a la valoración de la prueba y su contenido probatorio asimilado por el Tribunal de Sentencia, corresponde señalar a este tribunal de apelación que ya es ampliamente sabido que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el Principio de Inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada -a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes- está limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las Sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la propia doctrina legal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a la letra establece: "Que, de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar

cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente".

Esta doctrina legal vinculante ha sido ratificada por la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante A.S. N° 196 de 3 de junio de 2005 al establecer la doctrina legal aplicable de que: "... la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba; convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica; consiguientemente, el tribunal de alzada en caso de revalorizar la prueba, convierte dicho acto en defecto absoluto contemplado en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por haber aplicado el art. 173 contradiciendo el A.V. N° 45 de 7 de septiembre de 2004 pronunciado por la Sala Penal Segunda del mismo distrito judicial; situación que además contradice la línea jurisprudencial trazada por el tribunal de casación; donde se indica que el Juez o Tribunal de Sentencia tiene la facultad de valorar la prueba y no así el tribunal de apelación como ocurrió en el sublite...". En tal sentido, este tribunal de apelación no puede volver a valorar las declaraciones de los testigos ni las pruebas documentales que fueron producidas en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediatez, contradicción, publicidad y oralidad. Tampoco se establece que se haya violado las reglas de la sana crítica en la valoración de dichas pruebas, que pueden eventualmente habilitar una apelación restringida; pretendiendo el apelante se atienda el recurso fundado en el Núm. 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en las apreciaciones valorativas que particularmente realiza desde su enfoque personal, por lo que el recurso por dicho aspecto, carece de mérito.

V.9.- En lo referente a la naturaleza del recurso de apelación restringida en el actual sistema procesal y a la doble instancia; los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la doctrina legal del A.S. N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a la letra establece: "Que, de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación de juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no

requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente". Lo que equivale a decir que el recurso de apelación restringida, como su denominación jurídica indica, se limita al control de la aplicación del derecho en la etapa del juicio oral y en la sentencia, dentro del ámbito definido por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., que prescribe: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Consiguientemente, al no concurrir ninguna de las circunstancias alegadas por los apelantes en los Núms. 5), 6) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., ni defecto absoluto previsto en el Núm. 3) del art. 169 del mismo cuerpo legal., tampoco las condiciones jurídicas previstas en los arts. 27 y 28 del citado código para la extinción de la acción penal, corresponde declarar la improcedencia de la apelación restringida planteada.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación restringida, y dentro de ella la apelación incidental, interpuesta por los imputados Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Navia Mallo consecuentemente, **CONFIRMA** la Sentencia y la Resolución apeladas, pronunciadas por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Vocal relator: Dr. Nelson Cesar Pereira Antezana.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Nelson Cesar Pereira Antezana.- Anawella Torres Poquechoque.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 20 de marzo de 2018, cursantes de fs. 1120 a 1137 y 1169 a 1181, Agnetha Miranda Linares, defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Navia Mallo, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, de fs. 1057 a 1066 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Departamental de Cochabamba contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Cód. Pen., respectivamente.

I.- De los recursos de casación

I.1.- Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 9/2013 de 12 de abril (fs. 738 a 761), el Tribunal Primero de Sentencia de Cochabamba, declaró a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, autores de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del Cód. Pen., imponiendo la pena de reclusión de 5 años al 1° y de 3 años al 2° con costas a favor del Estado y de la víctima una vez que la sentencia adquiriera ejecutoria.

b) Contra la referida sentencia, los defensores de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi (fs. 839 a 875) y el imputado Gustavo Osvaldo Navia Mallo (fs. 884 a 911), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 27 de noviembre de 2017, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos y confirmó la sentencia apelada, motivando la formulación de los recursos de casación.

1.1.1.- Motivos de los recursos de casación.

De los recursos de casación y del A.S. N° 595/2018-RA de 27 de julio., se extraen los motivos a ser analizados en la presente resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

1.1.1.1.- Del recurso de casación de la defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi.

1.- Refiere que en apelación, la defensa denunció como agravio la inobservancia de reglas de procedimiento o errores in procedendo en la audiencia de juicio oral sobre la forma en que se resolvieron los incidentes y excepciones en vulneración a los Principios de Inmediación, Publicidad y Continuidad del juicio oral a momento de diferir la resolución de las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción, a la emisión de la sentencia; sin embargo, en los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, el tribunal de alzada en ninguna parte emite pronunciamiento alguno sobre dichos agravios expresados, menos sobre la solicitud de que se disponga la nulidad del juicio oral y consiguiente reenvío al estar viciado de nulidad el proceso, en contravención del art. 124 del Cód. Pdto. Pen. y en vulneración al derecho al debido proceso, en su componente del derecho de ser oído y juzgado en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada al derecho a la defensa y al derecho a la motivación de las decisiones judiciales, generándose a su vez un defecto absoluto. De igual forma, en los agravios se alegó la indebida resolución de las excepciones de extinción de la acción por prescripción y falta de acción; empero, el Auto de Vista tampoco procedió a analizar de forma individual cada una de esas excepciones en cuanto a los agravios mencionados en la apelación formulada, incumpliendo con la doctrina legal aplicable establecida en los AS.SS. Nos. 431 de 15 de octubre de 2005, 91 de 28 de marzo de 2006 y 152 de 2 de febrero de 2007.

2.- En cuanto a los defectos de sentencia alegados en la apelación restringida, refiere los siguientes aspectos:

Al amparo del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. se denunció la existencia de error in judicando o de derecho, por la errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal en la calificación legal de la conducta de su defendido y la vulneración del Principio de Legalidad Penal; además, por la errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal en la determinación de la existencia de dolo en su conducta, alegando en lo sustancial que no habrían concurrido los elementos constitutivos del tipo penal de conducta antieconómica, porque la acción inculpada a Manfred Reyes Villa, no había causado un menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro a los bienes o recursos públicos de la Prefectura del Departamento de Cochabamba; puesto que, el hecho estaba referido simplemente a una propuesta alternativa de variante al tramo de El Sillar y no de un proyecto acabado a diseño final; que el Tribunal de Sentencia no había considerado en su justa dimensión haberse demostrado que la Prefectura de Cochabamba sólo había asumido el compromiso interinstitucional de mandar a elaborar una propuesta alternativa, siendo incorrecto lo

expuesto por el tribunal de origen en sentido de que la propuesta era inviable y menos consideró que los estudios realizados por los consultores habían sido financiados con recursos que estuvieron consignados en el presupuesto anual, en la partida de estudios e investigación, sin que el hecho de que no se ejecute el estudio pueda calificarse como un daño económico o conducta antieconómica, porque si no todos los estudios e investigaciones que se realizan en el ámbito de la gestión pública deberían penalizarse, de modo que el Tribunal de Sentencia de forma indebida e ilegal, pretendió forzar una adecuación típica vulnerando el Principio de Legalidad Penal. También, se alegó al amparo del citado defecto no haberse tomado en cuenta que, durante el juicio oral, la parte acusadora no produjo prueba que demuestre que el financiamiento del estudio y elaboración de la propuesta alternativa, hubiese causado menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento o pérdida de los recursos de la prefectura, pese a que reconoció que todos los actos estuvieron conforme a derecho. Además, en cuanto a la determinación de la existencia de dolo de la conducta de su defendido se alegó en apelación, no haberse demostrado de forma fehaciente y por tanto no se fundamentó de forma debida y legal, la existencia de conducta dolosa en la realización del referido trabajo; es decir, la conducta consciente, manifiesta e intencionada que habría incurrido para causar daño al patrimonio del Estado, cuando la voluntad fue buscar el mejoramiento de un tramo antiguo del camino Cochabamba-Villa Tunan.

Sin embargo, la parte recurrente denuncia que todos estos agravios no merecieron respuesta en absoluto, porque el tribunal de alzada se limitó a sostener en 6 líneas que el Tribunal de Sentencia había emitido una sentencia correcta y por ello no eran evidentes los agravios invocados referidos al incumplimiento de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen.; sin tener en cuenta que los agravios eran otros, quedando demostrado que no resolvió los puntos cuestionados de la sentencia porque no fundamentó y menos dio respuesta a cada uno de los agravios invocados en el memorial de apelación restringida, incurriendo en un vicio de incongruencia omisiva, invocando el A.S. N° 152 de 2 de febrero de 2007.

También se alegó el defecto de sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen. con el argumento de haberse incurrido en una fundamentación jurídica incongruente y contradictoria, porque se asumió que en el proceso de contratación se cumplió con lo dispuesto por las Normas Básicas de Inversión Pública, el Reglamento Básico de Preinversión, las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios y el Reglamento del texto ordenado del D.S. N° 27328; empero, en la misma sentencia se concluyó que existía incumplimiento de las normas referidas, denotando la existencia de una clara contradicción en estos 2 fundamentos que ameritaban la anulación de la sentencia; sin embargo, el tribunal de alzada no se refirió ni dio respuesta efectiva al referido agravio, limitándose a sostener que la sentencia había sido pronunciada conforme a ley, resultando el Auto de Vista infra o cita petita, al omitir una respuesta efectiva al referido agravio que había sido claramente expuesto; y por ende, requería una respuesta negativa o positiva.

De igual forma, se denunció haberse sostenido que los 75 días calendario asumidos por la prefectura para el estudio era demasiado corto, cuya conclusión fue consignada sin sustento probatorio con valor legal, porque los aspectos subjetivos no tienen cabida dentro del sistema de la sana crítica, máxime si el Tribunal de Sentencia tampoco había considerado la declaración del testigo Hernán Flores Poveda referido a que era posible realizar los estudios en ese plazo; empero, este agravio tampoco mereció respuesta efectiva porque el tribunal de alzada se limitó a describir las 3 fundamentaciones que debe contener

una resolución, sin referirse en alguna línea o párrafo sobre el referido agravio, incurriendo en una omisión que vulnera el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

También se expuso como otro agravio la conclusión del tribunal de origen en sentido que debió designarse una Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC) y no un Máximo Ejecutivo del Área Solicitante (MEJAS), sin tomar en cuenta que el reglamento señalaba de forma clara y taxativa las ocasiones en las que se debe designar a una Autoridad Responsable del Proceso de Contratación, para llevar a cabo un proceso de contratación y a un Máximo Ejecutivo del Área Solicitante, razón por la cual en el caso de autos como se trataba de un proyecto que no se encontraba inmerso dentro el POA, la designación de un ARPC sin lugar a dudas hubiera representado un alejamiento total de lo establecido en la norma, sin que tampoco se hubiese dado respuesta al agravio, al consignar argumentos huérfanos de sustento fáctico y jurídico relativos a responder y ante todo resolver el agravio invocado y denunciado en apelación restringida, impidiendo acceder a una respuesta efectiva, sin tomar en cuenta la doctrina de los AS.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 166 de 12 de mayo de 2005.

En apelación se denunció de forma clara la existencia de defectuosa valoración de los medios de prueba incumpliendo las previsiones del art. 173 con relación al art. 359 del Cód. Pdto. Pen., al haberse sostenido que por resolución su defendido había designado a Gustavo Navia como MEJAS, cuando lo que correspondía era designarlo como ARPC, para llevar a cabo el proceso de contratación y a partir de ello su defendido habría decidido realizar 5 consultorías individuales incurriendo en el delito de Conducta Antieconómica, porque ignoró deliberadamente toda la normativa vigente en materia de contrataciones de bienes, por lo que el proceso de contratación estuvo equivocado desde el comienzo. Con ese antecedente, la parte recurrente sostiene que dicha valoración es completamente equivocada porque de la lectura de las Resoluciones Prefecturales Nos. 451/2006 y 053/2007, por las cuales se designó a Gustavo Navia Mallo como MEJAS, se advertía que era completamente falso el hecho de que su defendido haya dispuesto de alguna forma que se realicen contrataciones de consultoría individual para el estudio del proyecto Sillar Alternativo, porque lo que sucedido es que Gustavo Navia Mallo fue designado como Director del SEDCAM el 2 de octubre de 2006 y al día siguiente se le designó como MEJAS, para que realice los procesos de contratación que le correspondía en calidad de Director del SEDCAM, en cumplimiento de las disposiciones del D.S. N° 27328 y otros, de modo que la designación fue de carácter general y en ningún caso específico para que realice contrataciones de consultorías individuales, siendo falso que mediante dichas resoluciones de designación su defendido haya decidido o dispuesto la contratación de consultorías individuales como de forma equívoca y falsa se había consignado en la sentencia.

En el mismo defecto de sentencia, se denunció que el Tribunal de Sentencia a momento de referirse a la prueba documental codificada como PD-3, consistente en fotocopias simples del Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba, oficio SDC/CAR/DIR-132/2007 de 26 de junio,, no obstante haberse otorgado valor probatorio, en la determinación de la responsabilidad y consiguiente fundamentación jurídica, no había realizado una adecuada valoración y compulsión de dicha prueba, donde se advertía que se había realizado el estudio, cumpliéndose con la finalidad que se buscaba que no era sino el realizar un estudio alternativo.

De igual forma, se denunció la ausencia de valoración al testimonio vertido por el testigo de descargo Hernán Flores Poveda, porque en la sentencia sólo se describió dicha prueba sin otorgarle el valor real para determinar la ausencia de responsabilidad penal de su defendido, porque el referido testigo sostuvo de forma clara y expresa que la factibilidad es el trabajo para una obra nueva, que en el proyecto Sillar Alternativo no era necesario un estudio de factibilidad, porque no contemplaba ese trabajo porque sólo era uno destinado al mejoramiento y pese a sostener el tribunal de origen que el testimonio se consideraba relevante no lo tomó en cuenta, al haberse considerado únicamente que Gustavo Navia tenía dominio en todo momento de los estudios de consultorías y que conocía desde un principio que el estudio debía centrarse en la antigua carretera Cochabamba-Chapare.

También, se denunció la mala valoración de los medios de prueba como la codificada como F-18, al establecerse que la misma era irrelevante con el argumento de que la comunicación interna no hacía al fondo del proceso, al dar solo a conocer que contiene los requisitos técnicos administrativos para realizar el trámite de licencia ambiental, incurriendo en una conclusión errada porque dicha prueba demostraba que el estudio fue completado; por tanto, existían todos los requisitos para el trámite de la ficha ambiental. De igual forma, se denunció la defectuosa valoración de la prueba signada como PD-5 que contenía entre sus documentos el instructivo de pago de 31 de enero de 2007, recibo de entrega de cheque/títulos valores y la factura de 31 de enero de 2007, elementos con los que se desvirtuaba el supuesto pago indebido y anticipado de la totalidad del estudio; sin embargo, en la fundamentación descriptiva,, el tribunal de origen ni siquiera hizo referencia a su existencia, refiriendo que se acreditaba el pago total de la consultoría el 28 de diciembre de 2006, siendo una valoración indebida e ilegal.

Precisados los agravios relativos a la defectuosa valoración probatoria, la parte recurrente denuncia que el tribunal de alzada tampoco dio una respuesta efectiva, bajo el argumento de no tener competencia para revalorizar la prueba, sin tomar en cuenta el cambio de línea jurisprudencial por el Tribunal Supremo, que a partir del 2007 respeto a la facultad de valorar la prueba por el tribunal de apelación, sostuvo hasta la fecha que el tribunal de alzada tiene el deber de ejercer el control que la valoración efectuada por el tribunal de origen se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, de modo que esté debidamente fundamentada en la experiencia, lógica y ciencia en la apreciación de las pruebas, incumpliendo los AA.SS.Nos. 91 de 28 de marzo de 2006, 171/2012-RRC de 24 de julio y 316 de 13 de junio de 2003.

1.1.1.2.- Del recurso de casación de Gustavo Navia Mallo.

El imputado plantea el mismo motivo alegado por la defensora de oficio de Manfred Reyes Villa identificado en el inc. 2) del Acápite Anterior y con la invocación de los mismos precedentes, matizando respecto a su particular situación y refiriendo específicamente respecto al punto ii. que su persona como MEJAS, cumplió con todas sus atribuciones y su acción estuvo concentrada a que se realice la propuesta alternativa denominada Sillar Alternativo, con la finalidad de contribuir con una propuesta para encontrar una solución definitiva a los problemas que cada año se dan en el tramo El Sillar de la carretera Cochabamba Santa Cruz, en cumplimiento al acuerdo interinstitucional suscrito entre autoridades de la ABC, Autoridad Prefectural y otras instituciones y que la orden del proyecto alternativo de ninguna forma resulta ser de carácter multidisciplinario; por el contrario, se adecúa a la disciplina de la ingeniería civil y sus componentes. Además, que no se consideró

que el art. 9 del D.S. N° 27328, impone la prohibición del fraccionamiento de contrataciones (5 consultorías), apartándose de las modalidades y cuantías establecidas en el POA, por lo que la exigencia del citado art. 9 no era aplicable; menos la existencia de la prueba PD3 consistente en fotocopias en relación a la entrega de toda la documentación del proyecto a diseño final de la ruta alternativa al Sillar, entregado el 26 de junio de 2007 a la Presidencia del ABC, sin que se haya otorgado una respuesta efectiva en apelación.

En cuanto al particular punto iii. especifica que de la lectura de las Resoluciones Prefecturales Nos. 451/2006 y 053/2007, por las cuales fue designado como máximo Ejecutivo del Área Solicitante (MEJAS), se advertía que era completamente falso el hecho que haya dispuesto de alguna forma que se realicen contrataciones de consultoría individual para el estudio del proyecto Sillar Alternativo, porque fue designado como Director del SEDCAM el Área 2 de octubre de 2006 y al día siguiente 3 de octubre como Máximo Ejecutivo del Solicitante, de modo que el prefecto no podía designar al Director del SEDCAM como MEJAS, para cada una de las contrataciones que realice el Servicio Departamental de Caminos, porque no podía designarlo todo el tiempo y por cada contratación que efectuaba la prefectura como MEJAS, sino que en pleno respecto a la Ley lo tenía que hacer al inicio de cada gestión, de modo que la supuesta irregularidad denunciada por los acusadores no fue demostrada con pruebas objetivas, habiéndose demostrado con ello el defecto de sentencia previsto en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., cuyo agravio al ser evidente correspondía ser considerado y resuelto conforme a ley, sin que sirva de excusa el hecho de sostener que el tribunal de alzada no podía ingresar a revalorizar la prueba.

I.1.2.- Petitorios.

La defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y el imputado Gustavo Navia Mallo, solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se emita una nueva resolución conforme la doctrina legal aplicable.

1.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 595/2018-RA de 27 de julio, cursante de fs. 1212 a 1217, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por los recurrentes, para el análisis de fondo.

II.- Actuaciones procesales vinculadas a los recursos

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

II.1.- De la Sentencia.

El Tribunal Primero de Sentencia de Cochabamba, declaró a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Osvaldo Navia Mallo, autores de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, imponiendo la pena de reclusión de 5 años al 1° y de tres años al segundo, al concluir en la acreditación de los siguientes aspectos:

a) El 1 de septiembre de 2006, se suscribió un acuerdo institucional entre el Servicio Nacional de Caminos y la Prefectura de Cochabamba, para viabilizar el compromiso institucional de mejoramiento y ampliación de la red vial fundamental de Cochabamba, por lo cual el imputado Manfred Reyes Villa, en su condición de Prefecto de Cochabamba acordó en la cláusula tercera del respectivo documento presentar en el plazo de 75 días,, el estudio a

diseño final de la alternativa para el mejoramiento y ampliación de la red fundamental de Cochabamba en lo concerniente al tramo del Sillar, originándose un procedimiento defectuoso al establecerse un plazo demasiado corto porque el estudio debía realizarse en un tramo de aproximadamente 121 km.

b) Para el citado estudio a diseño final, se suscribieron cinco contratos distintos, en momentos diferentes por cuanto las consultorías referidas al estudio de factibilidad técnico económico Componente Especialista en Carreteras, la Consultoría de Factibilidad Técnico Económica y el Componente Especialista en Hidráulica e Hidrología, fueron suscritas el 26 de diciembre de 2006 y las tres consultorías para el estudio a diseño final fueron suscritas el 16 de abril de 2007, 29 y 30 de mayo de 2007, bajo los Contratos Nos. 0001/2007, 003/2007 y 004/2007.

c) Según la cláusula sexta de los contratos de consultoría 002/2006 y 003/2006, el consultor podía solicitar en forma expresa el anticipo de hasta el 20% del monto total del servicio, sin embargo, en el juicio se demostró que la Prefectura de Cochabamba hizo un pago irregular de 207.500 Bs que en los hechos significó el monto total del contrato a favor del consultor, en mérito a la instrucción de 28 de diciembre dada por el coimputado Gustavo Navia Mallo, sucediendo la misma situación de pago respecto a la consultoría Individual Estudio de Factibilidad Técnico Económica; siendo el pago del 100% de la consultoría atípica, pues para el pago de los contratos 002/2006 y 03/2006, lo lógico era que debía realizarse todo el trabajo que no podía cumplirse sólo en 2 días; además de resultar ilógico el pago total del valor de las consultorías, pues recién el 3 de enero de 2007, se procedió a designar un supervisor que efectuó el seguimiento de los trabajos de consultoría.

d) En lo que se refiere a los pagos que realizó la Prefectura de Cochabamba entre diciembre de 2006 a mayo de 2007, para el estudio a diseño final de la variante denominada "sillar alternativo"-se erogó la suma de Bs 1.615.000.- sin generarse beneficio alguno al tratarse de un estudio que no era viable; además, que el proyecto fue rechazado por varias deficiencias como el rechazo de la ficha ambiental, porque el proyecto pasaba por el Parque Nacional Carrasco protegido por Resoluciones Ministeriales; además, que para los pagos realizados debió tenerse en cuenta, las normas básicas de inversión, al ser los dineros utilizados recursos de origen público.

e) La ruta que fue presentada comprendía un área protegida que era de conocimiento de los imputados, pese a eso se siguió con los estudios y lo es que peor se pagó por algo que se sabía que no iba a concretarse o materializarse, por lo que no se podía condicionar la factibilidad del proyecto a la promulgación de una ley.

f) El 2006 para los procesos de contratación, se encontraba vigente la R.S. N° 216768 referida a las Normas Básicas del Sistema Nacional de Inversión Pública y dada la envergadura del proyecto conforme el art. 35 del D.S. N° 27328 modificado por el D.S. N° 28271 de 28 de julio de 2005, debía hacerse una contratación por concurso de propuesta y no realizar la contratación bajo la modalidad de servicios individuales, por lo que debió además procederse a la designación de un ARPC y no un MEJAS; de modo que el imputado Manfred Reyes Villa, quien tenía pleno conocimiento de lo determinado el art. 35 del D.S. N° 27328, de manera dolosa y a sabiendas de que para llevar adelante este estudio en forma correcta y dada su envergadura debía contratar una consultoría multidisciplinaria, decidió llevar adelante un proceso de contratación distinto al determinado por ley para estos casos y tomó la decisión de fraccionar una consultoría que por su naturaleza era multidisciplinaria y respondía a nivel

TESA (Técnico Económico, Social y Ambiental), porque el estudio a diseño final del proyecto sobrepasaba el millón de bolivianos, más cuando el art. 9 del D.S. N° 27328 de 32 de enero de 2004, prohíbe el fraccionamiento de contrataciones; además, que a sabiendas de que si procedía conforme el art. 35 del D.S. N° 27328 no iba a cumplir con presentar el estudio dentro de los 75 días que se puso como plazo, por lo que se apartó de la norma para efectuar contrataciones de consultores individuales únicamente con la finalidad de cumplir a ultranza con el compromiso adquirido con la ABC, porque la observancia de la citada norma implicaba mayor inversión de tiempo, lo que conllevaba a incumplir el compromiso, generando con esta modalidad de contrataciones de consultores individuales, un conjunto de resultados aislados que nunca fueron compatibilizados causando un daño económico al Estado.

g) Siendo que el imputado Manfred Armando Reyes Villa el año 2006 y 2007, era la máxima autoridad ejecutiva, asumió decisiones desde el momento en que se suscribió el acuerdo interinstitucional con el Servicio Nacional de Caminos llevando a la Prefectura a realizar un pago de Bs.1.615.000.- por 5 consultorías que no tuvieron ningún beneficio para Cochabamba, configurándose el delito de conducta antieconómica.

h) En cuanto a Gustavo Oswaldo Navia Mallo, en su condición de Director Técnico del SEDCAM y dada su trayectoria en la administración pública y los numerosos cursos referidos a la Ley SAFCO, tenía bastante conocimiento de la normativa vigente y no hizo nada para corregir un procedimiento erróneo de contratación que se estaba llevando a cabo, pues cuando ingresó a trabajar al SEDCAM y fue designado como MEJAS para los procesos de contratación, ya tenía conocimiento de cómo se debía tramitar un estudio nivel TESA, causando de ese modo un daño económico al Estado.

II.2.- De los recursos de apelación restringida y su resolución.

Los defensores de oficio del imputado Manfred Reyes Villa Bacigalupi, interponen apelación restringida planteando como motivos la inobservancia de procedimiento o errores in procedendo, denunciando cuestionamientos referidos a: las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal; vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad y Continuidad del Juicio Oral; indebida participación de un apoderado que no reunía la condición de representante legal de la Gobernación de Cochabamba; vulneración del art. 92 del Cód. Pdto. Pen., inobservancia del derecho al debido proceso, en su garantía mínima del derecho al juez natural independiente, competente e imparcial; inobservancia del principio de irretroactividad; falta de notificación personal con las acusaciones, radicatoria y auto de apertura de juicio oral; vulneración del derecho de defensa por falta de designación de defensor de oficio desde el 1 de enero hasta el 31 de enero del 2013 y negativa del Tribunal de Sentencia de producir prueba pericial en la etapa del juicio oral. Además, defectos de sentencia por "Error in iudicando o de derecho, por errónea aplicación de la Ley Sustantivo Penal en la calificación legal", incorrecta e inadecuada valoración de la prueba producida en el juicio oral; y, fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria.

Por su parte, el imputado Gustavo Navia Mallo recurre de apelación restringida y al igual que el anterior recurso impugna los temas relativos a la inobservancia de las reglas de procedimiento sobre la forma y momento procesal de resolverse la excepción de prescripción; la vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad y Continuidad del Juicio Oral al momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para sentencia; de la indebida clausura del debate respecto a la indebida participación de un apoderado que no reúne la condición de representante legal de la Gobernación de Cochabamba; añadiendo la

vulneración del Principio de Continuidad del Juicio Oral por la indebida interrupción en la fase de la discusión final y clausura del debate; la indebida redacción, lectura y notificación de la sentencia fuera de plazo; y, la indebida resolución sobre la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. También denuncia que se incurrió en los defectos previstos en el art. 370 del Cód. Pdto. Pen. incs. 1), 5) y 6).

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara improcedentes los recursos de apelación restringida incluidas las apelaciones incidentales, confirmando la sentencia y la resolución apelada.

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

En el caso presente, la defensa del imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, denuncia en primer término que el tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno sobre la denuncia de inobservancia a las reglas de procedimiento o errores in procedendo en la audiencia de juicio oral sobre la forma en que se resolvieron los incidentes y excepciones, menos con relación a la denuncia de indebida resolución de las resoluciones de las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y falta de acción; y en segundo término, denuncia la existencia de incongruencia omisiva con relación al defecto previsto por el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen. Por otra parte, el citado imputado al igual que el coimputado Gustavo Navia, denuncian la falta de respuesta efectiva con relación a los motivos de apelación fundados en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1.- En cuanto se refiere a la denuncia de incongruencia omisiva.

Sobre este particular motivo, la defensa del imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, invoca el A.S. N° 431 de 15 de octubre de 2005, dictado dentro de un proceso penal seguido por el delito de Falsedad Material, por el cual el tribunal de casación verificó, ante la denuncia de que la resolución recurrida vulneró el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse circunscrito el tribunal de alzada a los puntos apelados, que el Auto de Vista impugnado sólo hizo mención a los requerimientos de las partes procesales, con los que intentó suplir el fundamento que exige el art. 124 del citado Código, estableciendo la siguiente doctrinal legal: "(...) el tribunal de apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los arts. 396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados; situación en la cual el tribunal de apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia.

El tribunal de apelación al ejercer el control jurisdiccional, está ejercitando también el control constitucional como establece el principio de la suprema a la de la norma constitucional, incurso en el art. 228 de la C.P.E., con relación al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., que señala que constituyen defectos absolutos "Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes en consecuencia, resulta de mayor relevancia que el tribunal de alzada cometa uno o más defectos absolutos, cuando es el llamado por la Constitución Política del Estado y la Ley, a que el proceso penal se desarrolle con una efectiva tutela judicial, siendo además sus resoluciones debidamente fundamentadas"

El segundo precedente invocado es el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2006, emitido en un proceso penal seguido por el delito de tráfico de sustancias controladas, advirtiéndose en casación que el tribunal de alzada valoró un solo elemento de prueba, hecho que además no correspondía a su competencia, vulneró ostensiblemente la valoración integral que es facultad del Tribunal de Sentencia; además, de haber otorgado crédito al imputado sin evidenciar varios puntos apelados, de modo que el tribunal de apelación, en una actitud condescendiente, vulneró su propia competencia, al no ponderar los puntos apelados, siendo deber de la autoridad jurisdiccional evidenciar que los puntos apelados se encuentren sustentados fáctica y jurídicamente, por lo que se estableció la siguiente doctrina: "(...) la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; ahora en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de Apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico.

Que el tribunal de alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados, pudiendo el resultado coincidir o no con los criterios del recurrente; en cualquiera de los casos, el fundamento debe reflejar los actos procesales o hechos, de manera que tengan sustento fáctico, asimismo el argumento deberá tener una base jurídica; la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional deberá imponerse sobre toda las cosas al margen de coincidir o no con los criterios de las partes procesales, sólo así se podrá practicar el principio de una tutela efectiva y enaltecer la administración de la justicia penal"

También se invoca, el A.S. N° 152 de 2 de febrero de 2007, dictado en una causa por el delito de transporte de sustancias controladas, que estableció la siguiente doctrina: "(...) el tribunal de alzada tiene limitada su competencia, porque debe circunscribir su actividad jurisdiccional a los puntos cuestionados; por otro lado, los puntos impugnados deben clasificarse y jerarquizarse, resumiendo y describiendo cada uno de ellos; actividad que servirá para expresar los fundamentos de la resolución.

El auto de vista que resuelva los puntos cuestionados debe fundamentar cada uno de ellos; esta actividad de puro derecho debe expresar la interpretación y aplicación de la norma o normas aplicadas a cada aspecto impugnado, con lo que el actuar del juzgador se ciñe al principio de legalidad"; al evidenciarse en casación que el tribunal de apelación no circunscribió el Auto de Vista a los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación restringida, vale decir, no resolvió los puntos impugnados.

Verificándose que las doctrinas legales aplicables desarrolladas en los 3 precedentes invocados se originan en la falta de pronunciamiento del tribunal de alzada respecto a los puntos apelados, circunstancia que motiva el planteamiento del reclamo sujeto a análisis, se hace menester efectuar las siguientes precisiones; por un lado que el defecto de

incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), se produce cuando una autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del Cód. Ptdo. Pen.; temática que fue ampliamente desarrollada por este tribunal en el A.S. N° 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; 1,) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus 2 modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autor/dad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

Igualmente, refiere el versado Couture, que: 'El juez de la apelación conviene repetir, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*' (Couturé, Eduardo 1 Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F. Montevideo - Buenos Aires 2005. Euro Editores S.R.L. 4ta. Edición. Pág. 300).

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Ptdo. Pen., que señala que las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Ptdo. Pen., textualmente refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada".

Por otro lado, debe enfatizarse que en materia procesal, se hace necesario observar el cumplimiento de principios que estructuran el trámite penal, es así que: el principio de especificidad o legalidad, señala cuáles son las causales de nulidad; el principio de

trascendencia, establece que, no hay nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, no pudiendo hacerse valer la nulidad cuando las partes no han sufrido un gravamen con la infracción; y, el principio de convalidación, por el cual, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento, permitiendo que el acto quede ejecutoriado y firme en la producción de sus efectos.

Estos principios están contenidos en el art. 167 del Cód. Pdto. Pen., que señala: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código (Principio de Especificidad o Legalidad), salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado (principio de convalidación), -prosiguiendo- En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio (principio de trascendencia)".

Esto implica que el principio de convalidación y trascendencia, se encuentra sumido a la norma descrita, deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravio, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad, lo que implica en el ámbito de una denuncia de incongruencia omisiva, que la parte recurrente fundamente las razones por las cuales sostiene la existencia de un perjuicio emergente de la falta de respuesta a algún motivo alegado en los distintos medios de impugnación que la norma procesal penal le reconoce.

Esto implica, a partir de la solución jurídica dada por los AA.SS. Nos. 176/2015-RRC de 12 de marzo, 372/2015-RRC de 15 de junio, 172/2016- RRC de 8 de marzo, 344/2016-RRC de 21 de abril y 678/2016-RRC de 12 de septiembre, entre otros, la necesidad de que se demuestre cuál la trascendencia o relevancia de las cuestiones apeladas en la resolución de fondo del proceso, debiendo la parte que se sienta afectada por un acto o resolución cumplir con la carga argumentativa en la técnica recursiva que viabilicen la posibilidad de dejar sin efecto una resolución judicial como se pretende en el caso concreto, específicamente el Auto de Vista que resolvió las apelaciones formuladas en el proceso.

Ahora bien, de los antecedentes procesales se constata que la defensa de oficio del imputado, bajo el acápite "de la inobservancia de reglas de procedimiento o errores in procedendo" (sic), planteó como primer cuestionante de apelación, la inobservancia de las reglas de procedimiento en la audiencia del juicio oral sobre la forma en que se resolvieron los incidentes y excepciones, refiriendo que se interpusieron 2 excepciones, de falta de acción y de extinción de la acción penal por prescripción y 7 incidentes de nulidad por defectos absolutos y que una vez interpuestos, el Tribunal de Sentencia los corrió en traslado a efectos de que tanto el Ministerio Público como el acusador particular respondan, lo que en efecto sucedió y pese a que ambas parte esperaban que los planteamientos sean resueltos en cumplimiento del art. 303 del Cód. Pdto. Pen., mediante resolución debidamente motivada en

derecho, de forma indebida dispuso resolver tanto las excepciones como los incidentes en sentencia.

En ese contexto, reclamaron que las excepciones de falta de acción y de extinción de la acción penal según lo establecido en los arts. 279 y 289 del Cód. Pdto. Pen., son de previo y especial pronunciamiento, de modo que el juzgador o tribunal, antes de seguir con la tramitación de la causa, debió resolverlas; ya que, ambas pretensiones se oponen o atacan la vigencia o desarrollo de la acción penal; por tanto, era obligación del Tribunal de Sentencia resolverlas de forma previa y especial; sin embargo, no obró de esa forma, al contrario difirió la resolución de las excepciones para el momento de emitir la sentencia resolviendo el fondo del problema planteado.

Abundando el reclamo, se verifica que en la apelación se denunció la vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad y Continuidad del Juicio Oral a momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para sentencia, alegando que el Tribunal de Sentencia luego del planteamiento de los incidentes interrumpió el desarrollo del juicio oral saliendo de la audiencia, entraron a la sala de deliberaciones, para luego salir y hacer conocer su determinación de deferir la resolución de todos los incidentes para sentencia, en contravención de los arts. 329, 330 y 334 del Cód. Pdto. Pen.,

Siempre acudiendo a los antecedentes, se constata que la defensa también impugnó en el ámbito de los incidentes de actividad procesal defectuosa, la indebida participación de un apoderado que no reunía la condición de representante legal de la Gobernación de Cochabamba, además de incidentes de nulidad por vulneración del art. 92 del Cód. Pdto. Pen., del derecho al debido proceso, en la garantía mínima del derecho al juez natural, independiente, competente e imparcial, inobservancia del Principio de Irretroactividad, falta de notificación personal con las acusaciones, radicatoria y auto de apertura del juicio oral, falta de designación de defensor de oficio desde el 1 de enero hasta el 31 de enero de 2013, así como la negativa del Tribunal de Sentencia de producir prueba pericial.

Ahora bien, acudiendo al contenido del Auto de Vista impugnado, se constata que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso de apelación restringida y dentro de ella la apelación incidental interpuesta por ambos imputados, confirmando la sentencia y la resolución apelada, refiriendo en la primera parte en cuanto a los recursos de apelación incidental, que los imputados formularon incidentes solicitando la extinción de la acción penal por prescripción, defecto absoluto respecto a la declaración de Manfred Reyes Villa, excepción de falta de acción porque no fue legalmente promovida, defecto absoluto de que no se habría notificado con las acusaciones, radicatoria y el auto de apertura de juicio oral de manera personal en el domicilio real del imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa, inobservancia del debido proceso respecto a la garantía del juez natural, incidente de la retroactividad de la Ley, defecto absoluto respecto de la rebeldía de 2011 y defecto absoluto respecto a la falta de defensor de oficio, resueltos en la sentencia dictada el 17 de abril de 2013, para luego destacar que el Tribunal de Sentencia efectuó una relación pormenorizada, fundamentada y motivada de cada uno de los incidentes planteados en audiencia de Juicio Oral, sustentado cada uno de los argumentos jurídicos especificados para cada uno de los incidentes y habiendo dado cumplimiento a la misma en previsión al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., correspondiendo confirmar dicha resolución emanada por los incidentes.

Seguidamente, abordó las denuncias de nulidad absoluta por violación al derecho al juez natural e independiente, competente e imparcial, inobservancia del Principio de Irretroactividad, incidente relativo a la declaratoria de rebeldía, incidente de nulidad por falta de notificación de actuados procesales de manera personal en el domicilio real de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi e incidente de nulidad de defecto absoluto por falta de designación de defensor de oficio desde el 1 de enero hasta el 31 de enero de 2013, al incidente de nulidad referido a la negativa del Tribunal de Sentencia de producir prueba pericial, para finalmente concluir que no existía defecto procesal alguno, previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, que pueda causar la nulidad, menos vulneración al derecho a la igualdad; toda vez, que no existía evidencia de que a los imputados se les haya restringido en alguna medida su derecho a la defensa en igualdad de oportunidades y condiciones de acceso a la justicia, o que se les haya situado en desventaja por haberseles impedido utilizar algún mecanismo defensivo; al contrario, gozaron de las mismas oportunidades, ejerciendo amplia e irrestrictamente su derecho a la defensa.

Esta relación necesaria de antecedentes, demuestra que el tribunal de en el considerando III del Auto de Vista impugnado destinado a precisar los fundamentos de las apelaciones, identificó de manera específica los reclamos formulados en apelación restringida, cuya omisión de pronunciamiento se reclama en casación, bajo los epígrafes "acusa la inobservancia de las reglas de procedimiento en la audiencia de juicio oral sobre la forma en que se resolvió los incidentes y excepciones" (sic) y "Vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad, y continuidad del Juicio Oral al momento de diferir la resolución de las excepciones e incidentes para sentencia" (sic), desglosando con toda amplitud cada uno de los argumentos; en el considerando V del Auto de Vista recurrido destinado a los fundamentos jurídicos de la resolución, el tribunal de alzada efectuó una consideración introductoria y remisiva a los antecedentes, para luego considerar las diferentes impugnaciones relativas a incidentes, sin pronunciarse sobre el primer planteamiento efectuado en la apelación relativa a la oportunidad procesal en que la que fueron resueltas tanto las excepciones como los incidentes, así como con relación a la denuncia de vulneración de los Principios de Inmediación, Publicidad y Continuidad del Juicio Oral, emergente en el planteamiento de la parte apelante de los actos que precedieron la determinación del Tribunal de Sentencia de posponer el tratamiento y resolución de los incidentes y excepciones a tiempo de emitirse la sentencia; sin embargo, del contenido del recurso de casación sujeto a análisis se verifica que el recurrente no fundamenta como le correspondía, cuál el agravio o perjuicio que se habría producido por la falta de pronunciamiento de parte del tribunal de alzada sobre ambas problemáticas, que básicamente están direccionadas a cuestionar el momento procesal en el cual el Tribunal de Sentencia hubiese resuelto excepciones e incidentes, cuando la disposición contenida en el art. 345 del Cód. Pcto. Pen., reconoce la potestad de ese tribunal de resolver todas las cuestiones incidentales en sentencia, por lo que la inobservancia de una carga procesal asignada a la parte recurrente hace que el motivo devenga en infundado.

Similar entendimiento debe ser aplicado en cuanto a la denuncia de falta de análisis a la apelación interpuesta sobre las excepciones de prescripción y de falta de acción, pues se advierte que la defensa del imputado impugnó en su posición la indebida resolución de las excepciones de extinción de la acción por prescripción y falta de acción, argumentando que el Tribunal de Sentencia no las resolvió en relación a los fundamentos que la defensa expuso en audiencia y si bien el tribunal de alzada pese a identificar los motivos de apelación conforme

se extrae de fs. 1059 del cuaderno procesal, bajo el epígrafe: "De la indebida resolución de las excepciones de extinción de la acción por prescripción y falta de acción " (sic), no emitió pronunciamiento alguno, la parte recurrente no fundamenta como le correspondía el perjuicio derivado de esa omisión, que no puede ser deducido de oficio por este tribunal, en consideración al Principio de Imparcialidad que rige su actuación.

Al análisis efectuado, debe añadirse a partir de la comprensión del recurso de casación formulado por la defensa de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y del auto de admisión conforme el examen efectuado por esta Sala Penal en su punto 2) 1. que la incongruencia omisiva también hubiese concurrido con relación al motivo de apelación formulada con base al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., por lo que al tratarse de la misma problemática procesal con la invocación del ya citado A.S. N° 152 de 2 de febrero de 2007, resulta conveniente resolverla en el presente Acápite, verificándose que los defensores de oficio del imputado Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, denunciaron como primer defecto de sentencia: "Error in iudicando o de derecho, por errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal en la calificación legal", por vulneración del principio de legalidad penal, sosteniendo previa descripción del art. 224 del Cód. Pen., que no concurren los elementos constitutivos del tipo penal y si bien se verifica que el tribunal de alzada después de dejar constancia de haber resuelto las apelaciones formuladas respecto a los distintos incidentes opuestos por ambos imputados, se limitó a otorgar respuesta a uno de los planteamientos efectuados por el coimputado Gustavo Navia Mallo sobre la alegada falta de consideración de los arts. 37, 38 y 40 del Cód. Pen., sin brindar respuesta a los planteamientos de la defensa de Manfred Reyes Villa, esta Sala Penal debido a la deficiente técnica recursiva de la parte recurrente carece de elementos para visualizar cuál el agravio provocado con esa omisión por la falta de argumentación sobre el particular en el recurso de casación sujeto a análisis, sin que dicha carga pueda ser suplida de oficio.

III.2.- Respecto a la denuncia de falta de respuesta efectiva del tribunal de alzada.

En este segundo motivo, ambos imputados invocaron en calidad de precedentes el A.S. N° 91 de 28 de marzo de 2, que ya fue identificado en el acápite anterior, así como el A.S. N° 342 de 28 de agosto de 2006, dictado en un proceso tramitado por el delito de perturbación de posesión y otros, por el cual se evidenció que el Auto de Vista recurrido, confirmó la sentencia con el fundamento de que la impugnación no refirió que la resolución apelada, hubiera incurrido en defectos sustanciales por mala aplicación de la ley o defectos absolutos ni relativos que pudieran promover su modificación o nulidad, conforme a los arts. 169 y 370 del Adjetivo Penal; empero, la resolución impugnada, no realizó una adecuada fundamentación que permita ingresar en el análisis de los antecedentes del proceso para ejercitar la tutela de los derechos y garantías en un proceso justo., evidenciándose que los tribunales inferiores estructuraron sus fallos sin la debida motivación razonable y menos estimando la prueba presentada por los acusados, incumpliendo con la obligación establecida en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., en cuyo mérito, se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo

sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al juez el material necesario para ejercer su control, y sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

d) **Legítima:** La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

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

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

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

También invocaron el A.S. N° 166 de 12 de mayo de 2005, pronunciado en una causa seguida por el delito de difamación y otros, que estableció la siguiente doctrina: "Se consideran defectos absolutos, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a la parte procesada, este defecto, además, se inscribe en el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., por afectar el derecho de defensa de la imputada y el debido proceso, que se encuentran garantizados por el art. 16-II y IV de la C.P. E.

Que la falta de precisión, en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos de los delitos en el sub lite, de difamación, calumnia, propalación de ofensa y libelo infamatorio, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 285 y 287 última parte del Cód. Pen., contraviene el Principio de Legalidad por cuanto no se cumple con la explicación detallada de que el acto imputado se subsume a la norma general prohibitiva. Además, un solo elemento que no encaje al tipo penal basta para que el hecho denunciado deje de ser delito. En autos se evidencia que la sentencia de fs. 59 a 61 no cumplió con la subsunción del hecho a los tipos penales mencionados, específicamente al delito de calumnia. Por otro lado, la imposición de la pena siempre debe ser motivada y en el sub lite la sentencia no tiene fundamento que justifique las penas impuestas.

En consecuencia, la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, por no haber advertido ni considerado la falta de valoración de la prueba en la sentencia, imprecisión de la subsunción de los hechos a los delitos imputados, al no existir fundamento que justifique la imposición de las penas y por llevar sólo una firma el auto complementario de fs. 93, en aplicación del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación mencionado debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia". Dicho entendimiento fue asumido al constatarse en casación, la falta de claridad y especificidad en la adecuación del hecho a los elementos constitutivos del delito de calumnia en la sentencia cuestionada, que no fue observada en el Auto de Vista objeto de la impugnación, pese a considerarse como defectos absolutos, incurridos en el art. 169-3) con relación al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., la no calificación jurídica en sentencia de los hechos ilícitos procesados y la inexistencia de fundamentación de la imposición de las penas, siendo de acuerdo a los arts. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y 100 de la L.O.J., defectos absolutos la falta de fundamentación de la valoración de la prueba y que el auto complementario sólo lleve la firma de un vocal.

Por otra parte, invocaron el A.S. N° 171/2012-RRC de 24 de julio, pronunciado dentro de un proceso penal seguido por el delito de homicidio, verificándose en casación que el tribunal de alzada al resolver cinco de los siete motivos del recurso de apelación restringida, omitió otorgar respuestas debidamente fundamentadas y previo análisis individualizado de cada uno de ellos, sino que asumió una conclusión general y abstracta, incurriéndose en un evidente vicio de incongruencia omisiva que afecta al deber de fundamentación vulnerando al derecho a la defensa y al debido proceso, sin que dicha exigencia de fundamentación quede cumplida con el desglose de sentencias constitucionales y resoluciones emitidas por el Máximo Tribunal de Justicia del país, por lo que estableció la siguiente doctrinal legal aplicable: "El tribunal de apelación al circunscribir su competencia a los puntos objeto de impugnación o a los defectos absolutos advertidos, debe resolverlos con la fundamentación respectiva, al ser esta una obligación de inexcusable cumplimiento, constituyendo la falta de motivación en alguno de ellos, vulneración a los Principios de Tutela Judicial Efectiva, Derecho de Defensa y Debido Proceso, consiguientemente defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme prevé el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.,

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

Además, invocaron el A.S. N° 316 de 13 de junio de 2003, pronunciado en un proceso seguido por el delito de tentativa de homicidio, en que se advirtió en casación que el tribunal de alzada incurrió en el análisis de situaciones de hecho, estableciendo la siguiente doctrina: "Generar una interpretación unificadora, última y final de la ley, que se convierta en una especie de principio rector de la obra jurisdiccional a desarrollar por los tribunales y jueces de la república, es asumir con independencia y legalidad igualitaria el norte de la decisión. En esta concepción y siguiendo la perspectiva que nos marca el art. 407 del Cód. Pdto. Pen., se establece diáfano que el recurso de apelación restringida por naturaleza y finalidad legal y doctrinal, es esencialmente de puro derecho y en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia; siendo a su vez ineludible que quien reclama un vicio oculto en ésta esfera del Tribunal Superior, tenga que haberlo hecho el reclamo oportunamente en el proceso; salvo que se trate de defectos absolutos especificados en el art. 169 del Procesal Penal"

Así identificados los precedentes, se tiene que los AA.SS. Nos. 342 de 28 de agosto de 2006 y 171/2012-RRC, contienen doctrina legal generada en situaciones similares a la planteada en este segundo motivo relativo a falta de fundamentación, con los que corresponde la labor de contraste, no así respecto a los demás fallos invocados al referirse a problemáticas procesales distintas a la planteada por los recurrentes.

En ese sentido, se tiene que los imputados impugnan el Auto de Vista alegando que el tribunal de alzada no otorgó una respuesta efectiva a los motivos de apelación restringida fundados en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., siendo necesario acudir a los fundamentos de las apelaciones y a la respuesta otorgada por la Sala de Apelación, a los fines de verificar si la denuncia tiene o no sustento; verificándose respecto al primer defecto, que los defensores de Manfred Armando Antonio Reyes Bacigalupi, denunciaron el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto la sentencia apelada presentaría una fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria, ya que en el punto de "Hechos Probados", num. 9, señaló que en el proceso de contratación se cumplió lo dispuesto por las Normas Básicas de Inversión Pública en sus arts. 1, 3, 8; el Reglamento Básico de Preinversión en sus arts. 1, 4, 5-1) y 2), 7 y 14, las Normas Básicas del Sistema de Contratación de Bienes y Servicios (D.S. N° 27328 texto ordenado) arts. 3-R), 9, 13, 35 y 47, así como el Reglamento del texto Ordenado del D.S. N° 27328 art. 13, sin embargo en el III considerando de la fundamentación jurídica, num. 1, 2, 3 y 5, el tribunal fundamentó manifestando el incumplimiento de las normas referidas precedentemente, lo que denota una clara contradicción entre estas 2 partes de la sentencia. Además, en el num. 1 de la fundamentación, el tribunal concluyó que los 75 días calendario asumidos por la prefectura para el estudio era demasiado corto, conclusión sin sustento en prueba alguna e insuficiente en su fundamentación, ya que el testigo Hernán Flores Poveda refirió que era posible realizar los estudios en ese plazo, porque "se incrementó el número de personal como los explicaba para la ejecución de su trabajo " y que se podía "cumplir con el tiempo unos 35 días en concluir el nuevo trabajo, no es un camino nuevo, no es una apertura nueva es un camino existente."

Además, el num. 5 de la fundamentación jurídica (Pág. 23), párrafo 2 parte final refirió que debió designarse un ARPC y no un MEJAS sin tomar en cuenta que el reglamento señala las ocasiones en las que se debe designar a un ARPC y a un MEJAS, y en el caso concreto se trataba de un proyecto que no se encontraba en el POA, por lo que el designar un ARPC, sin lugar a dudas hubiera representado un alejamiento total de lo establecido en la norma; lo que implicaba, que se consignaron argumentos contradictorios e incoherentes que carecen de sustento fáctico y jurídico, sin una justificación interna ni externa, careciendo la sentencia de una fundamentación jurídica.

Por su parte, el coimputado Gustavo Navia Mallo, también alegó falta de una fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, incurriendo en error in procedendo, porque la sentencia carecía de una razonable y suficiente fundamentación jurídica, especificando el tema relativo a la contradicción sobre el cumplimiento de las normas y al plazo de 75 días.

Por otra parte, en la apelación restringida del primer imputado, se denunció también como defecto de sentencia, la incorrecta e inadecuada valoración de la prueba producida en el juicio oral, conforme los arts. 173 e inc. 6) y 370 del Cód. Pdto. Pen., ya que, según las hipótesis de las acusaciones, Manfred Reyes Villa emitió la resolución prefectural por la cual designó como MEJAS a Gustavo Navia en lugar de designarlo como ARPC y con aquella designación realizó la contratación de consultorías individuales en contravención de los arts. 47 del D.S. N° 27328 y 22 de su Reglamento, situación que fue recogida en la sentencia para ser condenado por el delito de conducta antieconómica. Sostuvieron además los apelantes que esta valoración de la prueba resultaba completamente equivocada; ya que, de una lectura de las Resoluciones Prefecturales Nos. 451/2006 y 053/2007, por las cuales se

designó a Gustavo Navia Mallo como Máximo Ejecutivo del Area Solicitante (MEJAS), podía evidenciarse que era completamente falso el hecho de que su defendido haya dispuesto de alguna forma que se realicen contrataciones de consultoría individual para el estudio del proyecto Sillar Alternativo. Lo que sucedió es que Gustavo Navia Mallo, fue designado como Director del SEDCAM el 2 de octubre de 2006 y al día siguiente 3 de octubre de 2006 se lo designo como Máximo Ejecutivo del Area Solicitante (ME3AS) para que realice, dice la resolución expresamente, "todos los procesos de contratación que le corresponde en su calidad de Director del SEDCAM en cumplimiento a las disposiciones del D.S. N° 27328 y otros"; entonces, esa designación era de carácter general, no específica para que realice contrataciones de consultorías individuales para el proyecto el Sillar Alternativo; por lo tanto, era falso que mediante dichas resoluciones de designación su defendido haya decidido o dispuesto la contratación de consultorías individuales, como de forma equivocada y falsa se señaló en la sentencia.

Por otra parte, se argumentó en este motivo de apelación, que el tribunal de sentencia a momento de referirse a la prueba documental, codificada como PD-3, no tomó en cuenta que dicha prueba documental demostraba que se realizó el estudio; es decir, se cumplió con la finalidad que se buscaba, el de realizar un estudio alternativo, circunstancia que no fue valorada y tomada en cuenta en la determinación de la responsabilidad por el Tribunal de Sentencia. Tampoco, se valoró esta prueba de forma integral dentro del contexto en que fue suscrito el acuerdo interinstitucional, no existía ni una sola referencia de estas pruebas dentro la sentencia impugnada, se describió la prueba testifical prestada por el testigo de descargo. Hernán Flores Poveda; sin embargo, el Tribunal de Sentencia no valoró adecuadamente dicha prueba, por lo que no fue considerada en su real valor al determinar la responsabilidad de su defendido. En cuanto a la prueba F-18, pese a ser descrita fue considera como irrelevante, pese a demostrar que el estudio fue completado, tanto así que existían todos los requisitos para el trámite de la ficha ambiental.

También se alegó en la apelación y en el ámbito del mismo defecto, que la prueba signada como PD-5, contiene entre sus documentos el Instructivo de Pago de 31 de enero de 2007, recibo de entrega de cheque/títulos valores, factura de la indicada fecha, elementos con los que se desvirtuó el supuesto pago indebido y anticipado de la totalidad del estudio, sin embargo, en la fundamentación descriptiva de la prueba no se hizo referencia a las mismas y al contrario, se refirió que se acreditó el pago total de la consultoría el 28 de diciembre de 2006 y sobre este aspecto el tribunal de sentencia consideró que el hecho de que Gustavo Navia hubiera ordenado la emisión de cheques 2 días después de la suscripción de los Contratos Nos. 002/2006 y 003/2006 del 26 de diciembre de 2006, mencionados en la página 21 de la sentencia, implicaría la realización del pago a favor de los consultores, y por tanto un pago anticipado, siendo una valoración indebida e ilegal, más cuando no existía ninguna prueba que en esa fecha Gustavo Navia o la administración del SEDCAM, haya entregado sumas de dinero a los consultores, ni que éstos hayan recibido dicha sumas, al sólo existir prueba sobre la emisión de los cheques, e incluso no existía prueba de que los cheques hayan sido entregados y cobrados en esa fecha por los consultores; por tanto, ese hecho era inexistente o mínimamente el tribunal valoró de forma errónea la prueba referida.

En tanto que el coimputado Gustavo Navia Mallo, alegó en el marco del mismo defecto de sentencia, la incorrecta e inadecuada valoración de la prueba producida en el juicio oral, conforme los arts. 173-6) y 370 del Cód. Pdto. Pen. porque el tribunal no consideró que el estudio del proyecto alternativo el sillar, contemplaba específicamente un rubro de la

ingeniería civil y de especialidad en caminos; en ese orden, el estudio del proyecto alternativo de ninguna forma resultaba de carácter multidisciplinario, por el contrario, se adecuó a la disciplina de la ingeniería. Relievó que el Ministerio Público no demostró con auditoría técnica que para un camino existente desde el año 1930, se requiera imperativamente proyecto de factibilidad e inversión pública, menos se consideró que el art. 9 del D.S. N° 27328 impone la prohibición del fraccionamiento de contrataciones (en el caso 5 consultorías), apartándose de las modalidades y cuantías establecidas en Programa de Operaciones Anual POA, para el caso el estudio del proyecto alternativo el Sillar, no estaba previsto ni contemplado en el POA 2006 ni 2007, por lo que ese fundamento no se adecuó a la exigencia del art. 9 del Decreto Supremo aludido. También, hizo observaciones respecto de las pruebas PD-3, F-18 y PD-5, además a la declaración de Hernán Flores Poveda.

Ahora bien, acudiendo a la resolución impugnada de casación, se verifica que el tribunal de alzada señaló en relación a que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, conforme el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., que la sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, por cuanto el tribunal que la dictó, señaló el lugar y fecha, las partes que intervinieron, los abogados, la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, cumpliendo con la fundamentación fáctica, identificada en el encabezamiento y el considerando primero de la sentencia; asimismo, describió cada uno de los elementos probatorios producidos en la audiencia de juicio oral, anunciando el contenido esencial de cada una de las pruebas judicializadas, cumpliendo adecuadamente con la fundamentación descriptiva e intelectual, conforme se puede verificar en el segundo y tercer considerando, en los que se describen y valoran todos y cada uno de los elementos probatorios obtenidos, bajo las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales a través de ellas el Tribunal de Sentencia llegó a determinada convicción, efectuando una suficiente fundamentación intelectual en un lenguaje claro y comprensible para el ciudadano común, con lo que se cumplió de manera integral con la fundamentación probatoria, para finalmente proceder a efectuar la subsunción del hecho al tipo penal que se probó en el juicio, al efectuar la fundamentación jurídica del fallo, con sustento en criterios doctrinarios; es decir, que de la lectura íntegra de la sentencia apelada, se podía apreciar una fundamentación suficiente, que cumplió con las 2 labores intelectivas de la fundamentación probatoria, expresando los motivos por los que el Tribunal de Sentencia estableció la existencia del hecho ilícito objeto del proceso y la responsabilidad penal del encausado.

Agregó que la sentencia guardó coherencia en todo el despliegue de los razonamientos lógicos realizados, estrechamente vinculados con los supuestos fácticos esgrimidos en el pliego acusatorio, el objeto de probanza y debate en el juicio, y lo que de la prueba han extraído, sin que exista incoherencia alguna, por cuanto era evidente que toda la fundamentación se encaminó a un mismo objetivo, de establecer con sustento en la prueba, la responsabilidad del procesado en el delito de concusión, bajo los supuestos fácticos relatados en la acusación y el auto de apertura de juicio; bajo razonamientos basados en elementos objetivos de prueba. Por consiguiente, la sentencia fue suficientemente fundamentada y no era contradictoria en toda su redacción, no existiendo razón para dar mérito al recurso de apelación sustentado en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., máxime cuando el procesado no fue explícito en cuanto la falencia en la fundamentación, basando este punto de impugnación en sus propias apreciaciones efectuadas de alguna prueba, que correspondía al proceso de valoración de exclusiva atribución del Tribunal de Sentencia.

El tribunal de alzada respecto a la denuncia de que: "la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, Núm. 6) del art. 370 del Código Procesal Penal " (sic), expresó que el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, presentó acusación contra ambos imputados bajo los fundamentos de hecho que fueron la base del proceso según consta en el auto de apertura de juicio oral, y constituyeron el objeto de la prueba, del debate y de análisis en la sentencia, siendo declarado como demostrado, por lo que no era evidente que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados.

Con relación a la valoración de la prueba y su contenido probatorio asimilado por el Tribunal de Sentencia, señaló que era ampliamente sabido que en un sistema procesal penal de raíz acusatoria, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de la prueba producida en juicio oral, según las reglas de la sana crítica racional, el tribunal de alzada, a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes, esté limitado o "restringido" como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, sólo al control de la aplicación del derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos, siendo que los alcances y límites de la apelación restringida, como mecanismo de control de las sentencias pronunciadas por los Jueces y Tribunales de Sentencia, han sido claramente establecidos por la doctrina legal, por lo que no se podía volver a valorar las declaraciones de los testigos ni las pruebas documentales que fueron producidas en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad. Tampoco se establecía que se haya violado las reglas de la sana crítica en la valoración de dichas pruebas, que pueden eventualmente habilitar una apelación restringida, pretendiéndose se atienda el recurso fundado en el Núm. 6) del art. 370 del Código Procesal Penal, en las apreciaciones valorativas que particularmente se realizan desde un enfoque personal, por lo que el recurso por dicho aspecto, carecía de mérito.

Identificados como se encuentran los planteamientos efectuados por ambos imputados en sus recursos de apelación restringida y la respuesta, esta Sala Penal verifica que el tribunal de alzada, si bien no ingresó al análisis puntual y específico de cada argumento alegado, ponderó y resolvió los cuestionamientos efectuados a la sentencia a través de una resolución que refleja el acatamiento u observancia al deber impuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al asumir con relación a la denuncia de fundamentación jurídica insuficiente y contradictoria planteada por ambos imputados, que existía una fundamentación jurídica con sustento en criterios doctrinales y que el cuestionamiento referido a una aparente contradicción en la sentencia no era evidente; siendo también abordado el motivo fundado por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., pues el tribunal de alzada con base a los aspectos destacados por esta sala y que se extraen del contenido del Auto de Vista impugnado concluyó que no era evidente que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, haciendo hincapié en la función que tiene como tribunal de apelación, en la imposibilidad de valorar la prueba y en la falta de precisión de las reglas de la sana crítica que hubiesen sido vulneradas, argumento que se halla en coherencia con la uniforme y reiterada jurisprudencia sentada en sentido de que el tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia; empero, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana

crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; siendo por lo tanto obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia, resultando deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente como se advierte de los planteamientos en ambas apelaciones restringidas formuladas en el presente caso, en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados; en ese sentido, el A.S. N° 214 de 28 de marzo de 2007, precisó: "Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la denuncia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

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

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

En consecuencia, no es evidente la denuncia formulada por los recurrentes, pues el tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida formulados por los imputados, estableció de manera precisa y clara las razones por las cuales declaró la improcedencia de los citados medios de impugnación y confirmó la sentencia apelada, teniendo en cuenta que tanto la jurisprudencia constitucional como la emitida por este tribunal, ha sostenido de manera reiterada que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 421-1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., declara INFUNDADOS los recursos interpuestos por Agnetha Miranda Linares, defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Gustavo Navia Mallo, cursantes de fs. 1120 a 1137 y 1169 a 1181.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva

Regístrese, comuníquese, devuélvase.

Fdo: Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Egüez Oliva

Edwin Aguayo Arando

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretario de Sala



5

Ministerio Público y otro c/ Jorge Estrada Oshiro y otros

Uso Indevido de Influencias y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 de abril y 8 de julio de 2016, María Celia Tristán de Tapia de fs. 3874 a 3875, Jorge Víctor Pérez Limalobo, de fs. 3905 a 3918 y Giovanna Illanes Amurrio, de fs. 3966 a 4001 vta., interponen recursos de casación, impugnando el A.V. N° 94/2015 de 29 de diciembre, de fs. 3837 a 3845 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Senado de la Nación contra Jorge Estrada Oshiro, Giannina Milenka Rivero Forqueda, José Luís Montesinos Farfán (Declarado Rebelde), Evelyn Ferreira de Assaf, Agustín Willy Aparicio Rodríguez, Marcos Arce Velásquez y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de uso indebido de influencias, beneficio en razón del cargo, concusión, incumplimiento de deberes, falsedad ideológica, conducta antieconómica, extorsión, contribuciones y ventajas ilegítimas, previstos y sancionados por los arts. 146, 147, 151, 154, 199, 224, 333 y 228 del Cód. Pen., respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

1. Por Sentencia 68/2012 de 17 de agosto (fs. 3001 a 3027), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: 1) Jorge Estrada Oshiro y Giovanna Illanes Amurrio, autores de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, previstos por los arts. 146 y 151 del Cód. Pdto. Pen., imponiendo la pena de 7 años y 6 meses de reclusión y absueltos de los delitos de incumplimiento de deberes, beneficios en razón del cargo y extorsión; 2) Giannina Milenka Riveros Forqueda, Cómplice del delito de uso indebido de influencias, sancionado por el art. 146 con relación al 23 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión, beneficiándose con la suspensión

condicional y absuelta de los delitos de concusión, beneficios en razón del cargo y extorsión; 3) Jorge Víctor Pérez Limalobo, culpable de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y falsedad ideológica, tipificados por los arts. 146, 154, 224 y 199 del Cód. Pen., sancionado con la pena de 8 años y 9 meses de presidio y absuelto del delito de beneficios en razón del cargo; 4) José Luis Montesinos Farfán, responsable del delito de concusión, previsto por el art. 151 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años de reclusión y absuelto de los delitos de uso indebido de influencias, contribuciones y ventajas ilegítimas; 5) María Celia Tristán de Tapia, autora del delito de incumplimiento de deberes, sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión, beneficiándose con la suspensión condicional de la pena y absuelta del delito de conducta antieconómica; 6) Agustín Willy Aparicio Rodríguez, autor del delito de uso indebido de influencias, previsto por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años de reclusión y absuelto del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas; 7) Evelyn Ferreira de Assaf y Marcos Arce Velásquez, fueron absueltos de los delitos endilgados en su contra. Todos los sentenciados fueron sancionados con costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima. Por otra parte, mediante Resolución de 29 de agosto de 2012 (fs. 3044), fue dejado sin efecto el beneficio de suspensión condicional de la pena concedido a Giannina Milenka Riveros Forqueda y María Celia Tristán de Tapia, manteniendo vigente la sanción impuesta para ambas. De la misma manera, la sentencia fue enmendada mediante Resolución de 29 de agosto de 2012 (fs. 3044), siendo rechazadas las demás solicitudes de complementación y enmienda de los imputados mediante Resoluciones de 20 de diciembre de 2012 (fs. 3278 a 3279) y de 13 de marzo de 2013 (fs. 3393 y vta.).

2. Contra la mencionada sentencia, los imputados María Celia Tristán de Tapia (fs. 3074 y vta.; 2235 y vta.; y, 3754-3755), Giannina Milenka Riveros Forqueda (fs. 3114 a 3117 vta.; 3290 a 3289 vta.; 3456 a 3467 vta.; y, 3762 a 3765 vta.), Agustín Willy Aparicio Rodríguez (fs. 3209 a 3219), Jorge Estrada Oshiro (fs. 3220 a 3222 vta., y, de fs. 3403 a 3406 vta.), Jorge Víctor Pérez Limalobo (fs. 3543 a 3550 y 3770 a 3771 vta.), Giovanna Illanes Amurrio (fs. 3483 a 3494 vta. y 3756 a 3758 vta.), el Ministerio Público (fs. 3082 a 3083 vta.), y Claudia Liset Zuleta Pérez, Sergio Nicolás Abrego León Fredy Ronald Vásquez Rejas, en representación de la Cámara de Senadores (fs. 3263 y vta.), formularon recursos de apelación restringida, adhesiones y memoriales de subsanación, que fueron resueltos por A.V. N° 94/2015 de 29 de diciembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos deducidos por María Tristán, Giovanna Illanes, Giannina Riveros y Jorge Pérez; confirmando la Sentencia apelada. Por otro lado, rechazó por inadmisibles los recursos del Ministerio Público y los representantes del H. Senado Nacional, así como de Jorge Estrada y Willy Aparicio. Resolución que fue complementada por Autos de 13 y 14 de abril de 2016 (fs. 3862, 3870 y 3872).

I.1.1.- Motivo del recurso de casación.

De los recursos de casación interpuestos, mediante el A.S. N° 523/2018-RA de 13 de julio, únicamente se han admitido para el examen de fondo los recursos interpuestos por Giovanna Illanes Amurrio (motivos primero, segundo y cuarto) y por Jorge Víctor Pérez

Limalobo (motivos segundo, tercero y cuarto); circunstancia por la cual, a continuación, se extraen los siguientes motivos que fueron sujetos de análisis y admisión, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J.

I.1.1.1.- Del Recurso de Casación de Jorge Víctor Pérez Limalobo.

1. Refiere que existió errónea aplicación de la Ley penal adjetiva, como ser, la ilegal y contradictoria exclusión probatoria de 27 pruebas de descargo en infracción del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., señalando que al Ministerio Público, en el juicio oral, se le permitió introducir pruebas documentales sin que las mismas cuenten con el Requerimiento Fiscal, sin pedir que explique la forma idónea el origen y legalidad de la obtención de las mismas; sin embargo, cuando la defensa pretendió introducir a juicio las 27 pruebas literales ofrecidas, las mismas fueron excluidas por no contar con un Requerimiento Fiscal que demuestre su legal obtención; en este caso, señala que en su recurso de apelación reclamó este aspecto puntualmente, señalando que lo hubiera sustentado, motivo por el que aduce la vulneración a su derecho al debido proceso, igualdad de la partes y de oportunidades; y sin embargo, la Sala Penal en el Auto de Vista no resolvió los puntos de su recurso apartándose de lo denunciado, realizando una respuesta con argumentos evasivos; en consecuencia, señala que el Auto de Vista se apartó abismalmente de lo denunciado, incurriendo en vulneración de su derecho a la defensa, a la igualdad de las partes; situación que se encontraría en contradicción de los precedentes que invocó en éste motivo, los cuales serían referidos a que el tribunal de alzada en base a lo previsto por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., debe responder a todos y cada uno de los motivos planteados en su recurso de apelación restringida, aspecto contradictorio al auto de vista.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios admitidos, los AA. SS. Nos. 78/2013 de 20 de marzo, 657 de 15 de diciembre de 2007, 26/2013 de 8 de febrero y 27/2013 de 8 de febrero.

2. Aduce inobservancia de la Ley penal adjetiva por violación del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que, hubiera reclamado en su recurso de apelación restringida, puntualizando que este aspecto hubiera generado la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, consistentes en el debido proceso e igualdad de las partes; sin embargo, el Auto de Vista al resolver este punto lo hace con una argumentación escueta sin considerar los verdaderos argumentos y alcances del recurso, señalando que “queda oscuro”, ya que tampoco acredita legalmente que estos señalamientos le hubieran impedido producir o judicializar alguna prueba esencial o que durante ese lapso hubiera tenido que producir alguna prueba fundamental de la que hubiere vulnerado algún derecho y en caso de existir debió acreditarlo, lo que no merece mayor consideración ; como se advirtió del Auto de Vista, este aspecto en dicha resolución no comprendió el verdadero alcance de lo solicitado con relación a la vulneración del principio de celeridad y continuidad, situación que sería contradictoria con el precedente invocado, siendo que en el presente caso no sólo se vulneró el Principio de Continuidad si no el principio de celeridad y señala que todos los argumentos expuestos por los precedentes contradictorios no fueron considerados por el tribunal de alzada .

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios admitidos, los AA.SS. Nos. 167/2007 de 6 de octubre y 348/2013 de 12 de agosto.

3. Refiere la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso por la existencia de incongruencia omisiva (*citra petita o ex silentio*), porque en su recurso de apelación restringida, en el otrosí tercero expresamente hubiera señalado: “*OTROSÍ 3ero.-* Conforme el traslado dispuesto, en forma expresa me adhiero al recurso de apelación restringida, presentado por la coacusada Giovanna Illanes Amurrio a cuyo fin encontrándonos en la misma situación procesal, hago míos los fundamentos, motivos, agravios, Sentencias Constitucionales y precedentes contradictorios, se tenga presente”. Sin embargo, la Sala Penal no se pronunció sobre la señalada adhesión y los puntos de apelación que hicieron suyos, existiendo un vicio de incongruencia omisiva, que hace ver la vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., que se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación; en consecuencia, el Auto de Vista tenía la obligación de pronunciarse respecto a los puntos apelados y no lo hizo, esa situación sería contradictoria a los precedentes invocados.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios admitidos, los AA.SS. Nos. 120/2014 de 14 de abril, 194/2014-RA de 15 de mayo, 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 6 de 26 de enero de 2007.

I.1.1.2.- Del Recurso de Casación de Giovanna Illanes Amurrio.

1. Haciendo referencia a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación la recurrente señala jurisprudencia por la cual sustenta la admisión del recurso; consiguientemente, refiere que el Auto de Vista impugnado incurre en la vulneración de los arts. 124, 398, 407 y 413 del Cód. Pdto. Pen., y como consecuencia de ello, se advierte la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, Principio De Legalidad Presunción de Inocencia y el derecho al debido proceso por que omitió resolver de manera motivada todas y cada una de las cuestiones expresadas sobre defectos de la sentencia, porque la misma no realizó un análisis completo, crítico y analístico de los defectos de procedimiento y de la sentencia, que fueron expresados y argumentados en su recurso de apelación restringida, siendo que no se fundamentó respecto a la denuncia de los defectos de la sentencia comprendidos en el art. 370-1), 5) y 6), así como los arts. 167 y 169 del Cód. Pdto. Pen., porque el tribunal del azada no controló que el juicio se realice sin defectos, debido a que se vulneró las garantías del debido proceso, la defensa y la legalidad en la vertiente de irretroactividad de la Ley Penal más favorable, en inobservancia de una actividad procesal defectuosa; en este caso, se infringió el Principio de Continuidad e igualdad siendo que el accionar del Tribunal de Sentencia fue contradictorio al momento de resolver las exclusiones probatorias, favoreciendo a la acusación y restringiendo arbitrariamente a la defensa porque se excluyó pruebas que fueron obtenidas mediante Requerimiento Fiscal y al permitir esta situación por parte del Auto de Vista hace ver que no se obró con la eficacia y legalidad. Con relación a lo señalado puntualiza que el Auto de Vista incurrió en violación al principio de legalidad en la fundamentación de la pena establecida en la Ley posterior a los hechos y otros actos de juzgamiento indebido, porque los hechos datan entre los años 2004 y 2005; sin embargo de ello, se aplica la L. N°

004 del año 2010, situación que fue planteada en su recurso de apelación restringida y que no fue resuelta por el tribunal de alzada, teniendo en cuenta el principio de legalidad, la prohibición de la aplicación retroactiva de la Ley Penal y el de favorabilidad penal, lo que hace ver que la sentencia aplicó erróneamente la L. N° 004 y de la misma manera respecto a la habilitación del juzgamiento en rebeldía, que cuando se acudió para hacer notar estas cuestiones por Auto de Complementario de 29 de agosto de 2012, el Tribunal de Sentencia estableció que se aplicó arbitrariamente al caso la Ley posterior a los hechos en los delitos de uso indebido de influencias como de incumplimiento de deberes, porque refiere en el auto complementario que se aplicó el art. 24 de la L. N° 004, como delitos de corrupción; en consecuencia, éste aspecto denunciado en su recurso de apelación restringida no fue objeto de una debida resolución y compulsa por parte del tribunal de alzada, situación que genera la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y a la igualdad, al no haberse dado aplicación al principio de irretroactividad; en consecuencia, el tribunal de alzada al dictar su resolución, incurrió en errores de interpretación de la legalidad ordinaria, apartándose de los alcances, valores y principios que establece la Constitución Política del Estado y la observancia del Principio de Legalidad, porque en la sentencia se motivó indebidamente la imposición de la pena a la imputada; además de no explicar las atenuantes, ni agravantes que concurren específicamente. El Tribunal de Sentencia define la pena injustamente aplicando la L. N° 004, señalando que la pena mínima de los delitos por los que se le declara culpable es de 3 años, cuando la L. N° 1678, prevé como pena mínima para los delitos de uso indebido de influencias y concusión; de 2 años y que la L. N° posterior a los hechos juzgados se aplicó arbitrariamente al caso, existiendo errónea aplicación de la pena, contraria al art. 116-II de la C.P.E., que señala que cualquier sanción debe fundarse en una Ley anterior al hecho punible. Aspecto también concordante con el art. 123 de la C.P.E.; aspecto que además, queda sustentado con la S.C. N° 1742/2013 de 21 de octubre, que justamente resuelve la temática del principio de favorabilidad y la irretroactividad de la Ley Penal desfavorable; haciendo vehemencia a las S.C. N° 2243/2012 de 8 de noviembre y 1030/2003-R de 21 de julio, que establecieron los parámetros de la aplicación del principio de la favorabilidad; por lo que en definitiva, señala como aspectos vulnerados los previstos en los arts. 115, 109, 110, 113, 116, 117, 119, 120, de la C.P.E.,

2. Refiere que existieron defectos absolutos no susceptibles de convalidación por falta de pronunciamiento y fundamentación del Auto de Vista respecto a los puntos apelados que hacen a los defectos de la sentencia, previstos en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., debido a los siguientes aspectos: con relación al art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., es preciso señalar, que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado, puesto que no es completo exhaustivo, ni lógico, al omitir la exposición clara, precisa y suficiente de los razonamientos efectuados sobre lo justificado y analizado en la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., y por ende, su determinación demuestra que no se efectuó una ponderación imparcial, ecuaníme, completa y congruente de las cuestiones formuladas en la apelación y sus respuestas de un modo integral, empleando un razonamiento lógico coherente y consecuente con el objeto de su

competencia que está definida por los agravios formulados en la apelación restringida y sus respuestas. Al respecto, la parte realiza una transcripción del motivo que resume de su recurso de apelación restringida, del cual señala que lo referido como argumentos en alzada no es sustentado a cabalidad; toda vez, que lo expuesto en la apelación fue de la siguiente manera: i) El Auto de Vista omite precisar que en su recurso de apelación restringida hizo notar la inexistencia de la querrela y acusación particular; y que sin embargo, durante el proceso el tribunal tercero de sentencia de la ciudad de El Alto otorgó al Senado indistintamente la calidad de querellante y acusador particular, extremo que fue precisado en la apelación, donde se refirió a la abogada del mismo ente; es así que, mediante Auto Interlocutorio 223/2010 los incidentes fueron rechazados; ii) El Tribunal de Sentencia incurrió en contradicciones flagrantes en el momento de judicializarse la prueba, teniéndose como evidencia los argumentos contenidos en los distintos proveídos dictados, así como la providencia de 18 de marzo de 2011; empero, no obstante de conocer la vulneración del derecho a la defensa, no fue subsanado en el procedimiento sobre las pruebas introducidas con anterioridad. Asimismo, señala que hizo notar la providencia (fs. 2002 y vta.); así también, el proveído dictado en audiencia de 6 de mayo de 2011 (fs. 2128), también hace referencia a la providencia (fs. 2171-2172) y Auto (fs. 2173 vta. 2174); iii) El tribunal de alzada no hace mención a lo esgrimido en el recurso de apelación, del señalamiento y suspensión de las audiencias de juicio oral, más allá de lo establecido en el procedimiento penal, por ejemplo en audiencia de 16 de diciembre de 2011, que fue suspendida señalándose por providencia (fs. 2443 vta.), la realización de la siguiente audiencia para el día 3 de enero de 2012, a pesar de que el receso judicial de fin de año recién iniciaba a partir del día lunes 26 de diciembre, ante las observaciones del Fiscal (fs. 2443), de donde se tiene la clara vulneración del Principio de Inmediación y Continuidad, señalándose en el recurso de apelación como precedentes contradictorios la Resolución N° 60/2007 de 17 de julio y los AA.SS. Nos. 37/2007 de 27 de enero y 93 de 24 de marzo de 2011; y, iv) Señala, respecto a la falta de valoración de las pruebas en sentencia, que en su apelación fue explicada suficientemente; toda vez, que la sentencia en el Acápite de fundamentación probatoria: MP-19, MP-21, MP-22, MP-23, MP-159 y MP-134, no valoró dichos aspectos. Por lo que, advierte y llama la atención que el tribunal no valoró estas pruebas; además se sostiene contradicción, porque primero señala que Patricia Huaricollo es una persona fantasma; sin embargo, más adelante en la misma sentencia indica que sería una funcionaria regular. Con relación a lo mencionado aduce que el tribunal de alzada cuenta con la labor de control de la Sentencia y debiera operar desde la perspectiva de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica. En el caso de autos, resultó evidente que la sentencia incurrió en una incoherente valoración de las pruebas y le correspondía al tribunal de alzada verificar el *iter lógico* de la actividad intelectual probatoria que debió ser objeto de motivación clara, lógica y completa. Por lo señalado, refiere que el tribunal de apelación omitió realizar el referido control y de manera arbitraria mantiene subsistente los vicios de la sentencia invalorable. De la misma manera, la recurrente señala que el tribunal de apelación justificaría erróneamente el fallo impugnado en supuestos defectos de la sentencia previstos en el art. 370-5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. ; sin embargo, en la parte considerativa de la resolución

del tribunal de alzada, no se pronunció sobre esos defectos de sentencia, omitiendo efectuar una exposición, clara, precisa y suficiente de los razonamientos efectuados, empleando el razonamiento lógico, coherente y consecuente que exprese la elaboración de hechos fácticos, concretos, claros y específicos, que los lleven a derivar conclusiones jurídico legales coherentes con tales hechos; es decir, no habría fundado su resolución en sentido de señalar si la falta de fundamentación denunciada como defecto de sentencia inherente al art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., se debió a la falta de fundamentación fáctica, por haberse omitido el hecho histórico, o si debido a la falta de fundamentación probatoria descriptiva o intelectual, por haberse verificado algún defecto en el resumen de las pruebas o en la referencia de las pruebas documentales o testificales; en todo caso, se verifica la omisión de la valoración de la prueba y la falta de una fundamentación jurídica por haberse omitido la cita e interpretación de normas jurídicas, como para determinar y llegar a la conclusión de la existencia de dicho defecto. Respecto al defecto comprendido en el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., el Auto de Vista debió fundamentar su fallo en el hecho de que se aplicó o no correctamente la sana crítica o en su caso si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano, concretamente respecto al defecto de sentencia denunciado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios admitidos, los AA.S.S. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006, 308 de 25 de agosto de 2006, 164/2012 de 4 de julio y 411 de 20 de octubre de 2006.

3. Finalmente, señala que existió un error en el control del juicio oral y revisión de los instrumentos que hacen a la revisión de una apelación restringida, que descienden en argumentos subjetivos erróneos en cuanto a la validación de un debido juzgamiento que constituye un defecto absoluto, debido a que resulta evidente la falta de continuidad del juicio oral, la confusión de causas de suspensión con recesos de audiencia han determinado que la sentencia impugnada en apelación restringida, arbitrariamente validada por el Auto de Vista, ha generado condiciones suficientes para que incluso y sólo por este motivo el Tribunal Supremo de Justicia declare la procedencia de la casación y disponga dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido; porque el Auto de Vista en lugar de controlar, incluso la regularidad del juicio o su desarrollo conforme la expresa previsión normativa; en vez de ejercer control de la actividad jurisdiccional desarrollada por el Órgano Judicial inferior, se limita más bien a criticar las impugnaciones de la sentencia. Asimismo, se tiene que el tribunal de apelación restringida no revisa ni examina siquiera las actas de registro de la discontinua audiencia de juicio, por lo que se llega a convertir en un indebido juzgamiento; dicha actuación vulnera la garantía del debido proceso, por lo que la naturaleza y motivo de apelación sobre violación del Principio de Continuidad de la Audiencia de Juicio Oral resulta defecto absoluto comprendido en los arts. 167, 169-3) del Cód. Pdto. Pen., 8 inc. 1) del Pacto de San José de Costa Rica, 178-I de la C.P.E., al haberse generado dilaciones indebidas, debiendo aplicarse sobre la base del art. 410 de la C.P.E., los tratados y convenios internacionales así como la legislación comparada; concluyendo con el argumento de que bajo el Principio Constitucional de la Verdad Material, sobre la acreditación de que la audiencia de juicio oral se instala el 18 de octubre de 2010 y que la Sentencia se dicta el 17 de agosto de 2012; con una demora de 22 meses, más de

600 días calendario o más de 400 días hábiles, el Tribunal Supremo debe disponer al respecto, la aplicación y observancia del sistema de nulidades absolutas establecidas por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, señala que lo más aberrante del Auto de Vista es que convalida lo invalorable, lo que por Ley Penal se prohíbe taxativamente convalidar; es decir, convalida un juicio indebido, porque no fue continuo y en el que no se respetó el derecho a la defensa. Al respecto, realiza una relación de las audiencias suspendidas desde el 18 de octubre de 2010 hasta el 20 de agosto de 2012, para señalar que el tribunal de alzada ni siquiera revisó superficialmente el acta de registro de juicio oral, omitiendo usar un instrumento de control de la actividad del órgano inferior, directamente orientado a la eficacia y eficiencia del sistema recursivo, revisando el acta de registro de audiencia del juicio oral tal como lo establece el art. 372 del Cód. Pdto. Pen.; porque de haber procedido el Auto de Vista a observar e interpretar correctamente la citada normativa, hubiera concluido que el juzgamiento fue indebido y que es víctima de una sentencia injusta, emergente de un indebido juzgamiento y fue re victimizada por el tribunal de apelación, en directa violación de las prohibiciones taxativas de actividad procesal defectuosa absoluta, porque da por válida una sentencia emergente de una actividad procesal defectuosa. También, señala que no fue oída con las debidas garantías al resolverse la impugnación planteada, vulnerándose su derecho efectivo a la impugnación de las resoluciones judiciales, al haberse actuado en directa inobservancia de los arts. 178 y 180 de la C.P.E.; por lo que el Auto de Vista carecería de motivación o fundamentación que aclare si el juicio oral fue o no continuo, si la Ley establece una diferencia entre receso y suspensión, si la falta de continuidad de juicio genera mora procesal indebida, si genera o no dispersión de la prueba y por ende viola el derecho a las partes a un juicio debido y desarrollado conforme las previsiones legales que rigen la materia; por tanto, señala que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo de Justicia emitieron abundante jurisprudencia; respecto que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas, bajo el entendimiento de lo previsto por el art 125 del Cód. Pdto. Pen., situación que no fue realizada por el Auto de Vista. También aduce que con relación a la complementación y enmienda que hubiera presentado señala que la misma fue arbitrariamente negada sin tener en cuenta que el Auto de Vista no actuó como una autoridad imparcial al convalidar una Sentencia con los referidos defectos. Con relación a la vulneración del debido proceso por falta de continuidad en el juicio oral, refiere que se vulneró los arts. 329, 334, 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen., porque en el acta de registro de juicio se evidenció la vulneración de la continuidad en el juicio oral; es decir, no se respetó el art. 334 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos por el Código de Procedimiento Penal; además, se establece que la audiencia se realizará sin interrupciones todas las horas hábiles del día. El Juez o el Presidente del Tribunal ordenará los recesos diarios fijando la hora en que ésta se reinicie. También refiere, haciendo alusión al art. 335 del Cód. Pdto. Pen., que el juicio se debiera realizar en todas las horas hábiles y el receso diario, no es lo mismo que la suspensión del juicio; el receso se debe ordenar al vencimiento del horario hábil del día con señalamiento del horario de reiniciación de juicio para el siguiente día hábil;

por su parte, la suspensión de audiencia se dispone siempre y cuando concurren las causales establecidas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, como tribunal de alzada debió haberse concluido razonablemente que la mayoría de las suspensiones de las audiencias de juicio se dispusieron sin condición legal, por la mala interpretación y aplicación del receso diario establecido en el art. 334 del Cód. Pdto. Pen. Siendo que era obligación del Presidente del Tribunal, recesar al término de cada sesión en juicio por vencimiento del horario hábil, señalando para el siguiente día hábil, hora de continuación de audiencia. Finalmente, los 10 días corridos establecidos en el art 336 del Cód. Pdto. Pen., señalados como término máximo de suspensión del juicio, de existir alguna causal del art 335 del Cód. Pdto. Pen., no se aplica para el señalamiento del receso, que debe decretarse para el día siguiente hábil, en observancia del Principio de Continuidad Propio Del Juicio Oral de corte acusatorio, como lo establece el Código de Procedimiento Penal.

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante A.S. N° 523/2018-RA de 13 de julio, cursante de fs. 4842 a 4851 vta., este tribunal respecto al recurso de casación de Jorge Víctor Pérez Limalobo y Giovanna Illanes Amurrio admitió los mismos para el análisis de fondo, por lo que la presente resolución se circunscribe a los alcances establecidos en la admisión.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1.- De la Sentencia.

Por Sentencia 68/2012 de 17 de agosto (fs. 3001 a 3027), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: 1) Jorge Estrada Oshiro y Giovanna Illanes Amurrio, autores de los delitos de uso indebido de influencias y concusión, previstos por los arts. 146 y 151 del Cód. Pdto. Pen., imponiendo la pena de 7 años y 6 meses de reclusión y absueltos de los delitos de incumplimiento de deberes, beneficio en razón del cargo y extorsión; 2) Giannina Milenka Riveros Forqueda, cómplice del delito de uso indebido de influencias, sancionado por el art. 146 con relación al 23 del Cód. Pen., imponiendo la pena de tres años de reclusión, beneficiándose con la suspensión condicional y absuelta de los delitos de concusión, beneficio en razón del cargo y extorsión; 3) Jorge Víctor Pérez Limalobo, culpable de los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y falsedad ideológica, tipificados por los arts. 146, 154, 224 y 199 del Cód. Pen., sancionando con la pena de 8 años y 9 meses de presidio y absuelto del delito de beneficios en razón del cargo; 4) José Luis Montesinos Farfán, responsable del delito de concusión, previsto por el art. 151 del Cód. Pen. imponiendo la pena de cuatro años de reclusión y absuelto de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas; 5) María Celia Tristán de Tapia, autora del delito de Incumplimiento de Deberes, sancionado por el art. 154 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 3 años de reclusión, beneficiándose con la suspensión condicional de la pena y absuelta del delito de conducta antieconómica; 6) Agustín Willy Aparicio Rodríguez, autor del delito de uso indebido de influencias, previsto por el art. 146 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 4 años de reclusión y absuelto del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas; y, 7) Evelyn Ferreira de Assaf y Marcos Arce Velásquez, fueron absueltos de los delitos endilgados

en su contra. Todos los sentenciados fueron sancionados con costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima. Por otra parte, mediante Resolución de 29 de agosto de 2012 (fs. 3044), fue dejado sin efecto el beneficio de suspensión condicional de la penal concedido a Giannina Milenka Riveros Forqueda y María Celia Tristán de Tapia, manteniendo vigente la sanción impuesta para ambas. De la misma manera, la sentencia fue enmendada mediante Resolución de 29 de agosto de 2012 (fs. 3044); siendo rechazadas las solicitudes de complementación y enmienda de los demás imputados mediante Resoluciones de 20 de diciembre de 2012 (fs. 3278 a 3279) y de 13 de marzo de 2013 (fs. 3393 y vta.), en base a los siguientes argumentos, en síntesis:

1. El acusado Jorge Estrada Oshiro, por la actividad probatoria se demuestra que el acusado fue servidor público ejerciendo la función pública de Senador como Presidente de la Comisión del Campesinado en la gestión 2005, obteniendo dineros del Estado destinados al pago de haberes, exigiendo al funcionario Ramiro Edgar Machicado Chuquimia parte de su haber en la suma de Bs 800.- por tiempo indefinido con el nominativo de aporte, bajo amenaza de retiro de la función, configurándose su actuar en los delitos de uso indebido de influencias y concusión.
2. Se acusó a Giovanna Illanes Amurrio, demostrándose que la acusada aprovechando su influencia como asesora legal del Comité del Campesinado y Comunidades Originarias del Senado Nacional, ha obtenido dineros en su propio beneficio consistentes en haberes de una persona que fungía como funcionaria sin prestar servicios, ingresando posteriormente al Senado, donde seguía entregándole parte de sus haberes bajo el denominativo de aportes y en amenaza de perder el trabajo, concurriendo los delitos de uso indebido de influencias y concusión.
3. Por la actividad probatoria, se demostró que Giannina Milenka Riveros Forqueda, como secretaria del Comité del Campesinado del Senado Nacional, cooperó con la asesora legal para la obtención de los aportes de dinero, subsumiendo su conducta al delito de uso indebido de influencias en grado de complicidad.
4. Conforme a los hechos probados, el acusado Jorge Víctor Pérez Limalobo teniendo la influencia jerárquica de Director de Recursos Humanos del Senado Nacional, obtuvo beneficios para terceros suscribiendo conjuntamente otras autoridades, contratos ficticios de personal eventual a favor de Willy Ticona Verastegui, Fidelia Zapana Loayza, Patricia Huaricollo Pérez y Marcia Poma de Paz; los mismo que no han prestado servicios en el Senado Nacional, por lo tanto son considerados como funcionarios ficticios. Este comportamiento se subsume en los delitos de uso indebido de influencias, incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y falsedad ideológica.
5. Asimismo, se estableció que el comportamiento de José Luís Montecinos Farfán, se subsume en el delito de concusión; ya que conforme los hechos, el acusado como funcionario público en el cargo de auxiliar de la Dirección de Recursos Humanos del Senado Nacional, en la gestión 2005, consiguió que Willy Ticona Verastegui figure como funcionario ficticio, para después exigirle la entrega del salario que cobraba.
6. La acusada Evelin Ferreira de Assaf, desempeñó la función de encargada de personal, designada mediante Memorandum de 7 de agosto de 1997 (PDF-13) y de

acuerdo al Informe de Administración Personal del Senado (MP-81), que prestó funciones desde septiembre de 1997; empero, cursa el contrato de servicios de 30 de agosto de 2003 (MP-70). Marcia Poma Mayta de Paz en su declaración escrita (MP-39) afirma que Evelyn Ferreira de Paz le pidió su nombre para figurar en la planilla del Senado a cambio de darle mil bolivianos mensuales y también le solicitó un poder para que pueda cobrar, aceptando por vender cosméticos dentro del Senado y así aparecen los contratos de 4 noviembre de 2003 (MP-73). Según contrato de 1 de septiembre de 2005 (MP-79), aparece contratada en tareas de apoyo, evidenciándose el poder 700/2003 de 10 de noviembre (MP-85), para el cobro de haberes y la comunicación postal entre las mimas mediante carta de 3 de febrero de 2004 (MP-92), enviando Bs 200.-, pidiendo renovación del poder mediante envío de encomienda vía TAM (MP-83) y mediante giro posta ECOBOL (MP-84).

7. María Celia Tristan de Tapia en el año 2005, ejerció la función pública como Jefa de División Habilitación del Senado nacional, promocionada mediante Memorandum de 17 de marzo de 2005 (PDF-32), ratificada posteriormente (MP-93). Al respecto, la ciudadana Marica Poma Mayta de Paz, en su declaración (MP-39) afirma que otorgó poder a María Celia Tristan de Tapia, con la propuesta de beneficiarse con el seguro social y para tener el pase para vender sus cosméticos dentro el Senado. Evidentemente cursa el Poder N° 481 de 9 de noviembre de 2005 (MP-131) con la finalidad de recoger papeletas de pago de haberes, apareciendo otros poderes (PDT-14) otorgados sin que se haya acreditado las personas que otorgan el poder son funcionarios ficticios o particulares.
8. En relación al acusado Agustín Willy Aparicio Rodríguez, quien ejerció funciones como asensorista del Senado (MP-95), se tiene Poder N° 1053/2005 de 7 de octubre (MP-97), donde el acusado aparece como apoderado de Fidelia Zapana Loayza para cobrar haberes, quien aparece como asistente de almacenes del Senado por Memorandum de 4 de enero de 2005 (MP-98), quien luego aparece transferida a la función de cotizadora (MP-110); empero, ella nunca trabajó en las dependencias del Senado, además que el apoderado no le entregaba nada de dinero (MP-106); además que no hay documentación que avale que Fidelia Zapana haya trabajado en las oficinas del Senado, constituyéndose en una funcionaria ficticia (MP-101).
9. Finalmente, Marcos Arce Velásquez, ejerció la función de técnico del parlamento, designado mediante Memorandum de 12 de agosto de 2002 (MP-116, para posteriormente ser contratado para apoyo del Senado (MP-18), resultando que Alex Ochoa Gonzáles ingresó como funcionario al mismo parlamento con el mismo cargo. Primero el 3 de enero de 2005 (MP-119) como auxiliar y posteriormente el 12 de agosto de 2005 (MP-120), quien mediante carta de 11 de febrero (MP-121), denunció que Marcos Arce, era a quien entregaba todo su sueldo, quien le habría solicitado aportes de Bs 500.-, mes.
10. Se concluye, en cuanto a la validez legal y confiabilidad de las pruebas valoradas, fundamentalmente basadas en las declaraciones de los funcionarios ficticios, que merecen credibilidad, porque tiene relación con la prueba documental consistente en los contratos de servicios ficticios y registro de cobros de haberes con poder,

que contrastados y confirmados en las actas de careos, a excepción de un testimonio, éstos medios probatorios fueron incorporados a juicio, por lo que tiene plena validez, haciéndose constar que las pruebas descritas y no valoradas no tiene mayor relevancia, por lo que se evidencia la responsabilidad penal que hace pasible a los acusados de sanción y punibilidad por los hechos ilícitos.

11. Asimismo, por Resolución de 29 de agosto de 2012, se enmendó la sentencia para Gianinna Milenka Riveros Forqueda y María Celia Tristán de Tapia, dejando sin efecto el beneficio de suspensión condicional.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificadas con la sentencia las partes, el Ministerio Público, los acusados Giannina Milenka Riveros Forqueda, Willy Agustín Aparicio Rodríguez, Giovanna Illanes Amurrio y Jorge Estrada Oshiro, con las adhesiones de María Celia Tristán de Tapia, Claudia Lizet Zuleta Pérez, Sergio Nicolás Abrego León y Freddy Ronald Vásquez Rejas, formularon recursos de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II.2.1.- Del recurso de apelación restringida del ministerio público.

El Ministerio Público apela, denunciando error in judicando de la sentencia, aludiendo que conforme al A.S. N° 114 de 20 de abril de 2006, la imposición de la pena no es un baremo discrecional, sino que está sujeta a las condiciones legales que deber ser consideradas para su imposición, para aplicarla conforme a los arts. 37 y 38 del Cód. Pen. considerando el valor probatorio de las pruebas y en daño causado por parte de los acusados; interpretación acorde al A.S. N° 50 de 27 de enero de 2007, por el cual se señala que para la pena, hay que tomar los hechos precedentes, las circunstancias y las condiciones de vida del imputado; igualmente, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo, por lo que la sentencia ingresa en incongruencia, conforme las previsiones de los arts. 370-1) y 5), 407 y 124 del Cód. Pdto. Pen., solicitando que, para Evelyn Ferreira de Assaf, se imponga una pena de 12 años y para Marcos Arce Velásquez se imponga una pena de 3 años de reclusión.

II.2.2.- Del Recurso de Apelación Restringida de Giannina Milenka Riveros Forqueda.

1. Denunció inobservancia y errónea aplicación de la Ley adjetiva, aduciendo que conforme al art. 342 del Cód. Pdto. Pen., la Fiscalía acusó por los ilícitos de los arts. 146, 151 y 333 del Cód. Pen., y en ningún momento ha sido invocado o incluido el art. 23 del compilado penal, siendo introducido injustificadamente, por no estar contemplado en la base del juicio.

A su vez, denuncia defecto del inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., considerando que de modo general se han introducido las pruebas MP- 09 a la MP-167, sin considerar los argumentos de exclusión probatoria de conformidad al art. 172 del Cód. Pdto. Pen., siendo que el Ministerio Público sólo presentó una lista de ciudadanos, sin precisar cuál el objeto de ese ofrecimiento, vulnerando lo que dispone el art. 172 del Cód. Pdto. Pen., porque no se cumplía con el requisito legal, habiéndose por ello presentada reserva de apelación, debiendo haberse aplicado las previsiones del art. 363-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

Alegó defecto de sentencia previsto por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., siendo que las pruebas testificales y menos la literales acreditan en forma indubitable que se haya incurrido en conducta asocial, no existiendo el ilícito previsto por el art. 146 con relación al art. 23 del Cód. Pen., porque en sentencia existe una transcripción irreal de la declaración de la

testigo Patricia Huaricallo Pérez, siendo forzados los hechos y argumentos de la sentencia, valorados de manera subjetiva (cita extractos de declaración). Realizando una comparación de la declaración del testigo en audiencia y lo transcrito en sentencia, existe una interpretación indebida y esta contradicción no debe ser útil y viable para pronunciar sentencia, fundar y justificar el tipo penal previsto por el art. 146 del Cód. Pdto. Pen., debiendo aplicarse los Principios De Verdad Material, Seguridad Jurídica, Presunción de Inocencia e in dubio pro reo, conforme al art. 361-1), 2) y 3) del Cód. Pdto. Pen.

Denunció defectuosa valoración de la prueba prevista por el art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., siendo que de acuerdo a las pruebas de los Nos. 1 al 6, se acredita que las funciones encomendadas se han cumplido a cabalidad, demostrando lealtad, no habiéndose valorado, bajo los principios de la sana crítica la prueba de descargo, para poder pronunciar una sentencia justa, porque no existe prueba laguna que demuestre la complicidad de algún ilícito; ya que, la sentencia tampoco aclara o especifica de cuál de los acusados es cómplice.

Denunció errónea aplicación de la Ley sustantiva, en relación a la aplicación de la pena, sin considerar lo dispuesto por los arts. 38, 39 y 40 del Cód. Pen., sino que, en el cargo que ejercía como secretaria, estaba sujeta a decisiones y mandato del personal superior en jerarquía, lo que constituye un error en la valoración de los hechos y la personalidad. Por otro lado, no ha aplicado el art. 11-I-2) del Cód. Pen., y su relación con los arts. 146 y 23 del Cód. Pen.; por lo que en el cargo en aquel momento, debía cumplir lo dispuesto por el personal superior en jerarquía, aspecto no sopesado por el tribunal para pronunciar sentencia.

II.2.3.- Del Recurso de apelación restringida de Willy Agustín Aparicio Rodríguez.

Realizando una exégesis de los antecedentes, la acusación, la prueba y lo alegado en juicio oral y sentencia, denuncia contradicción de los elementos de prueba de las signadas como MP-98, MP-106, MP-101, MP-104, MP-110, MP-99, MP-101 y MP- 103, donde se manifiesta que existen memorándums de designación de Fidelia Zapana como funcionaria pública; empero, todos estos informes dicen que no hay documentación que respalde estos extremos, situación o hecho totalmente falso y mal valorado por el Tribunal, debido a que las pruebas posteriores (MP-100 y siguientes) establecen que sí hay documentos que respaldan el trabajo desempeñado de la Sra. Zapana, como AFP's, contratos y otros. Así se acredita por la prueba MP-100, MP-97 y MP-112.

El acusado refiere que era un funcionario que nunca tuvo nivel de decisión y de influencia sobre ninguna persona; más aún, cuando se dio que la propia prueba presentada por el Ministerio Público se desvirtuó con la prueba MP-106, siendo que para el delito se debe ser un alto funcionario, de autoridad; situación que no la tuvo, no aplicándose por ello de manera correcta la Ley al establecer una sanción incongruente. Tampoco, se evaluó que tiene 4 hijos, pese a que lo mencionan en sentencia, inaplicando los arts. 36 a 40 del Cód. Pen. Asimismo, no existe correlación entre la sentencia y la imputación (cita el defecto del art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., así como las SS.CC. Nos. 1075/2003-R de 24 de julio, 1056/2003-R de 28 de julio y 727/20003-R de 3 de junio).

Refiere que se habría incurrido en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de Sentencia (art. 359 y 360 del Cód. Pdto. Pen.), porque los miembros del tribunal no expresaron de manera individual sus votos.

Seguidamente, funda la inobservancia, violación y vulneración de derechos sobre otros imputados ausentes y presentes, que vician el debido proceso. Así se tiene por el A.S.

N° 73 de 10 de febrero de 2004 (cita extracto). Además, cita el A.S. N° 160 de 2 de febrero de 2007, con relación a la prohibición de revalorización, por ser que, al presente, se advierte el error in judicando en la sentencia, correspondiendo la aplicación de lo previsto por el art. 414 del Cód. Pdto. Pen., pudiendo corregir sin necesidad de reenvíos y que en caso de que el error sea determinante, observar lo dispuesto por el art. 413 del Cód. Pdto. Pen., precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio conforme a los AA.S.S. Nos. 244 de 13 de agosto de 2008, 324 de 30 de septiembre de 2008 y 215 de 28 de marzo de 2007.

II.2.4.- Del recurso de apelación restringida de Jorge Estrada Oshiro.

Alega violación al Principio de Congruencia, siendo que, en la acusación, el Ministerio Público, manifestaron que Jorge Estrada, en su calidad de Senador en las gestiones 2003 a 2005 por el departamento de Pando, logró ingresar personal eventual, con la finalidad de realizar cobros de dinero de estos funcionarios, exigiendo una cuota del 50% de sus salarios, utilizando indebidamente sus influencias, beneficiándose con montos de dinero. La sentencia alude la comisión de los ilícitos en 3 pruebas, MP-156, MP-37 y MP-163, bajo un aparente concurso real, la que no es el resultado de una sana valoración crítica y viola el Principio de Congruencias señalada en el A.S.N° 103/2011 de 25 de febrero, considerando que de acuerdo a las pruebas MP-9, MP-54, MP-55, MP-56, MP-57, MP-58 y MP-59, se tiene que es la bancada del MNR que determinaban quiénes ingresaban a trabajar al hemiciclo y el acusado, no fue jefe de bancada, lo que no demuestra la finalidad de realizar los cobros, cuando de las pruebas, establece que los funcionarios firmaron su contrato y conocían muy bien cuánto era su sueldo mensual y el trabajo que desarrollaron. Tampoco se hubiera demostrado que se haya utilizado el cargo para hacer ingresar personal eventual, ya que como se dijo el acusado no sería jefe de bancada, menos militantes de ese partido político, que no ha valorado las pruebas MP-147 y MP-148. Tampoco, concurriría la posibilidad de contratar o despedir personal, que la declaración de Ramiro Edgar Machicado, es falsa, sobre hechos irregulares que existieron en su imaginación. Por pruebas MP-156, MP-37 y MP-163, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, presunción de inocencia y debido proceso, con una Sentencia con insuficiente fundamentación, sin valoración ni deliberación.

Denuncia vulneración al Principio de Legalidad previsto por el art. 116-II de la C.P.E., siendo que el tribunal a quo, manifiesta que existiría daño económico al Senado nacional, aplicando los delitos de forma retroactiva, en franco desconocimiento del art. 3 de la L. N° 004 y que la no haberse demostrado ningún daño económico, al no haberse establecido un monto exacto para determinar el daño (cita S.C. N° 0770/2012 de 13 de agosto); por lo que los actos del tribunal a quo, constituyen actividad procesal defectuosa porque viola el Principio de Legalidad, entre otros.

II.2.5.- Del recurso de apelación restringida de Giovanna Illanes Amurrio.

1.- Denuncia que no se ha determinado la condición de víctima, como defecto observado oportunamente, porque no se ha cumplido con lo que determina el art. 76 del Cód. Pdto. Pen., y art. 62 del Reglamento a la Ley SAFCO, donde los representantes del Senado no han presentado su condición de víctimas; sin embargo, por disposición del tribunal, participaron en esa calidad, siendo que el pliego acusatorio no considera víctima alguna, más aún que el Cód. Pdto. Pen., y la Ley SAFCO establecer a quién se considera víctima y cuáles son sus obligaciones. De haber sido víctima el Senado, tenía la inexcusable obligación de presentar querrela y acusación particular, lo que no se hizo en el presente caso (cita fs. 127), interviniendo en cada etapa del juicio oral (fs. 1413, 1414, 1431, 1432, 1361, 1362, 1457 vta.,

1865 vta., 737 vta., 2008 vta., 1489, 1493, 1494 y 1495). A pesar, de haber hecho notar esta situación al Tribunal de Sentencia, se rechazaron los incidentes planteados.

2.- Arguye vulneración del derecho a la defensa y el Principio de Igualdad, como componentes del debido proceso, siendo que a través de providencia de 18 de marzo de 2011, el tribunal, señala que para evitar se vulnere el derecho a la defensa, el Fiscal debe indicar el objeto de la prueba, considerando que hay varios imputados, lo agravante es que luego de ello, no se corrige procedimiento respecto a las pruebas, lo que fue observado de fs. 2000 vta., no obstante de que el tribunal dispuso garantizar una efectiva defensa con relación al ofrecimiento de prueba, empero contradictoriamente la providencia, con relación al defecto refiere lo contrario, continuándose con la vulneración de derechos.

3.- Denuncia defecto de procedimiento en la obtención de la prueba, vulnerando el derecho a la defensa, el Principio de Igualdad y el de contradicción, siendo que se observó oportunamente que la prueba se obtuvo sin requerimiento Fiscal planteando exclusión probatoria conforme al art. 172 del Cód. Pdto. Pen., habiéndose planteado incidente de exclusión probatoria sobre la prueba del Ministerio Público (cita pruebas), porque solamente las pruebas MP-35, MP-83, MP-85, MP-101 y MP-137 ha sido obtenidas con requerimiento Fiscal. Es por ello que la vulneración a la igualdad y a la defensa, se da cuando el tribunal rechaza la exclusión probatoria, porque de manera contraria excluye las pruebas de descargo, por la falta de requerimiento Fiscal (fs. 2122 vta. y 2128 vta.).

4.- Refiere vulneración al Principio de Continuidad y contradicción, por ser que en el caso se señalaron audiencias más allá de los 10 días previstos en procedimiento penal; sin embargo, el tribunal no subsanó dicho defecto, sin considerar los AA.SS. Nos. 60/2007 de 17 de julio, 37 de 27 de enero de 2007 y 093 de 24 de marzo de 2011.

5.- Con relación al imputado José Luís Montecinos, primer se dispuso la suspensión del juicio por su rebeldía, y posteriormente se dispone la prosecución del juicio, lo que por lealtad procesal el acusado hace conocer, incurriéndose en defecto insubsanable conforme al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.

6.- Aduce que no se valoraron las pruebas bajo las reglas de la sana crítica, vulnerando los arts. 173, 8, 9, 12 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 119-II de la C.P.E. y art. 14 del PIDCCÓD. PEN. sobre las pruebas MP-19, MP-21, MP-22, MP-23 y MP-159, así como por la prueba MP-134, las que demuestran con bastante claridad que la supuesta funcionaria fantasma existió, no señalándose por parte del Tribunal de Sentencia cómo el acusado habría obtenido los dineros de la funcionaria Patricia Huaricallo o cómo habría influenciado para haberse beneficiado, conforme también no se acredita por las declaraciones de los testigos Ramiro Edgar Machicado, Henry César Torrez y la propia Patricia Huaricallo, incorporándose datos falsos en la Sentencia, por ser la declaraciones irregulares, con dudas razonables, no verdaderas, existiendo por ello una falta de la lógica, la experiencia y la psicológica, al no considerar las flagrantes contradicciones en las que incurrieron los testigos respecto a las literales ofrecidas.

Asimismo, el tribunal no ha considerado la testifical de Hernán David Larrea Moscoso, Hilarión Telmo Paredes y la prueba MP-147, con relación a que no existe el informe conclusivo policial y a la afirmación de que el acusado jamás cobró un centavo a ningún funcionario, además de indicar que no el acusado no tenía ninguna facultad de despedir personal; y por ende, no podía amenazar con despidos a objeto de proceder al cobro de dineros. Del mismo modo no fueron valoradas las pruebas PDI-31 y MP-145, considerando

que algunos funcionarios fueron premiados por denunciar, y a otros se les restituyó su trabajo en el hemicycle, lo que demuestra que fueron forzados a denunciar a cambio de mantener el cargo (invoca A.S. N° 111 de 31 de enero de 2007).

7.- En la sentencia existe falta de fundamentación, conforme al defecto del art. 370-4), 5) y 6); y, art. 124 del Cód. Pdto. Pen., considerando que el tribunal en el punto IX de la sentencia, no explica cuáles son los motivos de hecho y derecho, así como la prueba a través de la que se sustenta la decisión, tomando en cuenta que en juicio se ha introducido 108 literales, algunas excluidas, así como la declaración de testigos, sobre las cuales no hace ninguna referencia y menos indica el valor que se les otorga para poder probar las amenazas vertidas y la entrega supuesta de dineros (cita testigos y montos de dineros, así como el A.S. N° 256 de 26 de julio de 2006).

En cuanto a la imposición de la pena, se ha inobservado lo previsto por la L. N° 1970, al no haberse demostrado que el Estado sea la víctima y el daño económico causado, lo que se constituye en defecto absoluto que no puede ser convalidado.

II.2.6.- Del recurso de apelación restringida de Jorge Víctor Pérez Limalobo.

a) Denunció errónea aplicación de la Ley Penal adjetiva, por ser que dentro el juicio la defensa solicitó la exclusión probatoria de las pruebas, como ser MP-11, MP-12 y MP-13, declarándose ha lugar las exclusiones; empero, el Ministerio Público solicitó la judicialización de la prueba signada como MP-14, la que también fue excluida (cita extracto de Acta de Juicio), que simplemente el Fiscal hizo reserva de apelación. Así también se solicita la judicialización de la prueba MP-15, la que tampoco cumplía con las formalidades de Ley para su obtención, por lo que fue excluida, y ante la reposición dejaron sin efecto esa exclusión por considerar que el criterio guarda relación con la prueba MP-9, por lo que el nuevo fundamento para resolver las exclusiones deja de lado las formalidades de Ley, conforme también se judicializaron las pruebas MP-16, MP-17, MP-18, MP-19, MP-20, MP-21, MP-22 y MP-23. Así, para solicitar la judicialización de la prueba de descargo PDP-1 a PDP-27, la Fiscalía solicitó la exclusión probatoria, la misma que es procedente porque la prueba no llevaba requerimiento Fiscal, contrario a lo resuelto sobre la exclusión de la prueba del Ministerio Público, aplicándose erróneamente el art. 172 y 12 del Cód. Pdto. Pen., violando el derecho a la defensa al impedir judicializar la prueba de descargo, vulnerando el derecho a la igualdad e imparcialidad.

b) Asimismo alegó haberse inobservado el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., al haberse señalado audiencias más allá del plazo legal de 10 días, conforme al Auto de 10 de noviembre de 2010, lo cursante de fs. 1458, 2464, 2467, 2469, 2443, vulnerándose el principio de inmediación y continuidad, así como la celeridad, el debido proceso y la concentración en contraposición a la Resolución 60/2007 de 17 de julio emitida por la Sala Penal Segunda de La Paz y los AA.S.S. Nos. 37/2007 de enero y 93/2011 de 24 de marzo.

c) Aludió la inobservancia de la Ley Penal Sustantiva, haciendo referencia a la S.C. N° 0770/2012, con relación a la inaplicabilidad de las modificaciones inmersas en la L. N° 004 con relación a la pena impuesta, que resulta ser excesiva.

También, denuncia la falta de congruencia como defecto de la sentencia, entendida como omisiva – ex silentio, en este caso, respecto a la responsabilidad del acusado, por ausencia en el pronunciamiento de alguna circunstancia modificativa de la culpabilidad, ya que el tribunal, al imponer la pena, no ha valorado ninguna atenuante general o especial, no

existiendo motivo o fundamento para que se proceda de esa manera, en clara distinción con los demás acusados en el apartado XII de la sentencia.

d) Existe defecto de sentencia por falta de fundamentación prevista por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque en sentencia no se ha podido explicar cuál el daño patrimonial al Estado, cuando por todas las pruebas, se ha pretendido demostrar los descuentos del sueldo particular de varios funcionarios de la Cámara de Senadores, sin explicar, además a qué terceros se habría beneficiado con el hecho. A su vez, con relación al art. 154 del Cód. Pen., en juicio se adjuntó el Manual de Funciones y el Reglamento Interno, donde se pudo apreciar que en el cargo que ejercía el acusado no estaba en sus obligaciones controlar al personal, por lo que debe ser explicado este extremo a efectos de motivación de la sentencia.

II.2.7.- De las adhesiones al recurso de apelación restringida.

María Celia Tristán de Tapia, Claudia Lizet Zuleta Pérez, Sergio Nicolás Abrego León y Freddy Ronald Vásquez Rejas, se adhirieron a las apelaciones restringidas interpuestas, reconociendo los argumentos expuestos por los recurrentes.

II.3.- Del Auto de Vista impugnado.

El A.V. N° 94/2015 de 29 de diciembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos deducidos por María Tristán, Giovanna Illanes, Giannina Riveros y Jorge Pérez, confirmando la sentencia apelada. Por otro lado, rechazó por inadmisibles los recursos del Ministerio Público y los representantes del Senado Nacional, así como de Jorge Estrada y Willy Aparicio. Resolución, que fue complementada por Autos de 13 y 14 de abril de 2016 (fs. 3862, 3870 y 3872), bajo la siguiente fundamentación:

i) Haciendo alusión al recurso de apelación de María Celia Tristán de Tapia y sus adhesiones, se tiene que por proveído de 11 de diciembre de 2014 se concedió un plazo de 3 días para que la parte subsane las observaciones al recurso, la cual presenta escrito, en el que nuevamente incumple con lo ordenado y lo dispuesto en la Ley, por cuanto no realiza ningún juicio crítico a la sentencia, no fundamentó el agravio, viéndose el tribunal impedido de poder ingresar a lo que ha querido decir la recurrente, lo que no amerita mayor consideración y en aplicación del art. 399 del Cód. Pdto. Pen., y los AA.S.S. Nos. 599/2003 y 71 de 9 de febrero de 2004, ante el incumplimiento de los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen., se declara el rechazo de la apelación.

ii) Respecto al recurso de Giovanna Illanes Amurrio, en relación a la condición de víctima del Senado Nacional, el Tribunal comparte el criterio y fundamento del tribunal de juicio, cuando se ha señalado lo que previenen los arts. 284, 290 y 293 del Cód. Pdto. Pen., que conforme al art. 11 del Cód. Pdto. Pen., la víctima podrá intervenir en el proceso, aunque no se hubiere constituido en querellante, en aplicación de los arts. 121-II y 113-I de la C.P.E.

iii) Sobre la legalidad de la prueba, con relación a las exclusiones de las pruebas MP-2 a MP-23 y MP-28 MP-32, entre otras, que fueron admitidas y desestimadas por el Tribunal de Sentencia, como también las testificales, la recurrente no especifica a cuál prueba documental o testifical se refiere, no se ha fundamentado qué es lo que se ha demostrado o desvirtuado con ella o a partir de ella, en qué consiste la misma, qué es lo que se probó o no o qué se iba a probar con ella; omisiones que no pueden ser suplidas por este Tribunal de alzada, al no estar debidamente fundamentado este agravio. Asimismo, relativo a la obtención de la prueba de cargo, nuevamente se incurre en lo ya manifestado, que si bien se

hace una enumeración, no se fundamenta en qué consisten esas pruebas y qué es lo que se ha demostrado, porque no es suficiente argumento señalar que se ha vulnerado el principio de igualdad y derecho a la defensa, al haberse rechazado el incidente, sino que debe acreditarse legalmente el agravio; es decir, razonando en contrario, debió especificarse si sobre esta prueba se demostraba un extremo u otro. Lo mismo sucede con la prueba MP-77 a MP-79, entre otras, que más allá sobre el reclamo de la forma de obtención no se fundamenta en qué forma y cómo ha incidido en su perjuicio; y el mismo criterio aplica a las pruebas MP-37 y siguientes, MP-161, MP-42, además de las 218 pruebas, otorgándose a la denuncia el mismo valor que un requerimiento; y en el mismo sentido sobre la testifical, donde no se fundamenta qué es lo que dijeron los confesantes, lo que no merece mayor consideración.

iv) En la denuncia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., sobre el Principio de Continuidad y concentración, se denota oscuridad; ya que tampoco, se acredita legalmente que estas vulneraciones le hubieren impedido producir o judicializar alguna prueba esencial, o que durante ese lapso de tiempo hubiera tenido que producir alguna prueba esencial que hubiere sido privada, no evidenciándose la vulneración a algún derecho, lo que no merece mayor consideración, al igual que lo manifestado sobre la rebeldía de José Luis Montesinos.

v) En lo referido a los defectos de sentencia, respecto a la valoración de las pruebas, si bien se hace referencia a actuaciones en juicio, indicando las pruebas MP-13, MP-21 a MP-23, tampoco se razona y fundamenta, cómo el tribunal pudo arribar a una conclusión diferente, porque simplemente se ha limitado a describir las mismas, debiendo realizar una valoración integral con las otras pruebas producidas, empero el tribunal a quo, sí ha valorado y fundamentado las mismas de un modo integral. Asimismo, sobre la incorporación de datos falsos, en lo referido a la testigo Patricia Huaricollo, no se hace referencia a amenazas, y el tribunal cuando hace referencia a este extremo señala la evidencia MP-38 y MP-44 y MP-45; y respecto a Edgar Machicado, el tribunal ha valorado los aspectos relevantes y no hace referencia alguna a amenazas; así también, se tiene del testimonio de Hilarión Telmo Paredes, teniéndose que la recurrente debió hacer una relación integral de dicha declaración con otras pruebas para arribar a una conclusión; ya que, el tribunal valoró precisamente de esa forma las pruebas ofrecidas y judicializadas, así como el reglamento. A su vez, teniéndose que la sentencia cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

vi) Sobre la imposición de la pena, el tribunal de juicio, tomando en cuenta la prueba producida ha impuesto la pena dentro el marco legal, conforme se tiene de la sentencia, que la L. N° 1768, señalaba como mínimo una pena de 2 a 8 años; por cuanto, no existe mayor razonamiento por parte de la recurrente del porqué correspondía una pena menor y cuáles serían estos parámetros o pruebas que acreditarían lo manifestado, lo que no puede ser suplido por el tribunal en observancia del art. 178-I de la C.P.E.

vii) En lo que se refiere al recurso interpuesto por Giannina Riveros Forqueda en la aplicación del art. 23 con relación al art. 146 del Cód. Pen., se tiene que esta denuncia no tiene fundamento legal, haciéndose una mera referencia, sin mayor razonamiento o argumento y que tampoco puede perderse de vista que se le ha condenado respecto al delito acusado, empero en calidad de complicidad. Y con relación a las pruebas MP-09 a MP-167, no se menciona nombres, dónde consta la declaración de los mismos; y lo mismo sucede con los documentos, que no individualiza si éstos probaron o no algún aspecto y cuál el perjuicio

ocasionado, porque tampoco el tribunal puede indagar de oficio, en observancia del principio de imparcialidad.

viii) Sobre la declaración de Patricia Huaricallo, conforme consta, la recurrente debe hacer una revisión íntegra de la misma, por lo que no debe hacerse una lectura unilateral o de una parte; además debió hacer un razonamiento integral con las otras pruebas producidas y judicializadas, para arribar a una conclusión, lo que no ha sucedido.

ix) En relación a las pruebas codificadas del 1 al 6, no existe un razonamiento de qué forma dichas literales que refiere fueron judicializadas o cómo debieron ser valoradas y en qué parte de los elementos configuradores del ilícito pudieron haber incidido.

x) Referente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, señalando los arts. 38 a 40 del Cód. Pen., se olvida en mencionar lo dispuesto por el art. 14-IV de la C.P.E., también dispuesto por el art. 32 del mismo cuerpo legal.

xi) En cuanto al recurso de Jorge Víctor Pérez Lamilobo, sobre la errónea aplicación de la Ley adjetiva e ilegal y contradictoria exclusión probatoria de 27 pruebas, según refiere, no se tiene mayor abudamiento por parte del recurrente, que haga relación integral con las demás pruebas producidas y conforme al memorial de ofrecimiento de prueba, se tiene que efectivamente se hace referencia a hojas de ruta, sin que hubiere individualizado o argumentado respecto a cada una y qué es lo que pretendía probar, como también así concluyó el Tribunal de juicio, no evidenciándose la vulneración alegada.

xii) Sobre la vulneración del art. 336 del Cód. Pdto. Pen., reiterar que el agravio es oscuro; ya que, tampoco se acredita legalmente estos señalamientos le hubieren impedido producir o judicializar alguna prueba esencial de la que hubiere sido privado, menos que se le hubiere vulnerado algún derecho, no mereciendo mayor consideración.

xiii) A la inobservancia de la Ley sustantiva, la parte no realiza ningún juicio de razonamiento sobre el mismo; ya que, no se expresa cuáles debieron ser esas atenuantes, dónde constan y en qué consistían o en qué forma el Tribunal de juicio debió valorarlos.

xiv) Con relación a la aplicación del art. 124 del CÓD. PDTO. PEN. , se hace una consideración general, concluyendo en interrogantes, sin hacer mayor fundamentación relativo a qué pruebas judicializadas se evidencia que hubiera hecho el reclamo oportuno, dónde consta que se hubiese demostrado aquello y con qué pruebas sustenta su afirmación, existiendo contradicción en lo que manifiesta, lo que evidencia que sí se trataba de un funcionario público y los delitos por los que fue condenado son los que se han cometido cuando trabajaba en dicha institución pública.

xv) En relación a la falta de fundamentación, se tiene que el tribunal al realizar un control de la formación interna y externa de la sentencia, la misma debe ser pronunciada luego del juicio oral, a lo que la apelación no puede retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, debiendo citar la Ley o Leyes infringidas o aplicadas erróneamente, especificando y fundamentando en qué consiste la violación, falsedad o error del tribunal a quo, conforme los AA.S.S. Nos. 205 de 27 de abril de 2010, 104/2004 de 20 de febrero y 566/2004 de 1 de octubre.

xvi) Se advierte de todos los recursos, que se argumentan vulneraciones relacionados con la forma en que se ha desarrollado el juicio, y no aclaran de forma específica, menos acreditan cuál debería ser el resultado en caso de que se hubiera producido el juicio en forma continua o el orden en la recepción de las pruebas; ya que, la

sentencia fue emitida conforme a las reglas de la sana crítica, exponiendo razonamientos que han fundado la decisión, realizando el análisis integral de todas las pruebas producidas, afianzando su convencimiento sobre las declaraciones testificales, en estricto cumplimiento al art. 359 del Cód. Pdto. Pen., Teniéndose por cumplido el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., no advirtiéndose que haya una valoración defectuosa apartada de los marcos legales de razonabilidad o equidad; dado que, la determinación de culpabilidad o absolución de los recurrentes es facultad exclusiva del tribunal del caso, cuya atribución es privativa, conforme la S.C. N° 903/2012-R y en ese sentido al no haberse realizado referencia expresa sobre la afectación, incidencia en la resolución en términos claros u concretos, resulta insuficiente para la viabilidad de los recursos la mera relación de hechos un análisis aislado que no son acreditados legalmente.

III. Verificación contradicción con los precedentes invocados y la vulneración de derechos fundamentales

De acuerdo a los argumentos de los recurrentes, circunscritos en la admisión del recurso de casación contenidos en el A.S. N° 523/2018-RA, se alega, en síntesis: i. Por Jorge Víctor Pérez Limalobo: a) Refiere que existió errónea aplicación de la Ley Penal Adjetiva; como ser, la ilegal y contradictoria exclusión probatoria de 27 pruebas de descargo en infracción del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., señalando que al Ministerio Público, en el juicio oral, se le permitió introducir pruebas documentales, sin que las mismas cuenten con el requerimiento Fiscal, sin pedir que explique la forma idónea del origen y legalidad de la obtención de las mismas; sin embargo, cuando la defensa pretendió introducir a juicio las 27 pruebas literales ofrecidas, fueron excluidas por no contar con un requerimiento Fiscal que demuestre su legal obtención; en este caso, señala que en su recurso de apelación reclamó este aspecto puntualmente indicando que lo hubiera sustentado, refiriendo la vulneración a su derecho al debido proceso, igualdad de las partes y de oportunidades; y sin embargo, la Sala Penal en el Auto de Vista no resolvió los puntos del recurso, apartándose de lo denunciado, realizando una respuesta con argumentos evasivos; en consecuencia, señala que el Auto de Vista se apartó abismalmente de lo denunciado, incurriendo en vulneración de su derecho a la defensa, a la igualdad de las partes, situación que se encontraría en contradicción de los precedentes que invocó, referidos a que el tribunal de alzada en base a lo previsto por el art. 124 con relación al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debe responder a todos y cada uno de los motivos planteados en el recurso de apelación restringida, aspecto contradictorio al Auto de Vista. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 78/2013 de 20 de marzo, 657 de 15 de diciembre de 2007, 26/2013 de 8 de febrero, 27/2013 de 8 de febrero; b) Señala que, en el recurso de apelación restringida denunció la inobservancia de la Ley Penal Adjetiva por violación de los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. PEN., aspecto que hubiera merecido una fundamentación escueta por parte del Tribunal de alzada; situación que hubiera generado la vulneración a su derecho al debido proceso e igualdad de las partes, además de ir en contradicción de los precedentes que invocó. Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. N° 167/2007 de 6 de octubre de 2007 y 348/2013 de 12 de agosto; y, c) Refiere la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso por la existencia de incongruencia omisiva (Citra petita ex silentio), porque en su recurso de apelación restringida en el otro sí tercero expresamente hubiera señalado: "OTROSI 3ero.- Conforme el traslado dispuesto, en forma expresa me adhiero al recurso de apelación restringida, presentado por la coacusada Giovanna Illanes Amurrio a cuyo fin encontrándonos en la misma situación procesal, hago míos los fundamentos, motivos, agravios, Sentencias Constitucionales y

precedentes contradictorios, se tenga presente”. Sin embargo, la Sala Penal no se pronunció sobre la señalada adhesión y los puntos de apelación que hicieron suyos, existiendo un vicio de incongruencia omisiva, que hace ver la vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., que se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, en consecuencia, el Auto de Vista tenía la obligación de pronunciarse respecto a los puntos apelados y no lo hizo, esa situación sería contradictoria a los precedentes invocados. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 120/2014 de 14 de abril, 194/2014-RA de 15 de mayo, 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 6 de 26 de enero de 2007. ii. Por Giovanna Illanes Amurrio: 1) La recurrente aduce que el Auto de Vista incurrió en violación al Principio de Legalidad en la fundamentación de la pena establecida en la Ley por ser posterior a los hechos y otros actos de juzgamiento indebido porque los hechos datan entre los años 2004 y 2005; sin embargo de ello, se aplicaría la L. N° 004 del año 2010, situación que fue planteada en su recurso de apelación restringida, y que no fue resuelta por el tribunal de alzada, teniendo en cuenta el principio de legalidad, la prohibición de la aplicación retroactiva de la Ley penal y el de favorabilidad penal; lo que hace ver que la sentencia aplicó erróneamente la L. N° 004 y de la misma manera respecto a la habilitación del juzgamiento en rebeldía, que cuando se acudió para hacer notar estas cuestiones, por Auto Complementario de 29 de agosto de 2012, el Tribunal de Sentencia estableció que se aplicó arbitrariamente al caso la Ley posterior a los hechos en los delitos de uso indebido de influencias como de incumplimiento de deberes porque refiere en la referida resolución que se aplicó el art. 24 de la L. N° 004. En consecuencia, este aspecto denunciado en su recurso de apelación restringida no fue objeto de una debida resolución y compulsada por parte del tribunal de alzada, situación que genera la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica y a la igualdad, al no haber dado aplicación al principio de irretroactividad, infringiendo en consecuencia los arts. 115, 109, 110, 113, 116, 117, 119, 120 y 123 de la C.P.E.; 2) Refiere que existieron defectos absolutos no susceptibles de convalidación por falta de pronunciamiento y fundamentación del Auto de Vista respecto a los puntos apelados que hacen a los defectos de la sentencia, previsto en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006, 164/2012 de 4 de julio y 411 de 20 de octubre 2006; y, 3) Señala que, existió un error en el control del juicio oral y revisión de los instrumentos que hacen a la revisión de una apelación restringida, que descienden en argumentos subjetivos o erróneos en cuanto a la validación de un debido juzgamiento que constituye un defecto absoluto, debido a que resulta evidente la falta de continuidad del juicio oral; así la confusión de causas de suspensión con recesos de audiencia han determinado que la sentencia impugnada en apelación restringida arbitrariamente valida el Auto de Vista, generando condiciones suficientes para que incluso y sólo por éste motivo el Tribunal Supremo de Justicia declare la procedencia de la casación y disponga dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, siendo que un acto que debió desarrollarse de manera continua e ininterrumpida podía demorar hasta unos 10 días hábiles y en éste caso demora 22 meses, más de 600 días calendario o más de 400 días hábiles, debiendo el Tribunal Supremo disponer la aplicación y observancia del sistema de nulidades absolutas establecidas por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, señala que lo más aberrante del Auto de Vista es que convalida lo invalorable, lo que por ley penal se prohíbe taxativamente convalidar; es decir, convalida un juicio indebido, porque no fue continuo y en el que no se respetó el derecho a la defensa. Al respecto, realiza una relación de las audiencias suspendidas desde el 18 de octubre de 2010 hasta el 20 de agosto de 2012; para señalar que el tribunal de alzada ni siquiera revisó superficialmente el acta de

registro de juicio oral, omitiendo usar un instrumento de control de la actividad del Órgano inferior, directamente orientado a la eficacia y eficiencia del sistema recursivo, revisando el acta de registro de audiencia del juicio oral, tal como lo establece el art. 372 del Cód. Pdto. Pen., además de los arts. 329, 334, 335 y 336 de la norma ya referida.

III.1. Del derecho al debido proceso.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la Constitución Política del Estado, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115-II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117-I de la referida Ley fundamental, dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, el art. 180-I de la referida C.P.E., declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los Principios Procesales de Gratuidad, Publicidad, Transparencia, Oralidad, Celeridad, Probidad, Honestidad, Legalidad, Eficacia, Eficiencia, Accesibilidad, Inmediatez, Verdad Material, Debido Proceso E Igualdad de las Partes Ante el Juez”.

III.2.- La Labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del CÓD. PDTO. PEN., instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la Sala Penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., establece como formas de resolución de aquel recurso 2 supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a

la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

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

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

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

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento Penal, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión en un caso anterior, para que posteriormente en función

de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este tribunal.

III.3.- Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis de los fundamentos de los recursos de casación, el mismo se circunscribirá a lo resuelto en la resolución de admisión para el análisis de la labor de contraste y la vulneración o no de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales.

III.3.1.- Del recurso de casación de Jorge Víctor Pérez Limalobo.

En el primer motivo, el recurrente refiere que existió errónea aplicación de la Ley Penal Adjetiva; como ser, la ilegal y contradictoria exclusión probatoria de 27 pruebas de descargo en infracción del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., señalando que al Ministerio Público en el juicio oral se le permitió introducir pruebas documentales sin que las mismas cuenten con el requerimiento Fiscal, sin pedir que explique la forma idónea, el origen y legalidad de la obtención de las mismas; sin embargo, cuando la defensa pretendió introducir a juicio las 27 pruebas literales ofrecidas, fueron excluidas por no contar con un requerimiento Fiscal que demuestre su legal obtención; en este caso, señala que en su recurso de apelación reclamó este aspecto puntualmente señalando la vulneración a su derecho al debido proceso, igualdad de las partes y de oportunidades; y sin embargo, la Sala Penal en el Auto de Vista no resolvió los puntos de su recurso apartándose de lo denunciado, realizando una respuesta con argumentos evasivos. En consecuencia, señala que el Auto de Vista se apartó abismalmente de lo denunciado, incurriendo en vulneración de su derecho a la defensa, a la igualdad de las partes; situación que se encontraría en contradicción a los precedentes que invocó en este motivo, los cuales estarían referidos a que el tribunal de alzada en base a lo previsto por el art. 124 con relación al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., debe responder a todos y cada uno de los motivos planteados en su recurso de apelación restringida, aspecto contradictorio al Auto de Vista. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 78/2013 de 20 de marzo, 657 de 15 de diciembre de 2007, 26/2013 de 8 de febrero y 27/2013 de 8 de febrero.

Para realizar correctamente la labor de contrastación, es menester revisar previamente los antecedentes concretos de la problemática planteada, para evidenciar si el recurrente ostenta o no la razón de su reclamo en casación. Es así que, de la revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 3543 a 3550, en relación a la denuncia que motivó la interposición del recurso de casación, respecto a la errónea aplicación de la Ley adjetiva, sobre la ilegal exclusión probatoria, se puede establecer –como bien lo ha afirmado el recurrente en aquel recurso-, que sobre la exclusión de la prueba de cargo del Ministerio Público y de las 27 pruebas de descargo de la defensa del recurrente, se hizo reserva de apelación, es decir que dicha problemática surgió a raíz de una cuestión incidental, como lo es el plantear una exclusión probatoria, sobre la cual únicamente procede una apelación incidental, sin recurso ulterior, empero puede ser considerada en casación, únicamente cuando el tribunal de apelación no emitió pronunciamiento sobre la apelación incidental planteada, cuya reserva y planeamiento es evidente.

Entonces, constatándose aquello, el recurrente, habiendo apelado incidentalmente conjuntamente la apelación restringida, para poder considerar dichos argumentos en casación, es menester establecer si efectivamente el tribunal de alzada, omitió pronunciarse totalmente sobre la apelación incidental (incongruencia omisiva) para determinar si es

procedente o no la cuestión recurrida, conforme a la doctrina sentada por el A.S. N° 272/2013-RRC de 17 de octubre, que entre otros fundamentos, señaló: "...Finalmente es pertinente dejar establecido, que conforme las normas relativas al recurso de casación y su procedencia, así como la uniforme jurisprudencia emitida por este tribunal, lo resuelto respecto de la apelación incidental, no admite recurso de casación....."; considerando lo dispuesto por el A.S. N° 115/2007 de 31 de enero, que ha establecido lo siguiente: "...Que, los incidentes interpuestos sobre exclusión probatoria dentro del juicio oral se resolverán por el tribunal de sentencia, teniendo éste la facultad de resolver conjuntamente el asunto de fondo en la sentencia o mediante un auto dentro del juicio oral, en este caso, la parte procesal afectada o que no se encuentre de acuerdo con dicha resolución, deberá anunciar interponer recurso de apelación restringida, vale decir, que al tiempo de recurrir de apelación restringida la sentencia, impugnará la resolución que resolvió el incidente de exclusión probatoria...".

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se establece que en el considerando v en el desarrollo del num. 4, el tribunal de alzada otorga respuesta a la cuestión incidental planteada por el recurrente, respecto a las exclusiones probatorias, que si bien dichos argumentos son muy escuetos; empero, resuelven la denuncia concreta realizada por el recurrente, al mismo tiempo que se pronuncia sobre el recurso de apelación restringida, no teniéndose por evidente la existencia de incongruencia omisiva, por constatare que el tribunal efectivamente se pronunció sobre lo reclamado en cuanto al aspecto incidental; en cuyo caso, si el recurrente comprende que dicho pronunciamiento no es el adecuado, carece de fundamentación o le resulta evasivo y que no ha resuelto los cuestionamientos expuestos en el recurso sobre aquella cuestión incidental, tiene la posibilidad de poder plantear lo que corresponda, haciendo uso de las vías legales competentes, debiendo dejarse en claro que el tribunal de casación se encuentra impedido de poder revisar aquellos fallos que nacen de cuestiones incidentales, por la falta de legitimación objetiva en el planteamiento recursivo, conforme el alcance delimitado en el propio art. 416 del Cód. Pdto. Pen., respecto a la posibilidad de apelar Autos de Vista que han sido emitidos en conformidad a los arts. 407 y 408 del Cód. Pdto. Pen.; es decir, únicamente sobre Autos de Vista que hayan resuelto apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias y no así sobre Autos de Vista incidentales; criterio también asumido e integrado por el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre, que entre otros aspectos pronunció lo siguiente: "(...) En consecuencia, considerando la doctrina legal integradora sentada en la presente resolución, bajo este contexto, dejar determinadamente establecido que una vez resuelta la cuestión incidental por parte del tribunal de alzada, determinando su admisibilidad y procedencia, la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel Auto de Vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los Autos de Vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones restringidas contra las sentencias y no así sobre cuestiones incidentales."

Consiguientemente, conforme se tiene de autos, el recurrente invoca como precedente el A.S. N° 78/2013 de 20 de marzo, el cual en su doctrinal legal aplicable señaló: "...La apelación restringida es el medio para reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. En ese marco, si el tribunal de alzada identifica de manera clara y precisa error u omisión referidos a la imposición de la pena y decide reparar directamente el defecto agravando la misma en aplicación del art. 414 del Cód. Pdto. Pen. parte in fine, deberá fundamentar de forma suficiente la fijación de la pena mayor sobre la base de los hechos

probados en juicio oral e identificados en la sentencia y determinar de ese modo las circunstancias a las que refieren los arts. 37 y siguientes del Cód. Pen.

Se considera que existe incongruencia omisiva (*citra petrita* o *ex silentio*) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, lo contrario constituye infracción del Principio *Tantum Devolutum Quantum Apellatum*, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., siendo obligación del tribunal de apelación, realizar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie revisando de manera prolija los antecedentes y las denuncias propias de la causa...". Además, invocó los AA.SS. Nos. 657 de 15 de diciembre de 2007, 26/2013 de 8 de febrero y 27/2013 de 8 de febrero (error de fecha), que resuelven en similar sentido.

Bajo este contexto, teniéndose identificado que el tribunal de alzada, efectivamente pronunció resolución sobre las exclusiones probatorias observadas por el recurrente en apelación, cuya naturaleza es eminentemente incidental, se advierte que al haberse invocado por la parte que tal circunstancia sería pasible de casación, se ha incurrido en confusión respecto a la naturaleza del Auto de Vista emergente de un recurso de apelación restringida con la naturaleza del Auto de Vista emergente de una cuestión incidental, que por lo sostenido en el memorial de casación, a criterio del recurrente serían pasibles de casación y por ello consideraría la posibilidad de recurrir la cuestión incidental; empero, no ha tomado en cuenta que la propia doctrina legal establecida en los precedentes invocados en el recurso de casación, hacen referencia a lo resuelto en virtud al recurso de apelación restringida como tal, y no así a cuestiones incidentales apeladas y resueltas conjuntamente la eventual sentencia, que como se ha citado precedentemente, en los anotados Autos Supremos, no admiten recurso de casación; razones y fundamentos por los cuales, este tribunal concluye que los precedentes invocados, de ninguna manera pueden ser considerados contradictorios al Auto de Vista impugnado con relación al primer motivo venido en casación, siendo que los precedentes resuelven cuestiones de fondo de apelaciones restringidas resueltas en alzada y no así sobre cuestiones incidentales, como se considera a las resueltas en exclusiones probatorias, no cumpliendo de esa manera con el presupuesto de contrastación, al no ser los precedentes que respondan a la misma problemática procesal, conforme lo ha señalado el A.S. N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, glosado en el apartado III-2 de la presente resolución; deviniendo el motivo; por todo ello, en infundado.

Como segundo motivo en casación, el recurrente señala que, en su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia de la Ley Penal Adjetiva por violación de los arts. 335 y 336 del Cód. Pdto. Pen.; aspecto que, hubiera merecido una fundamentación escueta por parte del tribunal de alzada situación que hubiera generado la vulneración a su derecho al debido proceso e igualdad de las partes, además de ir en contradicción de los precedentes que invocó. Al respecto invoca como precedentes contradictorios los AA.S.S. Nos. 167/2007 de 6 de octubre (error en la fecha) y 348/2013 de 12 de agosto.

El recurrente para fundar lo alegado en el recurso invoca el A.S. N° 167/2007 de 6 de febrero, el cual sobre el Principio de Continuidad, manifestó: "...Esta Sala estima que el espíritu del Código de Procedimiento Penal y del sistema oral acusatorio, contiene como regla

general, el Principio de Continuidad de la Audiencia de Juicio, el que consiste en que aquella se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su culminación; estableciendo como excepción al mencionado principio, la suspensión de dicha audiencia, por un plazo máximo de 10 días, tan solo una vez y en cualquiera de los casos enumerados en la disposición 335 del Cód. Pdto. Pen., bajo el Principio de Taxatividad, siendo también aceptable la suspensión como emergencia del trámite de la apelación incidental emergente del trámite de las excepciones previas, empero este procedimiento debe también observar el Principio de Celeridad y tramitarse con preferencia a cualquier otra cuestión pendiente, debiendo resolverse dentro de los plazos expresamente determinados por ley.

El principio de celeridad, persigue que el juicio se desarrolle en un lapso cerrado mediante un proceso consecutivo para la exposición de la acusación, las pruebas, las alegaciones o informes de las partes y de inmediato se dicte la sentencia, con ello se busca hacer efectivo que el proceso se desenvuelva sin dilaciones indebidas.

Que en ese razonamiento, el juicio oral, público y contradictorio desarrollado en el caso de autos, se efectuó en franca violación del Principio de Continuidad que rige el juicio oral, público y contradictorio, ocasionando dispersión de la prueba y su valoración, situación que ha sido esbozada en el A.S. N° 239, de 1 de agosto de 2005; toda vez que los principios procesales tienen un objeto y un fin, de ahí que la interrupción más allá de los límites razonables expresamente señalados en la norma penal, sustraen de la necesaria credibilidad a los fallos judiciales. El fallo en forma inmediata impide que los jueces se vean influenciados por factores externos a lo vivido en el debate, para que la única influencia en la decisión sea lo que haya quedado impregnado en las retinas y en el sentido auditivo de los jueces que emiten el decisorio, por otra parte permite el desarrollo del Principio de Publicidad y asegura fundamentalmente que el juez pueda extraer de manera inmediata, sin que sean determinantes las limitaciones humanas como la memoria, para precisar los elementos de prueba que han de sustentar su resolución, no siendo válidos ante la ley ni ante las partes litigantes las conclusiones a las que puede arribar un tribunal que no observó los principios procesales...". En el mismo entendido, se ha pronunciado el precedente invocado del A.S. N° 348/2013-L de 12 de agosto, que señaló: "...El sistema procesal penal al que se adscribe el Código de Procedimiento Penal, encuentra sustento en principios procesales que orientan la nueva concepción filosófica del proceso penal entre ellas el Principio de Continuidad de la Audiencia del Juicio Oral que concibe la realización de los actos propios del juicio de manera ininterrumpida en sesiones consecutivas hasta su conclusión como regla expresa que materializa el principio señalado; sin embargo, esta regla halla excepciones a este principio procesal en la suspensión de la audiencia del juicio por causas expresamente regladas en el art. 335 del Cód. Pdto. Pen., pero además con un tiempo máximo de suspensión establecido en el primer párrafo del art. 336 del mismo cuerpo legal.

A fin de evitar la desnaturalización del proceso y desconocimiento de principios que rigen nuestro actual sistema procesal penal deberán los tribunales de justicia en relación al Principio de Continuidad del Juicio Oral establecer correctamente los motivos que justifican la determinación de recesos de la audiencia del juicio oral de las causas que motivan la suspensión de la misma, pues los efectos son distintos para cada una de las razones de interrupción de la audiencia del juicio oral.

En lo que hace a los recesos de la audiencia del juicio oral como causa de interrupción de la misma, los tribunales deberán considerar en atención al Principio de Continuidad la reanudación inmediata del juicio en las horas hábiles posteriores a la determinación del receso y ante la imposibilidad fáctica de hacerlo en espacios cortos de tiempo justificar en derecho dicha imposibilidad, consecuencia de ello, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación, no implica la infracción per se del Principio de Continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de fuerza mayor y dentro del plazo máximo establecido para la suspensión de audiencias, ocurriendo lo propio cuando se trate del señalamiento de nueva audiencia por los motivos de suspensión que sobrepasen los 10 días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen.

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

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

Toda resolución dictada en apelación y en lo que concierne a la decisión de disponer la anulación del juicio y su reposición por otro tribunal, debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que obliga al juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica que haga comprensible las razones de la decisión, por cuanto, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales...”.

Conforme lo alegado por el recurrente, atendiendo lo manifestado en los precedentes, la sola afectación al Principio de Continuidad del Juicio Oral, no necesariamente constituye un defecto absoluto, únicamente en la medida de haber afectado la producción de la prueba o se haya generado su dispersión; correspondiendo al tribunal, revisar los términos expuestos por

el tribunal de apelación al momento en que consideró resolver la vulneración al Principio de Continuidad y en base a una adecuada compulsión verificar la trascendencia de lo denunciado.

De la revisión de antecedentes, se puede evidenciar que, en apelación restringida, el recurrente impugnó la sentencia, alegando entre sus fundamentos, la Afectación Al Principio de Continuidad que rige el juicio oral por parte del Tribunal a quo inobservando la regla del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.

El tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista, sobre la cuestión planteada, en lo particular, efectivamente resolvió la problemática en su considerando v num. 4-1. Así, en los fundamentos que plantea el tribunal de apelación, se advierte que de manera escueta y llana se hace referencia a la denuncia por inobservancia del art. 336 del Cód. Pdto. Pen.; resolviendo que: "...este agravio queda oscuro ya que tampoco acredita legalmente que estos señalamientos le hubieren impedido producir o judicializar alguna prueba esencial o que durante ese lapso de tiempo hubiera tenido que producir alguna prueba esencial de la que hubiere sido privado, empero que sea acreditado objetivamente, menos que se le hubiere vulnerado algún derecho, y en caso de existir debió acreditarlo, lo que no merece mayor consideración...".

Para verificar si efectivamente lo analizado por el tribunal de apelación responde a una correcta apreciación de los elementos y circunstancias que han generado las diferentes suspensiones del juicio oral, como óbice para declarar la inexistencia de vulneraciones, es preciso remitirse a los antecedentes cursantes en obrados, desde el auto de apertura de juicio oral (de fs. 1432) de 12 de octubre de 2010 –inclusive-, para así verificar si el razonamiento esbozado tiene asidero legal y se encuentra acorde al régimen de nulidades y los antecedentes. Al respecto se tiene:

1. Cursa de fs. 1438-1439; de 1450 a 1453 vta.; de 1487 a 1491; de 1932-1933 vta.; de fs. 1943-1944; a 2157 vta.; y de 2442-2443 vta., se tienen cursantes suspensiones de juicio oral por inasistencia de jueces ciudadanos y por falta de notificaciones a las partes con las convocatorias a audiencia, considerando que el juicio oral se ha llevado a cabo sin las modificaciones de la L. N° 586 y L. N° 007, tramitado conforme al Código de Procedimiento Penal; es decir, un juicio oral llevado a cabo con jueces técnicos y ciudadanos.
2. Durante la tramitación del juicio oral, el Ministerio Público también ha incidido en las suspensiones de audiencias, conforme se tiene de fs. 1689 a 1691; de 1903-1904; a 1931; de 1968-1969; de 2238 a 2239 vta.; de fs. 2269-2270; de 2361 a 2363 vta.; de 2448-2449; de 2601 a 2603 vta.; y de 2855-2856, en el entendido de haber justificado incomparecencias por declaratorias en comisión, otras audiencias programadas o por meras ausencias por parte del Fiscal del caso.
3. Se tienen cursantes de fs. 1600 a 1604; de 1896-1897 vta.; de 1901-1902 vta.; de 1970-1971; de 2072-2073, a 2102 vta.; de 2124-2125; de 2126 a 2139; de 2148 a 2150; de 2175-2176; de 2183-2184; a 2188 vta.; a 2204 vta.; a 2214 vta.; de 2224-2225; de 2229-2230; a 2231 vta.; a 2243 vta.; de 2247-2248; de 225-2258 vta.; a 2262 vta.; a 2298; de 2349 a 2653 vta.; de 2400 a 2411 vta.; de 2420-2421; de 2453-2455 vta.; de 2459 a 2462; de 2520 a 2522; de 2606 a 2625 vta.; de 2632-2633 vta.; de 2653 a 2656; a 2667 vta.; a 2674 vta.; de 2699 a 2721 vta.; de 2723-2724; de 2725-2726 vta.; de 2783-2784; a 2796 vta.; de 2826-2827 vta.; de 2922-2923; de 2925 a 2935; y de 2950-2951 vta., acreditándose que los acusados, así

como su defensa, también han generado un significativo retraso en la correcta sustanciación del juicio oral, considerando que las suspensiones se debieron a declaratorias de rebeldía, inasistencia de los acusados, inasistencia de sus abogados defensores y solicitudes de suspensión por incidentes y recusaciones planteados, que efectivamente han afectado el Principio de Concentración y Continuidad que caracteriza al contradictorio.

4. En lo que respecta, particularmente al ahora recurrente, Jorge Víctor Pérez Limalobo, se tiene cursante de fs. 1445-1446; de fs. 1911-1912 vta. y a 2253 vta., que el acusado también ha sido causal de suspensión en ocasiones del juicio oral, lo que efectivamente ha impedido el normal desarrollo del plenario; aspecto que, debe ser considerado a los fines de la problemática planteada.
5. Finalmente, de antecedentes se constata de fs. 1492 a 1498 vta.; de 1682 a 1688; de 1863 a 1869 vta.; de 1876-1877 vta.; de 1913 a 1924 vta.; de 1925 a 1930 vta.; de 1934 a 1942; de 1945 a 1951; de 1972 a 1985 vta.; de 2000 a 2027; de 2028 a 2048; de 2088-2089; de 2190 a 2197; de 2277 a 2284; de 2412 a 2417 vta.; de 2469 a 2484; de 2486 a 2489 vta.; 2501 a 2508 vta.; 2533 a 2544; de 2588 a 2592 vta.; 2685 a 2698; de 2738 a 2750; de 2774 a 2781; de 2839 a 2847; de 2953 a 2976; y de 2985 a 2996, que el desarrollo de juicio oral ha sido sustanciado con normalidad, teniéndose suspensiones por cuestiones comunes como ser: recesos por lo excesivo del horario, por la carga procesal del Tribunal a quo, por recusaciones planteadas, por efecto de las resoluciones dictadas, por motivos de fuerza mayor como efecto de paros cívicos, horarios continuos, días festivos y/o cuartos intermedios declarados con la presente de todos los sujetos procesales.

De esta relación procesal identificada, se puede establecer que tanto la autoridad jurisdiccional, Fiscal, acusados y la defensa, han aportado de manera casi similar en la demora y suspensión de las audiencias de juicio oral, para cuyo caso se han aplicado las previsiones de los incs. 1) y 2) del art. 335 del Cód. Pdto. Pen.; no evidenciándose que durante estas suspensiones se haya observado por la parte recurrente la afectación o restricción al Principio de Continuidad, el cuál ha sido mayormente exclamado por el propio tribunal de instancia, debido a la complejidad del juicio penal en curso, debiéndose considerar –además– que las suspensiones dispuestas por aquel tribunal no han excedido en su mayoría al término previsto por el art. 336 del Cód. Pdto. Pen., siendo que los espacios de tiempo no han sido mayores a los 10 días, como contrariamente cuestiona el recurrente y que si han existido suspensiones por lapsos mayores, éstas han sido en escasa proporción, debido a la propia actividad del Tribunal de Sentencia, cuyas circunstancias se hicieron constar en las actas de juicio correspondientes.

Para poder dar curso a lo cuestionado por el recurrente, es menester establecer negligencia, impericia o actos ilegales realizados por el tribunal de instancia, para asumir la inobservancia al Principio de Continuidad y considerar contrarios a los criterios esbozados en los precedentes invocados al presente por el recurrente, lo que debe responder a una compulsión y revisión de tales actuaciones, claramente como lo han señalado los precedentes invocados, que han superado las anteriores líneas doctrinales emitidas por la entonces Corte Suprema de Justicia, considerando que no es requisito o presupuesto sine qua non que sea verificable y objetivamente palpable que se haya incurrido en afectación al Principio de Continuidad del Juicio Oral, incumpliendo las formas previstas por los arts. 334, 335 y 336 del

Cód. Pdto. Pen.; sino que, éste defecto debe ser necesariamente reclamado por las partes en su debido momento; es decir, que debieron ser advertidas al Tribunal de Sentencia tales irregularidades, así como también las partes, en uso de sus facultades procesales, si consideraban que se estaba infringiendo el procedimiento regular e incurriendo en posibles defectos, tenían la obligación de impugnar aquello y ejercer los recursos que franquea la Ley; empero, como se ha compulsado, las suspensiones han respondido a las incidencias rutinarias de todo juicio oral.

Por ello, si bien el tribunal de alzada, en el Auto de Vista no ha sido ampuloso y criterioso al resolver el punto apelado, respecto a la continuidad del juicio oral, tal circunstancia, a raíz de lo detallado, no genera mayor trascendencia, a los fines del derecho procesal penal, siendo que la conclusión arribada por el tribunal de apelación, refleja lo actuado durante el juicio oral contradictorio, que por Principios de Economía Procesal y Celeridad, habiéndose realizado la compulsa, no es posible dejar sin efecto el Auto de Vista por este motivo, cuando el resultado de la labor judicial realizada dentro la presente resolución con la labor realizada por el Tribunal a quem, refleja en cierto sentido, la misma conclusión, al evidenciarse que no se ha vulneración el Principio de Continuidad; lo que motiva a establecer que el motivo de casación resulta por infundado, al no haberse establecido la contradicción entre el Auto de Vista con los precedentes invocados, ya que no se ha comprobado la afectación al Principio de Continuidad.

En el tercer motivo, se alega la existencia de vulneración del derecho al debido proceso por la existencia de incongruencia omisiva (*citra petita ex silentio*), porque en el recurso de apelación restringida en el otrosí tercero expresamente hubiera señalado: "Otrosi 3ero.- Conforme el traslado dispuesto, en forma expresa me adhiero al recurso de apelación restringida, presentado por la coacusada Giovanna Illanes Amurrio a cuyo fin encontrándonos en la misma situación procesal, hago míos los fundamentos, motivos, agravios, Sentencias Constitucionales y precedentes contradictorios, se tenga presente". Sin embargo, la Sala Penal no se pronunció sobre la señalada adhesión y los puntos de apelación que hicieron suyos existiendo un vicio de incongruencia omisiva, que hace ver la vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., que se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación; en consecuencia, el Auto de Vista tenía la obligación de pronunciarse respecto a los puntos apelados y no lo hizo, esa situación sería contradictoria a los precedentes invocados. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 120/2014-L de 14 de abril, 194/2014-RA de 15 de mayo, 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 6 de 26 de enero de 2007.

El recurrente invocó como contradictorio el Auto Supremo 120/2014-L de 14 de abril, que en su doctrina legal estableció: "...Que, el Tribunal de alzada, no resolvió todos los motivos y aspectos que fueron cuestionados por parte de la querellante, en los que fundó su recurso de apelación restringida, sin que las consideraciones contenidas en el Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica de los mismos, incurriendo en un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) y al deber de fundamentación del fallo, toda vez que en los asuntos sometidos a su control, tiene la obligatoriedad de dar estricta aplicación a los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal que disponen: 'Las Sentencias y Autos Interlocutorios serán fundamentados, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones en los aspectos cuestionados de la resolución'.

Por lo que, se constituye en un deber ineludible de los Jueces y Tribunales de desplegar los fundamentos de la resolución, a más de referirse a los puntos de cuestionados, vale decir, cada punto resuelto debe llevar su respectivo argumento, tratándose de Jueces y Tribunales de Sentencia el fundamento debe ser de hecho y de derecho; mientras que los Tribunales de Alzada sostienen la resolución de cada impugnación, indefectiblemente, con argumentos jurídicos específicos. Las impugnaciones determinan la competencia de la Autoridad Jurisdiccional y los fundamentos jurídicos de la resolución brindan seguridad jurídica a las partes procesales, la falta de fundamento de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar, porque se dejó en indefensión a las partes y se vulneró la garantía del debido proceso cuando el Tribunal omitió pronunciarse respecto de cada uno de los puntos denunciados que contiene el recurso de apelación restringida...”.

De la revisión de antecedentes, del recurso de apelación restringida del recurrente, consta a fs. 3550, la verificación de que en el otrosí 3ro, el recurrente ha expresado adhesión al recurso de apelación de Giovanna Illanes Amurio, conforme al art. 409 segunda parte del Cód. Pdto. Pen. Sobre dicha adhesión, el recurrente denuncia incongruencia omisiva, al no haber expresado criterio alguno sobre la adhesión el Tribunal de alzada; empero, si bien en cierto y evidente la adhesión formulada, no se entiende cuál sería la incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de apelación con relación a los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida de Giovanna Illanes Amurrio, cuando del Considerando v nums. 2, 2.1, 2.2, 2.3 y 2.4, el tribunal de alzada ha resuelto lo manifestado por aquella recurrente en su recurso de apelación restringida, no comprendiendo el ahora recurrente que el Auto de Vista impugnado no podía pronunciarse nuevamente sobre la apelación restringida de Giovanna Illanes Amurrio al momento de resolver la apelación formulada por el recurrente, que de ser así, a más de ser totalmente innecesario, constituiría generar una tautología y redundancia injustificada, porque lo resuelto del recurso de Giovanna Illanes Amurrio, por lógica consecuencia, resuelve a su vez la adhesión formulada por el ahora recurrente, ya que al haber manifestado el mismo que “hago míos los fundamentos, motivos, agravios, Sentencias Constitucionales y precedentes contradictorios, se tenga presente”, del recurso de Giovanna Illanes Amurrio, los fundamentos y motivos resueltos en ese recurso, efectivamente darán respuesta a la adhesión que se ha formulado en su momento.

Debe quedar claramente establecido para todo recurrente que, cuando cualesquiera de las partes formulen adhesiones respecto a los recursos interpuestos por alguno o varios de los sujetos procesales, las respuestas que se plasmen en la resolución judicial sobre los argumentos a que se hubieren adherido las demás partes procesales, darán por satisfechas a su vez las adhesiones, sin necesidad de que el juez o tribunal reitere o emita nuevo criterio al respecto en la misma resolución, siendo suficiente el pronunciamiento emitido en lo particular, al menos que efectivamente el juez o tribunal no haya dado respuesta a ninguno, uno o varios puntos de la apelación restringida sobre la que se ha formulado adhesión, caso en el que positivamente operaría la incongruencia omisiva tanto del propio recurso como de la adhesión interpuesta.

Entonces, no puede considerarse que haya existido incongruencia omisiva a una adhesión, cuando aquel recurso sobre el que se ha producido la adhesión, ha merecido respuesta en todos sus puntos y argumentos recursivos por parte del juez o tribunal, lo que efectivamente ha ocurrido en el caso de autos, que como consecuencia de la compulsión

realizada, el tribunal de apelación al dar respuesta y solución a la apelación restringida de Giovanna Illanes Amurrio, ha absuelto la adhesión formulada por el ahora recurrente, no existiendo vulneración de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.

Por cuanto, al no evidenciarse objetivamente la existencia de incongruencia omisiva, el Auto de Vista impugnado, no resulta ser contrario al A.S. N 120/2014-L de 14 de abril.

Asimismo, el recurrente ha invocado como contradictorio al Auto de Vista, el A.S. N 194/2014-RA de 15 de mayo, el cual señaló: "...el Tribunal de apelación dejó de lado la relevancia que adquiere la doctrina legal en el sistema penal vigente, como unificadora de la interpretación de la ley, cuya observancia es de cumplimiento obligatorio para los Jueces y Tribunales inferiores conforme establece la parte in fine del art. 420 del Cód. Pdto. Pen. ; en consecuencia, habiendo expuesto el recurrente los hechos que consideran le causaban agravio e invocando sus precedentes al respecto, le correspondía al Tribunal de apelación analizar si la Sentencia y sus fundamentos resultaban o no contradictorios con la doctrina legal contenida en los precedentes invocados para declarar finalmente la improcedencia o no de los motivos alegados, y al no haber procedido de esa manera, evidentemente contradujo la doctrina legal referida a la importancia de labor nomofiláctica de los precedentes emitidos por este tribunal.

(...) expresiones que por supuesto, no satisfacen el deber impuesto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., a todo juez o tribunal, más aún, tratándose de un tribunal de apelación conforme se expresó en reiterados Autos Supremos, similar conclusión debe asumirse en cuanto a todas y cada una de las pseudo fundamentaciones realizadas por el Tribunal de alzada en relación a los motivos contenidos en el recurso de casación...".

En el mismo sentido que el anterior precedente, no se puede considerar contradictorio el Auto de Vista al A.S. N 194/2014-RA de 15 de mayo, por considerarse que, de ninguna manera, se ha incurrido en incongruencia omisiva sobre la adhesión, al haberse constatado el pronunciamiento del tribunal de alzada sobre la apelación de Giovanna Illanes Amurrio a la que se adhirió el recurrente, que como se dijo, deberá remitirse el recurrente en sus términos.

Finalmente, el recurrente hizo alusión al A.S. N° 6 de 26 de enero de 2007, el que en sus fundamentos expresó: "...Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación. Que el tribunal de apelación no puede pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación, actividad expresamente prohibida por el artículo 396 inciso 4) del Código de Procedimiento Penal...".

El referido precedente establece que la incongruencia omisiva fue deducida de un análisis conjunto del Auto de Vista, donde no se ha evidenciado la falta de pronunciamiento a lo formulado en el recurso de apelación; problemática procesal que no concuerda con la planteada por el recurrente, siendo que como se dejó sentado, el Auto de Vista ahora impugnado, ha emitido pronunciamiento sobre la apelación de Giovanna Illanes Amurrio a cuyos argumentos se adhirió el recurrente, y precisamente, del análisis en conjunto del Auto de Vista, se pudo establecer dicha conclusión, por lo que el precedente no resulta –también- contradictorio con el Auto de Vista, al ser inconcurrente el vicio de incongruencia omisiva.

Es así, que por tales fundamentos y motivos, lo denunciado en casación, resulta ser infundado, al no haberse establecido categóricamente incongruencia omisiva sobre la adhesión del recurrente formulada en apelación restringida.

III.3.2.- Del recurso de casación de Giovanna Illanes Amurrio.

La recurrente como primer motivo (por flexibilización), aduce que el Auto de Vista incurrió en violación al Principio de Legalidad en la fundamentación de la pena establecida en la Ley posterior a los hechos y otros actos de juzgamiento indebido porque los hechos datan entre los años 2004 y 2005; sin embargo de ello, se aplicaría la L N° 004 del año 2010, situación que fue planteada en su recurso de apelación restringida, y que no fue resuelta por el tribunal de alzada teniendo en cuenta el Principio de Legalidad, la prohibición de la aplicación retroactiva de la Ley penal más favorable al imputado y el de favorabilidad penal; lo que hace ver que la sentencia aplicó erróneamente la L. N° 004 y de la misma manera respecto a la habilitación del juzgamiento en rebeldía y cuando se acudió para hacer notar estas cuestiones por Auto Complementario de 29 de agosto de 2012, el Tribunal de Sentencia estableció que se no aplicó arbitrariamente al caso, la Ley posterior a los hechos en los delitos de Uso Indebido de Influencias como de Incumplimiento de Deberes porque refiere que se aplicó el art. 24 de la L. N° 004, como delitos de corrupción; en consecuencia, este aspecto denunciado en su recurso de apelación restringida no fue objeto de una debida resolución y compulsa por parte del tribunal de alzada, situación que genera la vulneración de su derecho a la seguridad jurídica y a la igualdad al no haber dado aplicación al principio de irretroactividad, infringiendo en consecuencia los arts. 115, 109, 110, 113, 116, 117, 119, 120 y 123 de la C.P.E.

Primeramente, cabe delimitar de lo denunciado, que la recurrente denuncia la afectación al principio de legalidad en la fundamentación, así como al principio de irretroactividad respecto a la aplicación de la L. N° 004 en relación a la pena y el Principio de Favorabilidad, como atentatorios al debido proceso. Consiguientemente, corresponde realizar una compulsa de los agravios denunciados con los antecedentes y lo resuelto por la autoridad judicial, para lo cual, es menester considerar en primer término, el análisis para la verificación de la afectación o no al principio de legalidad relacionado con el deber de fundamentación.

Dentro del conglomerado jurídico conforme al Estado de Derecho Plurinacional Constitucional de Derecho, el art. 180-I de la C.P.E., entre los principios que fundamenta la jurisdicción ordinaria, el de legalidad se constituye en un principio fundamental del derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público está sometido a la voluntad de la Ley y no a la voluntad de las personas; asimismo, tal derecho es plasmado en la Constitución como una garantía jurisdiccional de ejercicio preeminente en instancias judiciales, tal cual se lee de lo inscrito en el art. 116-II Constitucional y asentado en los principios rectores de la jurisdicción ordinaria recogido en el inc. 6) del art. 30 de la L.O.J.; en esa lógica, este principio

impone límites al ejercicio del poder punitivo ejercido por el Estado, tanto al momento de configurar las conductas punibles como al establecer las penas o medidas de seguridad o al momento de aplicar las normas procesales, que constituyen imperativos de cumplimiento obligatorio y de observación inmediata, descartando la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal, más cuando por su propia naturaleza el Derecho Penal conlleva efectos restrictivos hacia las personas; tal postura obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, al ser la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, garantizando a éstos frente al Estado.

El Principio de Legalidad tiene íntima vinculación con el de taxatividad o certeza como componentes de este principio, que obliga a los juzgadores someterse a la voluntad de la Ley, debiendo en esa sumisión emitir resoluciones realizando una tarea objetiva y precisa de subsunción de los hechos juzgados a los tipos penales acusados y su sanción penal; así como también, aplicar correctamente las disposiciones procesales al momento de tramitar los procesos judiciales y ejercer el debido control jurisdiccional, caso contrario, de no ejercer esta labor respetando los parámetros de la legalidad, se genera no solo afectación al principio, y por ende al debido proceso; sino también se genera inseguridad jurídica, la cual está sustentada –también– como un principio constitucional, previsto por el art. 180 par. I de la C.P.E., y los arts. 3-4 y 30-6 de la L. N° 025.

Garantizar el Principio de Legalidad, genera seguridad jurídica, lo cual no solo se plasma sobre la correcta aplicación de las normas sustantivas, sino también sobre las normas adjetivas, de ahí que se habla del error in iudicando y error in procedendo.

Al referirse a que el tribunal de alzada ha ingresado en una falta de debida fundamentación, vinculado al Principio de Legalidad, para constatar lo manifestado, cabe remitirse al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., con relación al Auto de Vista impugnado, que en su Considerando v, num. 2.4, en lo que respecta a la denuncia del control de legalidad sobre la imposición de la pena conforme se ha manifestado en el motivo alegado, el Tribunal de alzada, no solo ha inobservado la doctrina legal aplicable prevista por Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre: "...sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita. Siendo así, que la incongruencia omisiva o fallo corto constituye un defecto absoluto, referido en esencia a la vulneración por el juez o tribunal del deber de atender y resolver a las pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada. La incongruencia omisiva quebranta el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados

por la extensión del recurso, por lo cual, '...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

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

Lo anterior significa que el tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el tribunal de alzada ...".

Claramente, de la doctrina legal sentada y de la revisión del fallo impugnado, se establece la existencia de un vicio de incongruencia omisiva, porque el tribunal de alzada, sobre lo denunciado, en el num. 2.4 del Auto de Vista, no ha hecho exposición de derecho alguno sobre el control de legalidad en la correcta aplicación de la pena impuesta por el tribunal *a quo*, siendo que simplemente motivó aduciendo que la pena se encuentra dentro el *quantum* legal establecido; empero, no hace referencia a cuál vendría a ser la Ley aplicable para imponer la pena establecida en Sentencia, cuyo reclamo ha sido invocado por la recurrente de manera clara y oportuna como contrario a sus derechos, de lo que no se tiene un pronunciamiento en derecho que resuelva y absuelva lo denunciado por la parte en apelación restringida, incurriendo de esa manera el Tribunal de alzada en la emisión de un fallo corto como tal, que afecta evidentemente las normas procesales vinculadas con el art. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen.; ya que como se ha referido, el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, al momento de resolver –de manera escueta e insuficiente– la cuestión traída en apelación sobre la aplicación de la L. N° 004 o la aplicación del Código Penal sin sus modificaciones para la imposición de la pena en Sentencia, donde el Tribunal de alzada no realizó una correcta operación de control de legalidad sobre el marco normativo aplicable a la sanción penal, omitiendo pronunciarse respecto a retroactividad e irretroactividad de la Ley, lo que genera una inobservancia al principio de legalidad y el deber de fundamentación, generando inseguridad jurídica a la parte, al no garantizarse la suficiencia del fallo judicial para otorgar certeza a las partes que reflejen una tutela judicial efectiva, que es reconocida e incorporada de manera expresa en la Constitución Política del Estado de 2009 en su art. 115, dentro del capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales; ambos contenidos en la Primera Parte del texto constitucional, intitulado Bases Fundamentales del Estado Derechos, Deberes y Garantías; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

De lo expuesto y glosado, debe comprenderse que el deber de fundamentación, al ser considerado un imperativo que la norma procesal impone a la autoridad jurisdiccional en atención al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., exige sustentar suficientemente el fallo, y no limitarse a la simple relación de las pretensiones e implica el crear certeza y otorgar seguridad jurídica a las partes procesales sobre los planteamientos que éstas aleguen en la tramitación de toda causa penal, labor a la cual, el juez o tribunal no puede rehusar, porque la debida fundamentación, necesariamente implica observar la legalidad procesal, porque ésta no es sólo un mero postulado, sino una expresión taxativa de la Ley, que por su naturaleza es de cumplimiento obligatorio, criterio esbozado por el A.S. N° 210/2015-RRC de 27 de marzo.

Es así, que evidenciada la vulneración al principio de legalidad relativo al deber de fundamentación de los fallos, es proclive considerar la afectación –a su vez- del debido proceso, como principio procesal que debe regir en la actividad jurisdiccional, considerándose que el tribunal de alzada debió sustentar por qué no consideraría aplicable el Código Penal (sin modificaciones) o la L. N° 004, generando inseguridad jurídica en las partes a causa del accionar del tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado, correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que el tribunal de alzada pronuncie nueva resolución considerando los parámetros consignados en la presente resolución y observando la jurisprudencia glosada en el suscrito Auto Supremo, de acuerdo al art. 420 del Cód. Pdto. Pen.

En el segundo motivo, se alega la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación por falta de pronunciamiento y fundamentación del Auto de Vista respecto a los puntos apelados que hacen a los defectos de la sentencia, previsto en el art. 370-1), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen. Invocó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 515 de 16 de noviembre de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006, 164/2012 de 4 de julio y 411 de 20 de octubre 2006.

Para poder considerar lo alegado por la recurrente, en base a los límites impuestos en la admisión del recurso, es preciso determinar que, dentro del presente motivo, se tratan cuestiones adversas en relación al defecto de sentencia; es así que se tienen 4 aspectos supuestamente no absueltos por el tribunal de apelación: a) El primero relativo a la inobservancia de la Ley adjetiva, en relación a haberse dispuesto la calidad de víctima del Senado Nacional, a pesar de no existir querrela ni acusación particular; b) Que, el Tribunal incurrió en contradicciones flagrantes al momento de judicializar la prueba; no obstante, de conocer la vulneración del derecho a la defensa; c) No se hace mención a la vulneración de los principios de continuidad e intermediación; y, d) La falta de valoración de las pruebas MP-13, MP-21, MP-22, MP-23, MP-159 y MP-134 en Sentencia.

De la revisión del recurso de apelación restringida, se tiene que los argumentos planteados en el presente motivo, de los incisos a) y b), están referidos a cuestiones incidentales interpuestas por la recurrente durante el juicio oral, consistentes en haberse cuestionado la calidad de víctima del Senado Nacional ante la falta de querrela o acusación particular, que fuera resuelto por A N° 223/2010, al cual, se hizo reserva de apelación; así también, de la compulsa realizada, se establece que el otro aspecto incidental que ha sido cuestionado en juicio oral, es la interposición de exclusiones probatorias, con relación a las meras providencias emitidas por el tribunal *a quo*, sobre cuya resolución se hizo reserva de apelación por parte de la defensa.

Entonces, de la constatación y lo manifestado en el propio recurso de apelación restringida cursante de fs. 3483 a 3490 vta., se entiende que tales denuncias han sido tramitadas por la vía incidental conforme las previsiones del art. 345 y siguientes del Cód. Pdto. Pen. , razón por la cual, dichos cuestionamientos fueron resueltos en juicio oral, a lo que la parte, expresamente señala que hizo reserva de apelación, que aparentemente no ingresarían en la esfera de la casación como motivos para su consideración; empero, manifestar que a dicha limitante, existe una excepción y está relacionada ante la circunstancia de que el tribunal de alzada haya incurrido en omisión del fallo sobre las cuestiones incidentales, las que por su naturaleza deben ser pronunciadas previamente a resolver la apelación restringida, que ante dicha eventualidad, es posible considerar en casación. Es así, que de la revisión del Auto de Vista, en lo que respecta a los alegatos de la parte recurrente, se observa que el tribunal de alzada ha emitido criterio legal sobre ambos agravios (exclusión probatoria y calidad de víctima del Senado), conforme se evidencia del considerando v numeral 2 y 2.1, que si bien dicho razonamiento, al igual que el expresado posteriormente para los demás recurrentes, no ha sido amplio y consistente; la parte agraviada puede acudir a los mecanismos extraprocesales que la Ley confiere para impugnar el Auto de Vista con relación a las cuestiones incidentales apeladas, no siendo el recurso de casación, el mecanismo idóneo para hacer valer lo alegado al presente, siendo que dicha reserva de apelación formulada en juicio, no puede ser confundida con la apelación restringida propiamente dicha, por ser que el único recurso que emerge de cuestiones incidentales, es el recurso de apelación incidental, que puede ser planteado conjuntamente la eventual apelación restringida a la sentencia; empero, no puede confundirse uno u otro instituto como si fueran un único concepto –como se observa de lo alegado por la recurrente-, por ser que contra el recurso de apelación incidental, no existe recurso ordinario posterior, por cuanto, no se admite recurso de casación sobre cuestiones incidentales, únicamente se admite dicho recurso, ante la emergencia de una apelación restringida como tal que impugne propiamente la Sentencia y no un mero Auto Interlocutorio, como bien se comprueba de la relación argumentativa de la apelación restringida de Giovanna Illanes y de los antecedentes del juicio oral de autos.

Por ello, habiéndose dejado sentado por los AA.SS. Nos. 272/2013-RRC de 17 de octubre, 115/2007 de 31 de enero y 851/2018-RRC de 17 de septiembre, citados al momento de resolver el motivo primero del recurso de casación de Jorge Víctor Pérez Limalobo, ante la imposibilidad de resolver cuestiones incidentales en casación, sin entrar en mayores argumentaciones, como las ya expresadas anteriormente, y considerando similares los fundamentos expuestos en casación, sobre lo particular, tanto por Giovanna Illanes Amurrio, como por Jorge Víctor Pérez Limalobo, al no existir legitimación objetiva sobre los agravios denunciados, este tribunal no ingresará a considerar las apelaciones incidentales resueltas en el Auto de Vista impugnado, al no ser objeto del recurso de casación, cuya naturaleza no admite la consideración de incidentes ante el Tribunal Supremo de Justicia, conforme lo ha ratificado la jurisprudencia ya sentada y ratificada por esta Sala de casación ampliamente desarrollada con antelación.

En ese sentido, desarrollado como se tienen tales argumentos, se entiende que el precedente invocado por la recurrente, no resulta ser contradictorio a los agravios denunciados del Auto de Vista, desglosados en el recurso de casación, en el presente motivo como incs. a y b, siendo que el precedente emerge de una apelación restringida y no de

apelaciones incidentales, no pudiendo ser aplicable al caso concreto por imperio del ya citado Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre.

Con relación al inc. c, la recurrente alega la vulneración al Principio de Continuidad e Inmediación, a consecuencia de las reiteradas suspensiones de las audiencias de juicio oral, sobre la que denuncia falta de pronunciamiento y fundamentación del Auto de Vista.

De la revisión nuevamente del Auto de Vista impugnado, el tribunal de apelación absuelve escuetamente el señalado agravio en el considerando v num. 2.2, donde expresa que no se ha sustentado suficiente y objetivamente la afectación a los principios de continuidad y concentración, sin mayores consideraciones; empero, no se observa que el Tribunal no se haya pronunciado al respecto, sino que su pronunciamiento a criterio de la recurrente no sería suficiente, por lo lacónico que resulta ser en esencia.

Consiguientemente, para poder establecer que el Tribunal ha incurrido en una evidente falta de razonamiento legal adecuado, conforme se ha sustentado y compulsado en el segundo motivo expuesto por el recurrente Jorge Víctor Pérez Limalobo, de lo que cursa de fs. 1438 a 1439; de fs. 1450 a 1453 vta.; de fs. 1487 a 1491; de fs. 1932 a 1933 vta.; de fs. 1943 a 1944; a fs. 2157 vta; y de fs. 2442 a 2443 vta., de fs. 1689 a 1691; de fs. 1903 a 1904; a fs. 1931; de fs. 1968 a 1969; de fs. 2238 a 2239 vta.; de fs. 2269 a 2270; de fs. 2361 a 2363 vta.; de fs. 2448 a 2449; de fs. 2601 a 2603 vta.; y de fs. 2855 a 2856; de fs. 1600 a 1604; de fs. 1896 a 1897 vta.; de fs. 1901 a 1902 vta.; de fs. 1970 a 1971; de fs. 2072 a 2073, a fs. 2102 vta.; de fs. 2124 a 2125; de fs. 2126 a 2139; de fs. 2148 a 2150; de fs. 2175 a 2176; de fs. 2183 a 2184; a fs. 2188 vta.; a fs. 2204 vta.; a fs. 2214 vta.; de fs. 2224 a 2225; de fs. 2229 a 2230; a fs. 2231 vta.; a fs. 2243 vta.; de fs. 2247 a 2248; de fs. 2257 a 2258 vta.; a fs. 2262 vta.; a fs. 2298; de fs. 2349 a 2653 vta.; de fs. 2400 a 2411 vta.; de fs. 2420 a 2421; de fs. 2453 a 2455 vta.; de fs. 2459 a 2462; de fs. 2520 a 2522; de fs. 2606 a 2625 vta.; de fs. 2632 a 2633 vta.; de fs. 2653 a 2656; a fs. 2667 vta.; a fs. 2674 vta.; de fs. 2699 a 2721 vta.; de fs. 2723 a 2724; de fs. 2725 a 2726 vta.; de fs. 2783 a 2784; a fs. 2796 vta.; de fs. 2826 a 2827 vta.; de fs. 2922 a 2923; de fs. 2925 a 2935; y de fs. 2950 a 2951 vta.; de fs. 1445 a 1446; de fs. 1911 a 1912 vta.; y a fs. 2253 vta.; de fs. 1492 a 1498 vta.; de fs. 1682 a 1688; de fs. 1863 a 1869 vta.; de fs. 1876 a 1877 vta.; de fs. 1913 a 1924 vta.; de fs. 1925 a 1930 vta.; de fs. 1934 a 1942; de fs. 1945 a 1951; de fs. 1972 a 1985 vta.; de fs. 2000 a 2027; de fs. 2028 a 2048; de fs. 2088 a 2089; de fs. 2190 a 2197; de fs. 2277 a 2284; de fs. 2412 a 2417 vta.; de fs. 2469 a 2484; de fs. 2486 a 2489 vta.; 2501 a 2508 vta.; 2533 a 2544; de fs. 2588 a 2592 vta.; 2685 a 2698; de fs. 2738 a 2750; de fs. 2774 a 2781; de fs. 2839 a 2847; de fs. 2953 a 2976; y de fs. 2985 a 2996; se ha podido sostener y verificar del Acta de Juicio Oral, que las suspensiones han sido diferidas por inasistencia de jueces ciudadanos, por falta de notificaciones a las partes con las convocatorias a audiencia, considerando que el juicio oral se ha llevado a cabo sin las modificaciones de la Ley N° 586 y Ley N° 007, tramitado conforme al Código de Procedimiento Penal; es decir, un juicio oral llevado a cabo con jueces técnicos y ciudadanos, por ausencia del Ministerio Público, por ausencia de acusados, así como su defensa, quienes han generado un significativo retraso en la correcta sustanciación del juicio oral, considerando que las suspensiones se debieron a declaratorias de rebeldía, solicitudes de suspensión por incidentes y recusaciones planteados, entre otros, que efectivamente han afectado en cierta medida al principio de concentración y continuidad que caracteriza al contradictorio, empero que no es razón suficiente como para poder determinar algún defecto existente, considerando que el desarrollo de juicio oral ha sido sustanciado con normalidad, teniéndose suspensiones por cuestiones comunes como ser: recesos por lo

excesivo del horario, por la carga procesal del Tribunal *a quo*, por recusaciones planteadas, por efecto de las resoluciones dictadas, por motivos de fuerza mayor como efecto de paros cívicos, horarios continuos, días festivos y/o cuartos intermedios declarados con la presente de todos los sujetos procesales; suspensiones que de su integralidad no han superado los plazos establecidos en el art. 336 del Cód. Pdto. Pen. y en su caso de haber constatado la demora más allá de lo que prevé la norma procesal, el Tribunal *a quo* ha sustentado dicha prolongación a causa de su recarga laboral y en ocasiones por solicitud de parte, lo que hace inferir que el razonamiento esbozado por el Tribunal de apelación, de cierta manera, es el correcto, al considerar que no se ha incurrido en afectación a los principios de continuidad y concentración, que por ende no ha influido en el de intermediación.

Al respecto señalar, a manera de sustentar lo ya vertido, motivado y fundamentado, se tiene el Auto Supremo 771/2013-L de 18 de diciembre, que en su doctrina legal sustentó: “...El sistema procesal penal al que se adscribe el Código de Procedimiento Penal, encuentra sustento en principios procesales que orientan la nueva concepción filosófica del proceso penal entre ellas el Principio de Continuidad de la audiencia del juicio oral que concibe la realización de los actos propios del juicio de manera ininterrumpida en sesiones consecutivas hasta su conclusión como regla expresa que materializa el principio señalado; sin embargo, esta regla halla excepciones a este principio procesal en la suspensión de la audiencia del juicio por causas expresamente regladas en el art. 335 del Código de Procedimiento Penal, pero además con un tiempo máximo de suspensión establecido en el primer párrafo del art. 336 del mismo cuerpo legal.

(...) la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación, no implica la infracción per se del Principio de Continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de fuerza mayor y dentro del plazo máximo establecido para la suspensión de audiencias, ocurriendo lo propio cuando se trate del señalamiento de nueva audiencia por los motivos de suspensión que sobrepasen los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Código de Procedimiento Penal.

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

Entonces, se debe considerar por la parte recurrente, que para operar la suficiencia a la afectación del Principio de Continuidad, concentración e intermediación, debe concurrir una evidente vulneración al debido proceso como garantía en la administración de justicia cuando tengan trascendencia sobre la defensa material o se haya provocado la dispersión de la prueba como resultado adverso de dichas suspensiones; lo que no se ha llegado a corroborar en el caso de autos, cuyas suspensiones, conforme la compulsas han obedecido a situaciones

que han emergido de la propia tramitación procesal del juicio oral y sus diferentes fases, concluyéndose que la resolución del tribunal de alzada, a pesar de su simplicidad, encuentra sustento y responde a la verdad material expresada en antecedentes.

Por cuanto, del contraste de los argumentos sentados por la recurrente, referentes a la vulneración de los principios de continuidad e intermediación, y de la lectura de los precedentes invocados, no resulta concurrente contradicción alguna entre lo alegado con lo expresado en el Auto de Vista y los precedentes invocados, no habiéndose establecido cuál la contradicción entre ambos cuestionamientos, siendo que los precedentes de los Autos Supremos 515 de 16 de noviembre de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006, 164/2012 de 4 de julio y 411 de 20 de octubre 2006, responden a problemáticas diferentes a las expresadas y resueltas líneas arriba, de cuya contrastación se evidencia la falta de correspondencia entre la doctrina legal y lo motivado por la recurrente sobre lo resuelto al presente.

Finalmente, con relación al inciso d, en el motivo se funda la falta de pronunciamiento y motivación del Auto de Vista respecto a la falta de valoración de las pruebas en Sentencia; y, de una revisión prolija del Auto de Vista impugnado, en el considerando v num. 2.3, el tribunal de alzada pasa a resolver el agravio alegado con relación a la errónea valoración probatoria denunciada en apelación restringida, donde la recurrente hizo énfasis en las pruebas documentales MP-13, MP-21, MP-22, MP-23, MP-159 y MP-134; además también manifestó el agravio sobre las pruebas MP-9, MP-147, PDI-31 y MP-145 y sobre las declaraciones testimoniales de Ramiro Edgar Machicado Chuquimia, Henry César Torrez Encinas y Patricia Huaricallo Pérez, cuyo control de logicidad habría solicitado del Tribunal de alzada.

De la revisión de lo manifestado en el Auto de Vista se evidencia que el Tribunal de alzada no ha realizado una correcta labor del control de logicidad sobre la prueba alegada por la parte como defectuosamente valorada, limitándose a afirmar que la recurrente debía haber hecho una relación integral de la prueba, empero dicha labor no es facultativa de la parte recurrente, sino que ésa labor integral debe ser realizada por el Tribunal de alzada, conforme lo ha entendido el A.S. N° 308/2006 de 25 de agosto, invocado como precedente contradictorio, que en su doctrina legal estableció: "...El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para

establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del *a quo*, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la inmediatez y de la percepción directa de la prueba, el juez o Tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del Juez o Tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el *ad quem* quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal...”.

De la lectura del precedente, se sustenta el hecho de que el Tribunal de alzada, al manifestar que la parte debió realizar una ponderación integral para arribar a una conclusión y simplemente se ha limitado a describir las mismas, no ha ejercido correctamente su labor jurisdiccional, que como establece el precedente invocado, responde a la verificación en la motivación de la Sentencia sobre la valoración probatoria, explicando la operación lógica por la que el Tribunal *a quo* ha llegado a la conclusión en Sentencia respecto a la parte recurrente. Así, se tiene que el Tribunal de alzada ha expresado fundamentos y motivos evasivos, no concretos y al margen de su función propia sobre el control de logicidad, que sobre las pruebas específicamente denunciadas como defectuosamente valoradas, el Tribunal de apelación debió realizar un efectivo control del sistema de valoración de la prueba, pronunciándose de manera expresa y absolviendo los fundamentos del recurso de apelación de la recurrente; lo que no ha acontecido en el caso de autos, contradiciendo lo manifestado en el precedente invocado; inobservando a su vez lo establecido por el Auto Supremo 515/2006 de 16 de noviembre (precedente invocado): “...el Tribunal de Apelación entre sus competencias está el de revisar si la prueba fue valorada conforme las reglas de la sana crítica, en caso de que la apreciación de la prueba no sea coherente y que los juicios vertidos sobre la prueba no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico, entonces debe anular totalmente o parcialmente la sentencia reponiendo el juicio con otro Tribunal de Sentencia.

Todo acto, como la valoración de la prueba por el Tribunal de alzada, que contravenga los principios constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva, constituyen defecto absoluto susceptible de ser enmendado una vez que se ha dejado sin efecto la resolución que originó dicho defecto, para recomponer el acto que vulneró los principios constitucionales mencionados.”

Claramente se puede observar que el Tribunal de alzada ha ingresado en contradicción con ambos precedentes ordinarios, los que claramente establecieron los alcances de la labor judicial que el Tribunal de alzada debe realizar cuando en apelación restringida se denuncia defectuosa valoración de la prueba, labor inexcusable al momento de resolver el caso concreto que debe estar inmerso en el Auto de Vista, del cual se ha extrañado dicha labor en el caso presente; teniendo por ello, asidero lo manifestado por la recurrente en casación, constituyéndose en una resolución o fallo corto al no haber absuelto de manera amplia, concreta, suficiente y correcta la denuncia sobre la defectuosa valoración de las pruebas documentales y testificales cuestionadas por la parte recurrente, lo que a su vez, genera un vicio de falta de fundamentación sobre lo particular, conforme lo ha expresado otro de los precedentes invocados en casación, como es el Auto Supremo 411/2006 de 20 de octubre, el cual señaló: “...Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación.”. En el mismo sentido se ha expresado el Auto Supremo 164/2012 de 4 de julio, al indicar que: “...Se considera que existe incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, lo contrario constituye infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, siendo obligación del Tribunal de Apelación, realizar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie revisando de manera prolija los antecedentes y las denuncias propias de la causa...”. Existiendo por ello –también– contradicción entre el Auto de Vista con los precedentes invocados precitados, al considerarse que el Tribunal de alzada no ha emitido una respuesta sobre el punto de apelación expuesto por la recurrente referido a la defectuosa valoración de la prueba documental y testifical que particularmente ha alegado con relación a las pruebas MP-13, MP-21, MP-22, MP-23, MP-159, MP-134, MP-9, MP-147, PDI-31 y MP-145, así como de las declaraciones testificales de Ramiro Edgar Machicado Chuquimia, Henry César Torrez Encinas y Patricia Huaricallo Pérez; cuyo control de logicidad se ha extrañado y omitido en el

Auto de Vista impugnado, lo que ha contradicho a la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia.

Ratificando la uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, dejar sentado que el Tribunal de alzada, al momento de conocer en apelación restringida una denuncia sobre defectuosa valoración de la prueba, donde la parte recurrente haga mención específica y no genérica, sobre qué elementos probatorios habrían sido erróneamente valorados por el Juez o Tribunal de Sentencia, el Tribunal de alzada, tiene la obligación imperiosa e inexcusable, conforme al art. 398 del Cód. Pdto. Pen., velando por brindar seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y certeza, de resolver el agravio realizando el respectivo control de logicidad y razonabilidad sobre cada elemento probatorio señalado como defectuosamente valorado, verificando si el Juez o Tribunal de Sentencia ha aplicado de manera correcta la sana crítica, la lógica, la experiencia y en su caso la psicología al momento de otorgar determinado valor probatorio a cada uno de los elementos de prueba denunciados como no valorados, debiendo motivar y fundar dicho análisis debidamente, atendiendo los cuestionamientos formulados en el recurso de apelación restringida, caso contrario la autoridad judicial incurrirá en falta de motivación y fundamentación, en caso que omite realizar dicha función de ponderación inobservando el mandato del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., generando un vicio susceptible de ser enmendado como efecto de la anulación del fallo emitido fuera de los alcances establecidos por la doctrina legal aplicable y la Ley procesal, al ser atentatorio al derecho del debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, consagrado por el art. 115 de la C.P.E., evitando incurrir en interdicción de la arbitrariedad, atendiendo los criterios adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Sentencia del Caso Tristán Donoso vs. Panamá de 27 de enero de 2009*.

Por cuanto, corresponde al tribunal de alzada emitir nueva resolución con relación a la denuncia de la defectuosa valoración probatoria incoada en apelación restringida por la ahora recurrente, para que en atención a los precedentes contradictorios invocados y la doctrina legal ratificada por esta Sala Penal de casación, pronuncie motive y fundamente judicialmente, de manera puntual, correcta y suficiente la existencia o no de defectuosa valoración de la prueba en que hubiera incurrido el Tribunal *a quo* sobre las pruebas MP-13, MP-21, MP-22, MP-23, MP-159, MP-134, MP-9, MP-147, PDI-31 y MP-145, así como de las declaraciones testimoniales de Ramiro Edgar Machicado Chuquimia, Henry César Torrez Encinas y Patricia Huaricallo Pérez, ejerciendo la labor de control de logicidad, para cuyo fin, se deja sin efecto el Auto de Vista correspondientemente.

Como tercer motivo (por flexibilización) de casación, la parte señala que existió un error en el control del juicio oral y revisión de los instrumentos que hacen a la revisión de una apelación restringida, que descienden en argumentos subjetivos o erróneos en cuanto a la validación de un debido juzgamiento que constituye un defecto absoluto, debido a que resulta evidente la falta de continuidad del juicio oral, la confusión de causas de suspensión con recesos de audiencia han determinado que la sentencia impugnada en apelación restringida arbitrariamente se valide por el Auto de Vista, generando condiciones suficientes para que incluso y sólo por éste motivo el Tribunal Supremo de Justicia declare la procedencia de la casación y disponga dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, siendo que un acto que debió desarrollarse de manera continua e ininterrumpida podía demorar hasta unos 10 días hábiles; y en éste caso, demoró 22 meses, más de 600 días calendario o más de 400 días hábiles, debiendo el Tribunal Supremo disponer al respecto la aplicación y observancia del sistema de nulidades absolutas establecidas por el art. 169 inc. 3) del Cód. Pdto. Pen. Asimismo, señala

que lo más aberrante del Auto de Vista es que convalida lo invalorable, lo que por Ley penal se prohíbe taxativamente convalidar; es decir, convalida un juicio indebido, porque no fue continuo y en el que no se respetó el derecho a la defensa; al respecto, realiza una relación de las audiencias suspendidas desde el 18 de octubre de 2010 hasta el 20 de agosto de 2012; para señalar que el Tribunal de Alzada ni siquiera revisó superficialmente el acta de registro de juicio oral, omitiendo usar un instrumento de control de la actividad del Órgano inferior; un instrumento, directamente orientado a la eficacia y eficiencia del sistema recursivo, revisando el acta de registro de audiencia del juicio oral tal como lo establece el art. 372 del Cód. Pto. Pen., además de los arts. 329, 334, 335 y 336 de la norma a referida.

De la lectura y análisis del motivo traído en casación por la recurrente, se infiere que el mismo, en sus argumentos de fondo, es similar a los aspectos cuestionados en el segundo motivo de casación propio de la recurrente, el cual ha sido debatido y resuelto en el inciso c, del citado segundo motivo; además, que dicha cuestión procesal referida al control sobre el Acta de Audiencia de Juicio Oral, ha sido realizada y compulsada ampliamente al momento de resolver el segundo motivo del recurso de casación de Jorge Víctor Pérez Limalobo, quien en igual sentido alegó la afectación al Principio de Continuidad del juicio oral, así como al principio de concentración, que consideraba como defecto absoluto no convalidable, razón por la cual, este tribunal se remitirá a lo motivado y fundamentado al respecto en los argumentos expuestos con anterioridad, tornándose innecesario poder emitir nuevo pronunciamiento sobre lo particular para evitar ingresar en redundancias que hacen innecesario poder discutir, cuando se ha dejado establecido precedentemente el criterio judicial asumido por esta Sala en relación a lo cuestionado por la recurrente en el presente motivo, aludido también en el segundo motivo de su propio recurso de casación y resuelto en conformidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del Cód. Pto. Pen., declara **INFUNDADO** el recurso de casación formulado por Jorge Víctor Pérez Limalobo, cursante de fs. 3905 a 3918; y, **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por Giovanna Illanes Amurrio, cursante de fs. 3966 a 4001 vta.; y por consiguiente, con los fundamentos y alcances expuestos; en aplicación del citado art. 419 del Cód. Pto. Pen., **DEJA SIN EFECTO** el Auto de Vista 94/2015 de 29 de diciembre, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno, pronuncie una nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del Cód. Pto. Pen., hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Ore Condori. - Secretaria de Sala.



6

Salomina Guarachi Chambi c/ Genoveva Mayta de Ancasi
Difamación y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 110 a 112 vta., Salomina Guarachi Chambi, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 13/2018 de 19 de febrero, de fs. 95 a 99 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Genoveva Mayta de Ancasi, por la presunta comisión de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287, del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 12/2016 de 26 de abril (fs. 55 a 60), la Juez Cuarto de Partido y Sentencia en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a la imputada Genoveva Mayta de Ancasi, autora de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP, imponiendo la pena de seis meses de prestación de trabajo, más el pago de treinta días multa a razón de Bs. 10.- (diez bolivianos) por día, sin costas por ser excusable; asimismo, la absolvió de pena y culpa del delito de Difamación, tipificado por el art. 282 del CP, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Genoveva Mayta de Ancasi (fs. 64 a 67); y, la acusadora particular Salomina Guarachi Chambi (fs. 68 y vta.) subsanada de fs. 100 a 101 vta., formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 13/2018 de 19 de febrero, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisibles los recursos planteados por la querellante Salomina Guarachi Chambi y admisible e improcedente el recurso interpuesto por la imputada Genoveva Mayta de Ancasi; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 616/2018-RA de 7 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato

establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Previa relación de antecedentes fácticos, refiere que cuestionó en su recurso de apelación restringida la Resolución 116/16 de exclusión probatoria, que declaró infundado el incidente de introducción de prueba extraordinaria y que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por el art. 370 inc. 1) y 6) del CPP; toda vez, absolvió a la imputada de la comisión del delito de Difamación; causa que en principio fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en cumplimiento de lo previsto por el art. 399 del CPP le concedió el plazo de 3 días a efectos de subsanar su recurso de apelación restringida, determinación que le fue notificada el 15 de agosto de 2016; en cumplimiento de dicha determinación, el 17 de agosto de 2016 presentó memorial de subsanación, que mereció el decreto de 18 de agosto de 2016 que señaló “Téngase por subsanado en los términos expuestos en su memorial y el mismo será considerado a momento de dictar resolución”; posteriormente, su expediente fue remitido a la Sala Penal Cuarta, que el 23 de junio de 2017 decretó que tiene presente la remisión de la Sala Penal Primera y en conocimiento de partes; empero, no fue notificada; no obstante, el 2 de febrero de 2018 se realizó sorteo de Vocal relator, emitiéndose el 19 de febrero de 2017 la Resolución recurrida, que rechazó y declaró inadmisibles su recurso de apelación restringida bajo el argumento de que no cumplió con el mandato del art. 399 del CPP, extremo totalmente errado; toda vez, que su persona sí cumplió con dicha observación, que mereció la respuesta de téngase por subsanando, que recién el 21 de febrero fue remitido al Tribunal de alzada, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al no haber considerado su pretensión oportunamente presentado, vulnerando la garantía y principio del debido proceso, consignado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita, se declare fundado su recurso de casación, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 616/2018-RA de 7 de agosto, cursante de fs. 121 a 124, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la querellante Salomina Guarachi Chambi, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 12/2016 de 26 de abril, la Juez Cuarto de Partido y Sentencia en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Genoveva Mayta de Ancasi, autora de la comisión del delito de Injurias, imponiendo la pena de seis meses de prestación de trabajo, más el pago de treinta días multa a razón de Bs. 10.- (diez bolivianos) por día, sin costas por ser excusable; asimismo, la absolvió de la comisión del delito de Difamación, sin costas, bajo los siguientes hechos probados:

a) Respecto al delito de Difamación, no se acreditó la concurrencia del elemento configurador de repetida, si bien se hizo referencia a la emisión de una serie de palabras

ofensivas a la dignidad de la acusadora en forma pública el 5 de diciembre de 2015, no se acreditó que hubiere sido en forma repetida y de manera pública y tendenciosa. En cuanto, a los hechos del 14 de septiembre de 2015 se generó duda razonable de su comisión teniendo en cuenta que se ha señalado la presencia de la imputada en dos lugares diferentes.

b) En cuanto al delito de Injuria, se tienen acreditado todos los presupuestos ya que el 5 de diciembre de 2015 en una reunión de la comunidad Achiri aproximadamente a horas 11:00 Salomina Guarachi fue ofendida en forma directa por Genoveva Mayta respecto a que tendría relaciones con varias personas del sexo opuesto, lo que no es un tema que pueda ser tratado en la comunidad, por lo que se advierte la intención de dañar, ofender a la víctima en su dignidad de mujer, esposa y madre de familia en el lugar donde desarrolla todas sus actividades ya que vive en la comunidad.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la querellante.

Notificada con la Sentencia, Salomina Guarachi Chambi, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1) Que, presentó prueba extraordinaria consistente en un informe del SULLKA MALKKU Juan Carlos Alegría Apaza, que demuestra que la reunión se realizó el 4 de octubre de 2015 y no como la defensa señaló; no obstante, su solicitud fue declarada infundada por lo que no la introdujo a juicio, ante la que hizo reserva de apelación, por lo que solicita revoque la Resolución que deniega su pedido de introducción de prueba extraordinaria y por ende se disponga la judicialización de la misma.

2) Que, en juicio demostró la concurrencia del elemento repetida, al evidenciar que las agresiones verbales por parte de la imputada fueron en distintas fechas, lo que fue evidenciado por los testigos de cargo; sin embargo, no fue considerado incurriendo la Sentencia en los defectos previstos por los arts. 169 y 370 incs. 1), 6) 8) y 11) del CPP, existiendo inobservancia y errónea aplicación de la Ley.

En el otrosí del recurso solicita se señale día y hora de audiencia de conformidad al art. 408 del CPP.

II.3. Del decreto de 14 de julio de 2016.

Remitida la causa y radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 14 de julio de 2016 (fs. 78), señaló que de conformidad al art. 399 del CPP se notifique a Salomina Guarachi Chambi, para que en el término de 3 días de su legal notificación, amplíe y/o corrija su recurso de apelación restringida conforme dispone la previsión de los arts. 407 y 408 del CPP.

II.4. De la diligencia de notificación.

El 15 de agosto de 2016 con decreto de 14 de julio de 2016, fue notificada Salomina Cuarachi Chambi a través de su abogado (fs. 79).

II.5. Del decreto de 18 de agosto de 2016.

En mérito al memorial que antecede y al amparo del art. "409" del CPP, señala audiencia de fundamentación complementaria de apelación restringida para el jueves 1 de septiembre de 2016 a horas 15:30.

II.6. De la primera audiencia pública de consideración y fundamentación del recurso de apelación restringida.

El 1 de septiembre de 2016, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se constituyó en audiencia pública de consideración de apelación restringida, que ante la ausencia de la parte imputada pese a su legal notificación se dispuso la suspensión de la audiencia para el 8 de septiembre de 2016 a horas 15:00.

II.7. Del decreto de 12 de septiembre de 2016.

En atención a que los Vocales se encontraban declarados en comisión que fue explicada por la Secretaria de Cámara en la nota marginal emitida, señala audiencia de consideración de apelación restringida para el “JUEVES 15” de septiembre de 2016 a horas 15:30.

II.8. De la segunda audiencia pública de consideración y fundamentación del recurso de apelación restringida.

El “jueves 14” de septiembre de 2016, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se constituyó en audiencia pública de consideración de apelación restringida, que, ante la ausencia de las partes procesales, dispuso que pasen obrados a despacho para dictar Resolución previo sorteo de vocal relator; en consecuencia, suspendió la audiencia.

II.9. De la nota de remisión de obrados.

Por nota de 30 de mayo de 2017 (fs. 92), Ana María Villa Gómez Oña, Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento del acuerdo de Sala Plena que dispuso la redistribución de causas a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por ser de nueva creación, le remitió el proceso penal seguido por Salomina Guarachi Chambi contra Genoveva Mayta de Ancasi, por el delito de Difamación, la que fue recepcionada el 22 de junio de 2017 a horas. 14:16 (fs. 92 vta.).

En cuyo efecto por decreto de 23 de junio de 2017 (fs. 93), la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señaló, que se tiene presente la remisión de la Sala Penal Primera y en conocimiento de partes.

En consecuencia, el 2 de febrero de 2018 (fs. 94), se sorteó la causa teniendo como Vocal relator al Dr. Yvan Cordova.

II.10. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró inadmisibles el recurso planteado por la querellante; e, improcedente el recurso formulado por la imputada; en consecuencia, confirmó la Sentencia, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Sobre la apelación por la parte querellante.

Revisado el contenido del cuaderno de apelación, tiene que la causa ha sido remitida originalmente ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia el 8 de julio de 2016 (fs. 76 vta. a 77), resultando que dicha sala al haber verificado que el memorial de apelación restringida formulada por la parte querellante no cumplía las exigencias de un recurso establecidas por el art. 408 del CPP; ya que, no se citaba por el apelante de manera concreta las disposiciones legales que se consideraban como violadas o erróneamente aplicadas, no expresaba cuál la aplicación que pretendía y no indicaba separadamente cada violación con sus respectivos fundamentos, asumiendo la determinación de otorgar el plazo

de 3 días hábiles para que conforme al art. 399 del CPP, pueda subsanar o corregir su recurso (fs. 78), determinación que fue notificada a la parte acusadora el 15 de agosto de 2016 tal cual consta en la diligencia de notificación de fs. 79, lo que evidencia, que la parte tenía el plazo de 3 días para cumplir lo ordenado; es decir, hasta el jueves 18 de agosto de 2016; sin embargo, esa obligación no fue cumplida por la parte querellante, lo que demuestra que no cumplió con el mandato del art. 399 del CPP, que no puede ser suplido de oficio pues de hacerlo se estaría quebrantando el principio de imparcialidad previsto por el art. 178.1 de la CPE, así como por el art. 3.3 de la LOJ.

Transcribiendo parte de los Autos Supremos 442/2015 de 29 de junio y 713/2015 de 12 de octubre y la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio, concluye, que la parte apelante no ajustó su pretensión conforme a las reglas que exige el CPP y ello imposibilita el análisis de fondo, haciéndose pasible a la aplicación de la segunda parte del art. 399 del CPP.

II.11. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

La querellante notificada con el decreto de 14 de julio de 2016, por memorial recepcionado el 17 de agosto de 2016 conforme consta el cargo de recepción de fs. 101 vta., subsanó lo extrañado bajo los siguientes fundamentos:

1) Respecto a la Resolución 116/16 de exclusión probatoria; toda vez, que en juicio planteó incidente de introducción de prueba extraordinaria, la que fue declarada infundada, a la que hizo reserva de apelación, puesto que, se infringió lo previsto por el art. 171 del CPP. Que, en el caso, la prueba extraordinaria surge de la declaración de los testigos de descargo que de manera uniforme hicieron mención a una reunión de la familia de la sentenciada, la que se habría llevado el 14 de septiembre de 2015, por lo que presentó prueba extraordinaria consistente en un informe del SULLKA MALKKU Juan Carlos Alegría Apaza que demuestra que esa reunión fue realizada el 4 de octubre de 2015 por lo que la Juez infringió el art. 396 in. 3) y 171 del CPP, en cuyo efecto, solicita se revoque la Resolución que deniega su pedido y se disponga la judicialización de conformidad a los arts. 171 y 335 inc. 1) del CPP.

2) Manifiesta, que la Sentencia incurre en los defectos del art. 370 inc. 1) y 6) del CPP; toda vez, que absolvió a la imputada del delito de Difamación porque la prueba aportada no fue suficiente, cuando en juicio demostró lo contrario; toda vez, que la Sentencia en el punto III.1 de la declaración de Ezequiel Tumiri Mayta y punto III.4 (los que transcribe), manifiesta que el elemento extrañado por la Juez se configuró en todas las declaraciones testificales de cargo que de manera coincidente señalaron que la acusada refirió palabras ofensivas en varias fechas, lo que no fue considerado por el Juez incurriendo en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva al absolverla del delito de Difamación y también incidió en valoración defectuosa de la prueba ya que no la valoró conforme a procedimiento; puesto que, la conducta de la imputada sí se subsumió al delito de Difamación.

II.12. Del decreto de 18 de agosto de 2016.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 18 de agosto de 2016, manifestó téngase por subsanado en los términos expuestos en su memorial y el mismo será considerado a momento de dictar resolución.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso; puesto que, ante la formulación del recurso de apelación restringida, en principio había sido remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que observó su recurso y en cumplimiento de lo previsto por el art. 399 del CPP, le concedió el plazo de 3 días a efectos de subsanar, determinación que le fue notificada el 15 de agosto de 2016; en cuyo efecto, el 17 de agosto de 2016 presentó memorial de subsanación, que mereció el decreto de 18 de agosto de 2016 que señaló "Téngase por subsanado..."; posteriormente su expediente fue remitido a la Sala Penal Cuarta, que el 23 de junio de 2017 decretó que tiene presente la remisión de la Sala Penal Primera y en conocimiento de partes, empero, no fue notificada; no obstante, el 2 de febrero de 2018 se realizó sorteo de Vocal relator, emitiéndose el 19 de febrero de 2017 la Resolución recurrida, que rechazó y declaró inadmisibles su recurso de apelación alegando que no cumplió con el mandato del art. 399 del CPP, extremo errado; toda vez, que su persona sí cumplió con dicha observación, que recién el 21 de febrero fue remitido al Tribunal de alzada, constituyendo defecto absoluto, al no haber considerado su pretensión oportunamente presentada; en consecuencia, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal.

III.1. Sobre el principio de publicidad.

Los arts. 178.I y 180.I de la CPE, como uno de los pilares en los que se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria, establece el principio de publicidad, que en materia procesal penal, conforme concluyó el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 1106/2004-R de 14 de julio, se constituye: "...como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro"; en cuyo mérito y conforme lo dispuesto por el art. 160 del CPP, todas las resoluciones judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes, para que estas puedan hacer uso de los recursos y medios que la ley les franquea para hacer valer sus derechos; la inobservancia de este acto procesal vulnera derechos y garantías constitucionales que conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye defecto absoluto.

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetiza la denuncia en la que alega la parte recurrente, vulneración al debido proceso; puesto que, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no la notificó con el decreto de remisión de su causa de la Sala Penal Primera; no obstante, el 19 de febrero de 2017 emitió la Resolución recurrida, que rechazó y declaró inadmisibles su recurso de apelación alegando que no cumplió con el mandato del art. 399 del CPP, extremo errado; toda vez, que su persona sí cumplió con dicha observación, que recién el 21 de febrero de 2018 le fue remitido al Tribunal de alzada, constituyendo defecto absoluto, al no haber considerado su pretensión oportunamente presentada.

Ingresando al análisis del presente recurso, conforme se tiene de antecedentes procesales, ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Injuria, la querellante conforme se extracto en el acápite II.2 de este fallo, interpuso recurso de apelación restringida, que fue remitida y radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que por decreto de 14 de julio de 2016; dispuso que de conformidad al art. 399 del CPP, se notifique a la querellante para que en el término de 3 días, amplíe y/o corrija el recurso de apelación restringida, determinación que fue notificada a la parte querellante el 15 de agosto de 2016 conforme consta de la diligencia de notificación de fs. 79.

A fs. 80 cursa decreto de 18 de agosto de 2016, que refiere: “en mérito al memorial que antecede” y al amparo del art. 409 del CPP, señala audiencia de fundamentación de apelación restringida para el jueves 1 de septiembre de 2016 a horas 15:30, que fue suspendida por ausencia de la parte imputada pese a su legal notificación; en cuyo efecto, se dispuso suspensión de la audiencia para el 8 de septiembre de 2016 a horas 15:00; empero, en atención a que los Vocales se encontraban declarados en comisión, por decreto de 12 de septiembre de 2016, señaló audiencia de consideración de apelación restringida para el “JUEVES 15” de septiembre de 2016 a horas 15:30, la que fue suspendida ante la ausencia de las partes procesales; en consecuencia, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso, pasen obrados a despacho para dictar Resolución previo sorteo de vocal relator; no obstante, por nota de 30 de mayo de 2017, Ana María Villa Gómez Oña, Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento del acuerdo de Sala Plena que había dispuesto la redistribución de causas a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por ser de nueva creación, le remitió el presente proceso, que fue recepcionada el 22 de junio de 2017 a horas. 14:16; en cuyo mérito, por decreto de 23 de junio de 2017, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz señaló, que tiene presente la remisión de la Sala Penal Primera y en conocimiento de partes; a lo que el 2 de febrero de 2018 sorteó la causa teniendo como Vocal relator al Dr. Yvan Cordova, en consecuencia, conforme lo extractado en el acápite II.10 de esta Resolución, emitió el Auto de Vista impugnado que declaró inadmisibles el recurso planteado por la querellante, bajo el argumento de que ante la observación al recurso de apelación restringida no cumplió con el mandato del art. 399 del CPP, que ello imposibilitaba el análisis de fondo.

Continuando con los antecedentes del proceso, de fs. 100 a 101 vta., cursa el memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, presentado por la parte querellante cuyos fundamentos fueron resumidos en el acápite II.11 de este Auto Supremo, que fue recepcionada el 17 de agosto de 2016 conforme consta el cargo de recepción de fs. 101 vta.; en cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 18 de agosto de 2016, manifestó téngase por subsanado en los términos expuestos en su memorial y el mismo será considerado a momento de dictar resolución, actuados procesales que recién fueron remitidos a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 21 de febrero de 2018, conforme consta del cargo de recepción de fs. 103 vta.

De esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente el Tribunal de alzada vulneró el derecho, garantía y principio del debido proceso como arguye la parte recurrente por las siguientes razones: primero, no se cumplió con la notificación a las partes procesales con el decreto de 23 de junio de 2017, en el que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz tiene presente la remisión del caso de autos de la Sala Penal Primera,

pese a que de manera expresa señaló “y en conocimiento de partes”; no obstante, no fue cumplido, aspecto que lesiona el debido proceso, puesto que, se le coartó el derecho de hacer uso de los recursos que la ley le franquea, constituyendo dicha omisión defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP; por cuanto, se incumplió con el principio de publicidad que fue explicado en el acápite III.1 de esta Resolución; puesto que, todos los actos procesales deben ser puestos en conocimiento de las partes a efectos de que puedan utilizar los recursos y medios que la Ley les franquea, para hacer valer los derechos que estiman les asisten, lo que no fue observado oportunamente por el Tribunal de alzada, por lo que este punto del reclamo deviene en fundado.

Segundo, el Auto de Vista recurrido declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la querellante bajo el argumento de que constató que la causa fue remitida originalmente ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 8 de julio de 2016, y al haber verificado que el memorial de apelación restringida formulada por la parte querellante no cumplía las exigencias establecidas por el art. 408 del CPP, otorgó el plazo de 3 días hábiles para que conforme al art. 399 del CPP pueda subsanar o corregir su recurso, determinación que fue notificada a la parte acusadora el 15 de agosto de 2016, lo que evidenciaría que la parte querellante tenía el plazo de 3 días para cumplir lo ordenado; es decir, hasta el jueves 18 de agosto de 2016; sin embargo, no fue cumplida por la parte querellante, lo que le demostró, que no cumplió con el mandato del art. 399 del CPP; conclusión que ciertamente resulta errada como alega la parte recurrente; puesto que, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.11 de esta Resolución, la querellante presentó memorial de subsanación a su recurso de apelación el 17 de agosto de 2016 conforme consta el cargo de recepción de fs. 101 vta.; respecto a la cual, conforme se tiene del acápite II.12 de este fallo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 18 de agosto de 2016, manifestó téngase por subsanado en los términos expuestos en su memorial y el mismo será considerado a momento de dictar resolución; actuados que no fueron considerados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debido a que recién le fueron remitidos por la Sala Penal Primera el 21 de febrero de 2018 conforme se advierte del cargo de recepción de fs. 103 vta., lo que generó un evidente perjuicio a la parte querellante, que vulnera el debido proceso y constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto por el art. 169 inc. 3 del CPP; por cuanto, si bien inicialmente la negligencia corresponde a la Sala Penal Primera que no remitió en su integridad los actuados procesales; no obstante, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz no observó que en antecedentes procesales cursa el decreto de 18 de agosto de 2016 que refiere en mérito al memorial que antecede y al amparo del art. “409” del CPP, señala audiencia de fundamentación complementaria de apelación restringida para el jueves 1 de septiembre de 2016 a horas 15:30; en cuyo efecto, pudo solicitar la remisión del memorial que refiere el decreto, puesto que, no cursaba en antecedentes procesales; además, que al haber señalado la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el referido decreto audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, se tiene que conforme prevé el art. 411 del CPP, le dio trámite al recurso; aspecto que no fue observado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que incurrió en vulneración al debido proceso; en consecuencia, le corresponde emitir nuevo Auto de Vista considerando los actuados procesales que fueron extrañados, que conforme se tiene de antecedentes procesales cursan

en el expediente como el memorial de subsanación al recurso de apelación restringida de la querellante; en cuyo efecto, el presente punto del motivo deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Salomina Guarachi Chambi, cursante de fs. 110 a 112 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 13/2018 de 19 de febrero, cursante de fs. 95 a 99 vta., disponiendo que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de manera inmediata, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida.

A efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo y remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



7

Ministerio Público y otrac/ Gustavo Adolfo Villarroel Barrios

Lesiones Graves y Leves

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de marzo de 2018, cursante de fs. 370 a 379 vta., Gustavo Adolfo Villarroel Barrios, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 08 de 20 de febrero de 2018, de fs. 354 a 358 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Gladys René Zenteno Zarate contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 05/2017 de 21 de marzo (fs. 306 a 312 vta.), el Juez Séptimo de Sentencia y Partido en lo Penal Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gustavo Adolfo Villarroel Barrios, autor de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del CP, imponiendo la pena de trabajo en defensa pública por un año, más la reparación de daños civiles que serán calificadas en ejecución de Sentencia. Debiendo el director de Defensa Pública asignar al sentenciado el caso o casos que viere por conveniente e informar mensualmente al juzgado durante el año que dure la condena.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Gladys René Zenteno Zárate (fs. 317 y vta.) y el imputado Gustavo Adolfo Villarroel Barrios (fs. 319 a 330), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 8 de 20 de febrero de 2018, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando al imputado a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 544/2018-RA de 13 de julio, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Refiere, que el Auto de Vista recurrido, no se pronunció respecto a la extinción de la acción penal; toda vez, que la denuncia fue el 15 de septiembre de 2011, que hasta marzo de 2018 transcurrieron más de 6 años y 6 meses, retardación de justicia atribuible a la negligencia del denunciante, policía, fiscales y algunos Jueces, que no dieron cumplimiento a los plazos procesales, pues después de la acusación fiscal del 16 de junio de 2015 el denunciante fue notificado con la acusación el 15 de octubre de 2015, presentando su acusación particular el 28 de octubre de 2015 dejando pasar tres días; por lo que el 10 de noviembre de 2015, solicitó extinción de la acción penal ante el Juzgado Séptimo de Sentencia y Partido Liquidador alegando que en el juicio oral lo resolvería en Sentencia; sin embargo, fijada el juicio oral para el 9 y 10 de marzo de 2016 fue suspendida porque no se presentó el Fiscal, fijándose juicio oral para el 16 de junio de 2016 al que no asistió; toda vez, que tuvo que viajar a otro país a ver a su hija que se encontraba mal de salud, por lo que no se inició el juicio oral, habiéndose declarado rebelde; sin embargo, el Juez de instancia no se pronunció sobre la extinción de la acción penal; respecto al cual, no se pronunció el Auto de Vista recurrido, no tomando en cuenta, los memoriales de rechazo de denuncia, declaraciones policiales de la supuesta víctima, declaraciones de los testigos tomadas en el juzgado ni las contradicciones que existen entre las declaraciones policiales y en el juzgado ni su solicitud de la extinción de la acción por el tiempo transcurrido, constituyendo defecto absoluto que vulnera el debido proceso y la igualdad jurídica; ya que, desde el 15 de septiembre de 2011 hasta la fecha transcurrieron 5 años y 10 meses de violación a sus derechos a la defensa y debido proceso y los arts. 27 incs. 10), 11), 72, 133, 134, 135, 169, 171, 173, 179, 289, 292, 293, 297, 298, 300, 302, 304, 305, 308, 314.III y 315 del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se le conceda su recurso de casación.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 544/2018-RA de 13 de julio, cursante de fs. 388 a 390 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Gustavo Adolfo Villarroel Barrios, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 05/2017 de 21 de marzo, el Juez Séptimo de Sentencia y Partido en lo Penal Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gustavo Adolfo Villarroel Barrios, autor del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del CP, imponiendo la pena de trabajo en defensa pública por un año, más la reparación de daños civiles que serán calificadas en ejecución de Sentencia, bajo las siguientes conclusiones:

a) Que, existen suficientes pruebas que determinan la autoría del procesado en la comisión del delito endilgado.

b) Que, si bien es cierto que el certificado médico forense no establece que las lesiones causadas a la acusadora particular hayan sido producidas por los golpes que los testigos declaran le proporcionó el acusado, no es menos cierto que el tûmulo de personas que él aleccionó, agredió a la referida ciudadana y que por supuesto ocasionaron las lesiones referidas.

c) Los denunciados fueron once, incluyendo al imputado, quien, si hubiera participado activamente en el proceso desde sus inicios y hubiera hecho comparecer a los otros denunciados, hubiera ofrecido prueba de descargo, o en su caso hubiera contrainterrogado a los testigos de cargo, se hubiere establecido la participación de cada uno de los ciudadanos que fueron denunciados.

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

Notificado con la Sentencia, Gustavo Adolfo Villarroel Barrios, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Manifiesta que la denuncia fue el 15 de septiembre de 2011, en contra de los familiares Castedo Guaristy y su persona, el inicio de la investigación fue el 19 de septiembre de 2011, después de 3 días de la denuncia, el 11 de octubre de 2011 presentó memorial con pruebas documentales al Fiscal solicitando tenga presente para futuras audiencias, el 23 de noviembre de 2011 solicitó al fiscal rechazó de denuncia y querrela; sin embargo, el Fiscal Juan Ribera solicitó ampliación de la investigación por 90 días hasta el mes de febrero de 2012, lo que no fue comunicado al Juez incumpliendo lo previsto por los arts. 72 y 301 inc. 2) del CPP, retraso debido a la negligencia del Fiscal y el denunciante.

El denunciante el 11 de mayo de 2012, solicitó imputación formal al fiscal Mario Mercado, presentando el investigador informe el 18 de junio de 2012, retraso debido a la negligencia de la policía y el Fiscal, por lo que el denunciante el 11 de julio de 2012, solicitó

nuevamente imputación formal al Fiscal que nuevamente solicitó ampliación de la investigación por 90 días hasta el mes de agosto de 2012, lo que no comunicó al Juez ni dio cumplimiento a los arts. 72, 301 inc. 2) del CPP; no obstante, el Fiscal Mario Mercado solicitó nuevamente ampliación de la investigación por 90 días hasta octubre de 2012 sin comunicar al Juez; solicitando nuevamente el Fiscal ampliación de la investigación por 90 días hasta abril de 2013, a lo que el denunciante el 16 de enero de 2013 solicitó nuevamente imputación formal que lo volvió a solicitar el 6 de mayo de 2013, por lo que su persona solicitó rechazo de denuncia y querrela el 23 de mayo de 2013; no obstante, el Fiscal Marcelo Delgadillo solicitó nuevamente ampliación de la investigación por 90 días hasta agosto de 2013, a lo que el Fiscal Álvaro Infante solicitó nuevamente ampliación de investigación por 90 días hasta agosto de 2013, solicitando el Fiscal Marcelo Delgadillo nuevamente ampliación de la investigación por 90 días hasta septiembre de 2013, lo que no comunicó al Juez incumpliendo lo previsto por los arts. 72 y 301 inc. 2) del CPP.

Añade, que Gladys Centeno el 31 de mayo de 2014 solicitó imputación formal (NO EL DENUNCIANTE y Víctima); sin embargo, el Fiscal Marcelo Delgadillo el 2 de abril de 2014 solicitó nuevamente ampliación de la investigación por 90 días hasta julio de 2014, que no comunicó al Juez, evidenciando que los fiscales solicitaron ampliación de investigación 8 veces por 90 días sumando un total de 720 días (más de 2 años del inicio), lo que no comunicaron al Juez incumpliendo los arts. 72 y 301 inc. 2) del CPP. El Fiscal Marcelo Delgadillo después de tres años hace la imputación el 10 de febrero de 2014, disponiendo la Juez en el acta de consideración de la imputación se prescinda la acción penal y el archivo de obrados el 19 de noviembre de 2014.

La segunda imputación, fue presentada el 25 de mayo de 2015 después de 3 años, solicitando la Fiscal Nancy Carrasco mediante oficio a la Juez se pronuncie, alegando la Juez que presente su requerimiento conclusivo, por lo que el 16 de junio de 2015 presentó acusación el 28 de julio de 2015, llegó al juzgado séptimo de Sentencia Liquidador, ordenando el Juez mediante decreto se notifique al querellante para que presente su acusación particular en el término de 10 días, notificándosele el 15 de octubre de 2015, presentando acusación particular el 28 de octubre de 2015 (dejando pasar 3 días), por lo que el 10 de noviembre de 2015 solicitó extinción de la acción a lo que no se le respondió, habiendo sido notificado con la acusación en noviembre de 2015 y hasta el 15 de noviembre de 2015, ya fueron 4 años y 3 meses, fijándose juicio oral para el 9 de marzo de 2016 que fue suspendida ante la inasistencia del Fiscal desde esa fecha se fueron suspendiendo las audiencias por inasistencia del Ministerio Público y el denunciante. El 16 de junio de 2016, no asistió al juicio oral porque tuvo que viajar a otro país a ver a su hija que se encontraba delicada de salud; sin embargo, fue declarado rebelde en violación al procedimiento, por lo que sorprendido se presentó voluntariamente.

Refiere, que no se dio cumplimiento a los arts. 27, 31, 87, 88, 89, 90 y 91 bis del CPP; toda vez, que múltiples Sentencias Constitucionales habrían establecido que la interrupción del término es solamente para la prescripción y no interrumpe la extinción por la declaratoria de rebeldía, más aun cuando se presentó a los 11 días pugnado la rebeldía el 27 de junio de 2016; ya que, en los 5 años fue la primera vez que no acudió al llamado de los Jueces, instalándose el juicio oral en octubre de 2016, sin resolverse su solicitud de excepción de extinción por el tiempo transcurrido alegando que se pronunciará en sentencia; por lo que después de 1 año la extinción la presentó el 10 de noviembre de 2015 que le fue negada, no considerando que fueron 5 años y 10 meses que se violaron sus derechos a la

dignidad, defensa y debido proceso, incumpliendo los arts. 27 incs. 10), 11), 133, 134, 135, 169, 171, 173, 179, 289, 292, 293, 297, 298, 300, 301, 302, 304, 305, 308, 314.III y 315; y, siguientes del CPP, 115.I y II, 116, 117 y 119 de la CPE, 8 núm. 1), 2) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, concluyéndose su proceso con una Sentencia plagada de defectos absolutos.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia; bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Que el acusado comienza haciendo una serie de argumentaciones confusas entre el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso previsto por el art. 27 inc. 10) y 133 del CPP y la excepción de prescripción de la acción penal prevista por el art. 27 inc. 8) y 29 del CPP, existiendo diferencia entre ambos en la forma de planteamiento, el comienzo del cómputo del plazo y la finalización del mismo, en el caso, no concuerda entre la excepción de prescripción planteada a fs. 203 a 208 vta. y el incidente de extinción por duración máxima del proceso que argumenta en su recurso de apelación restringida, respecto a la excepción que señala el art. 27 inc. 8) y 29) del CPP no se dan las condiciones que exige la norma; ya que, el hecho sucedido el 15 de septiembre de 2011, el plazo de la prescripción empieza a correr a partir de la media noche del día que se cometió el delito como lo establece el art. 30 del CPP, el plazo se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado como lo establece el art. 31 del CPP, en el caso el imputado fue declarado rebelde por auto de 16 de junio de 2016, la rebeldía y todo lo dispuesto en el acta de declaratoria de rebeldía fueron dejadas sin efecto en el acta de comparecencia de 28 de junio de 2016 y desde esa fecha se computa nuevamente el plazo de la prescripción.

En cuanto, al incidente de extinción de la acción penal prevista por el art. 133 del CPP, el plazo de los tres años corre a partir de la fecha en que se sienta la denuncia y se computa hasta el momento en que se presenta el incidente de extinción; sin embargo, en este caso existen otros requisitos para hacer viable el incidente de extinción como demostrar mediante auditoría jurídica completa y precisa cuáles son los actos que provocaron la mora procesal, indicar cuánto duró cada acto dilatorio y a quien es atribuible, así como demostrar que el caso no sea complejo o que no existan varios imputados en el mismo caso, así como el imputado está obligado a asumir su defensa dentro del proceso penal; por otro lado, el imputado no hizo el descuento de las vacaciones judiciales por cada año que señala la última parte del art. 130 del CPP por cada 25 días calendario, ni el descuento de los días feriados e inhábiles conforme lo reconoce el Auto Supremo 11 de 29 de enero de 2009; además no toma en cuenta que fue declarado rebelde, por lo que haciendo ese descuento se tiene que aún no se evidencia el plazo vencido, aspectos legales que el imputado no ha fundamentado, en ese sentido el incidente de extinción de la acción penal no cumple con el requisito de forma que establecen y exigen las Sentencias Constitucionales 101/2004, 0033/2006-R, 245/2006-R y el AC 0079/2004-ECA, considerando además que el Ministerio Público ha ejercido una actividad objetiva dentro del proceso penal, velando porque se dicten resoluciones y se lleven los actos del proceso con celeridad conforme prevé el art. 12 incs. 1) y 5) de la Ley Orgánica del Ministerio Público; ya que, el transcurso de la investigación presentó la respectiva imputación formal contra el imputado concluyendo el caso con una

sentencia condenatoria que fue recurrida de apelación por el imputado; otro aspecto que toma en cuenta, es que durante toda la investigación preliminar y preparatoria el proceso estuvo sin movimiento por varios años hasta que recién el imputado en el juicio oral interpone el incidente de extinción de la acción penal; es decir, que el imputado sólo ha esperado que los plazos se cumplan para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal, empero, no tuvo en cuenta, que la fase de la investigación preliminar y preparatoria ya concluyó, adoptando el imputado una actitud pasiva dentro del proceso penal, no asumiendo su defensa como correspondía, provocando su propia indefensión, implicando un acto contrario a la Sentencia Constitucional 0449/2011-R de 18 de abril que refiere que el imputado tiene la obligación de adoptar una actitud activa durante todo el proceso; toda vez, la activación del proceso penal no es solo responsabilidad del Ministerio Público o del órgano judicial, sino también del imputado que debe asumir defensa conforme el art. 5 del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y A LA IGUALDAD JURÍDICA

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a que el Juez de mérito no resolvió la extinción de la acción penal; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal.

III.1. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (*citrapetita* o *ex silentio*), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP que refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Ahora bien, ante la alegación de la concurrencia de un fallo que incurrió en el defecto de incongruencia omisiva, debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos, temática que fue desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que "...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita", sentando como doctrina legal aplicable que: "(...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (*citrapetita* o *ex silentio*), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de

apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal". (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

De donde se establece, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia en la que alega que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció respecto a que el Juez de mérito no resolvió la extinción de la acción penal; aspecto que, vulneraría sus derechos al debido proceso e igualdad jurídica.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se tiene de antecedentes procesales, emitida la Sentencia condenatoria, el imputado interpuso recurso de apelación restringida alegando respecto a la excepción de extinción por el tiempo transcurrido cuyos argumentos fueron extractados en el acápite II.2 de esta Resolución; respecto a lo cual, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y desestimó el reclamo señalando, que el acusado comienza haciendo una serie de argumentaciones confusas entre el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso previsto por el art. 27 inc. 10) y 133 del CPP y la excepción de prescripción de la acción penal prevista por el art. 27 inc. 8) y 29 del CPP; explicando que existe diferencia entre ambos, que en el caso, no concuerda entre la excepción de prescripción planteada a fs. 203 a 208 vta. y el incidente de extinción por duración máxima del proceso que argumenta en su recurso de apelación restringida, que respecto a la excepción que señala el art. 27 incs. 8) y 29) del CPP, no se dan las condiciones que exige la norma; ya que, el imputado fue declarado rebelde por auto de 16 de junio de 2016, la rebeldía y todo lo dispuesto en el acta de declaratoria de rebeldía fueron dejadas sin efecto en el acta de comparecencia de 28 de junio de 2016 y desde esa fecha se computa nuevamente el plazo de la prescripción.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, refiere que respecto al incidente de extinción de la acción penal prevista por el art. 133 del CPP, el plazo de los tres años corre a partir de la fecha en que se sienta la denuncia y se computa hasta el momento en que se presenta el incidente de extinción; que en el caso existen otros requisitos para hacer viable el incidente de extinción como demostrar mediante auditoría jurídica completa y precisa cuáles son los actos que provocaron la mora procesal, indicar cuánto duró cada acto dilatorio y a quien es atribuible, así como demostrar que el caso no sea complejo o que no existan varios imputados en el mismo caso, así como el imputado está obligado a asumir su defensa dentro del proceso penal; por otro lado, el imputado no hizo el descuento de las vacaciones judiciales por cada año que señala la última parte del art. 130 del CPP, por cada 25 días calendario, ni el descuento de los días feriados e inhábiles conforme lo reconoce el Auto Supremo 11 de 29 de enero de 2009; además no toma en cuenta que fue declarado rebelde, por lo que haciendo ese descuento se tiene que aún no se evidencia el plazo vencido, aspectos legales que el imputado no ha fundamentado, en ese sentido el incidente de extinción de la acción penal no cumple con el requisito de forma, considerando además

que el Ministerio Público ha ejercido una actividad objetiva dentro del proceso penal, velando porque se dicten resoluciones y se lleven los actos del proceso con celeridad conforme prevé el art. 12 núm. 1) y 5) de la LOMP, ya que, el transcurso de la investigación presentó la respectiva imputación formal contra el imputado, concluyéndose el caso con una sentencia condenatoria que fue recurrida de apelación por el imputado; otro aspecto que toma en cuenta, es que durante toda la investigación preliminar y preparatoria el proceso estuvo sin movimiento por varios años, que recién el imputado en el juicio oral interpone el incidente de extinción de la acción penal; es decir, que el imputado sólo ha esperado que los plazos se cumplan para pretender beneficiarse con la extinción de la acción penal, empero, no tuvo en cuenta, que la fase de la investigación preliminar y preparatoria ya ha concluido, adoptando el imputado una actitud pasiva dentro del proceso penal, no asumiendo su defensa como correspondía, provocando su propia indefensión, implicando un acto contrario a la Sentencia Constitucional 0449/2011-R de 18 de abril que refiere que el imputado tiene la obligación de adoptar una actitud activa durante todo el proceso; toda vez, que la activación del proceso penal no es solo responsabilidad del Ministerio Público o del Órgano Judicial, sino también del imputado que debe asumir defensa conforme el art. 5 del CPP.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que la denuncia interpuesta no resulta evidente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado pese a advertir que las argumentaciones del apelante resultaban confusas entre el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la excepción de prescripción de la acción penal, lo que resulta evidente conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, de una comprensión integral del reclamo, el Tribunal de alzada sí emitió pronunciamiento conforme se anotó en el párrafo anterior y se tiene de lo resumido en el acápite II.3 de esta Resolución, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que desestimó el reclamo; en consecuencia, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso e igualdad jurídica como asevera la parte recurrente, ni la concurrencia de defecto absoluto; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió el punto extrañado ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, lo que evidencia que no incurrió en ausencia de pronunciamiento o incongruencia omisiva cuyo criterio fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, situación por el que, el presente motivo del recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Gustavo Adolfo Villarroel Barrios.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



8

**Ministerio Público y otro c/ Etelvina Arnez Vidal y otra
Lesiones Graves y Leves y otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, que cursa de fs. 386 a 391 vta., Miguel Terrazas Orellana, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 03 de 5 de marzo de 2018, de fs. 365 a 369 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Etelvina Arnez Vidal y Gladys Lorena Terrazas Arnez, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Graves y Leves, Tentativa de Homicidio y la Agravante, previstos y sancionados por los arts. 271 y 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 80/2017 de 18 de octubre (fs. 286 a 290), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Etelvina Arnez Vidal y Gladys Lorena Terrazas Arnez autoras de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, siendo absueltas de los delitos de Tentativa de Homicidio y la Agravante.

b) Contra la referida Sentencia, las imputadas Gladys Lorena Terrazas Arnez (fs. 313 a 319) y Etelvina Arnez Vidal (fs. 339 a 345), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 3 de 5 de marzo de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló parcialmente la Sentencia apelada, ordenando el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia, únicamente respecto a la condena, manteniendo vigente el fallo absolutorio, motivando la presentación del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 565/2018-RA de 24 de julio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) El recurrente arguye, que el Auto de Vista impugnado a tiempo de considerar el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, consigna aspectos no reclamados por las recurrentes: "...el Tribunal de Sentencia de Montero no ha adecuado

correctamente las conductas de las acusadas al tipo penal descrito en el art. 271 del CP, es decir NO existe un acápite especial donde se explique cómo surge y se manifiesta el delito de Lesiones Graves y Leves, y de qué manera lo relaciona con las conductas de las acusadas para llegar a la conclusión de que ellas serían las responsables de la comisión del delito previsto en el art. 271 del CP; situación omisiva que significa un defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP". Mientras que, en el recurso de apelación restringida de las apelantes, nunca fuesen expuesto ni reclamado de esta forma, es más, solamente se hubiesen limitado a decir que la Sentencia se ha dictado en base a meras declaraciones de testigos y nada más y en su fundamentación se limitan a citar una serie de preceptos legales, pero no precisan ni aclaran como se producto la inobservancia o errónea aplicación de la ley. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 311/2015 y 250/2012, referentes a la incongruencia (ultra petita). Además, que el acápite extrañado por el Tribunal de alzada se encontraría descrito en la parte de la Fundamentación Jurídica en su primera hasta la tercera parte, en donde se hace constar como se origina el delito de las lesiones y como está relacionado el mismo con las acusadas.

2) Asimismo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, consideró: "...la declaración del empleado Sr. Ignacio Choquehuanca, no es suficiente para considerarlo como un testigo presencial del hecho, ya que solo declara aspectos de forma, y dice que le dieron patadas y puñetes, y que seguramente ha buscado alguna arma o cuchillo, cuya declaración subjetiva no individualiza de manera precisa cuál de las dos acusadas o las dos al mismo tiempo habrían agredido a la víctima; el testigo no está facultado para hacer apreciaciones sobre los hechos, ya que es una facultad privativa del Tribunal de Sentencia; por tanto se ha incurrido en valoración defectuosa de la prueba...". Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 200/2012-RRC y 176/2013-RRC referentes a la prohibición de revalorizar prueba por parte del Tribunal de alzada. Concluyendo que el Tribunal de alzada se hubiese inmiscuido en la labor del Tribunal a quo, por haber efectuado un análisis de la prueba introducida en el juicio oral sin la mediación del juicio.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, que "...declare precedente y case el Auto Supremo de Justicia recurrido en su totalidad y conforme la Sentencia No 80/2017, con costas y costos." (sic).

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 565/2018-RA de 24 de julio, cursante de fs. 401 a 404, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado para su análisis de fondo, de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 80/2017 de 18 de octubre, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Etelvina Arnez Vidal y Gladys Lorena Terrazas Arnez autoras de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, siendo

absueltas de los delitos de Tentativa de Homicidio y la Agravante, en base a los siguientes argumentos:

En la audiencia de juicio oral a través de los medios probatorios que desfilaron, tanto testificales y documentales, se ha llegado a probar que el 27 de junio de 2012 a las 07:00 a.m. las acusadas Etelvina Arnéz Vidal y Gladys Lorena Terrazas Arnéz, que son la nuera y la nieta de la víctima ingresaron al alojamiento, luego de una discusión con el señor Miguel Terrazas Orellana, lo agredieron verbal y físicamente a pesar de su avanzada edad y de padecer varias enfermedades y que requiere de los máximos cuidados, causándole edema, dolor en la pierna y rodilla derecha. Esta verdad material, el Tribunal la ha encontrado a través de una valoración armónica y que a través de la lógica, la sana crítica, la ciencia y la experiencia estableció plena convicción sobre los mismos, teniéndose en cuenta: i) el relato del testigo Ignacio Choque Choquehuanca; ii) la atestación y el certificado médico del Forense Freddy Sansuste Gonzales; iii) la declaración del testigo Cbo. Javier Gonzales Villanueva; y iv) lo expuesto por la víctima.

II.2. De la apelación restringida de Gladys Lorena Terrazas Arnéz.

Formuló recurso de apelación restringida (fs. 313 a 319) contra la Sentencia pronunciada, argumentando que: a) A partir de un erróneo juicio fáctico con fundamentos subjetivos, que sin duda debería generar duda en el Tribunal de origen; toda vez, que de acuerdo a la verdad material nunca y bajo ningún argumento se les encontró agrediendo, menos buscar un arma para agredir a la víctima; sino, que son suposiciones dichos por los testigos de la acusación particular: empero, al obligarse al referido Tribunal a atribuirles la comisión del tipo penal, basados en argumentos de meras declaraciones testificales de cargo que no fueron sujetas a ninguna comprobación material. Lo que significa que no existe prueba que confirme la hipótesis del Ministerio Público en relación a sus conductas y vinculado a lo previsto por los arts. 333, 331 y 334 del CP, incurren en una errónea aplicación de la ley sustantiva en sus arts. 13, 14, 20, 37, 38, 39 y 40 del CP, en relación de los arts. 333, 331 y 334 del mismo cuerpo legal e inobservan doctrina del Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre; toda vez, que no se ha demostrado con absoluta certeza, certidumbre y suficiente prueba que hayan cometido los delitos atribuidos, debiéndose aplicar a su favor el principio Indubio Pro Reo y el Principio de Favorabilidad previsto en los arts. 13 del CP, 7 del CPP y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE). Apoyando su pretensión en una serie de Autos Supremos;

b) La Sentencia incurrió en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en razón de que la cuestionada resolución es ilógica en su contenido fáctico y jurídico, falto de motivación y fundamentación descriptiva, fáctica, analítica y jurídica, contraria a lo previsto por los arts. 124, 360, 365 y 370 del CP, e inobservar la jurisprudencia referente a la falta de fundamentación; y, c) La Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; toda vez, que se basa en jamás agredieron a la víctima, sin existir prueba alguna que las vincule.

II.3. De la apelación restringida de Etelvina Arnez Vidal.

Interpuso recurso de apelación restringida (fs. 339 a 345) contra la Sentencia pronunciada, argumentando los mismos aspectos de la apelante Gladys Lorena Terrazas Arnéz, mismos que ya fueron desarrollados por esta Sala Penal en el anterior apartado (II.2.).

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió los recursos de apelación restringida, mediante Auto de Vista 03 de 5 de marzo de 2018, admisibles y procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló parcialmente la Sentencia apelada, ordenando el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

1) El Tribunal de Sentencia de Montero, no ha adecuado correctamente las conductas de las acusadas al tipo penal descrito en el art. 271 del CP; es decir, no existe un acápite especial donde se explique cómo surge y se manifiesta el delito de lesiones graves y leves; y, de qué manera lo relacionan con las conductas de las acusadas para llegar a la conclusión de que ellas serían las responsables de la comisión del referido tipo penal, situación emisiva que significa el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

2) La Sentencia condenatoria se sustenta en apreciaciones confusas y subjetivas, incurriendo en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; toda vez, que el Tribunal a quo al valorar las pruebas de cargo y descargo debió desarrollar una actividad intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional.

3) Asimismo, el Tribunal debió considerar si existió o no contradicciones en las declaraciones de los testigos, pues para fundar una sentencia condenatoria el tribunal debe previamente valorar y verificar que coincida la denuncia con la declaración de la víctima. También, el Tribunal toma a la denuncia como una prueba, sin tener en cuenta que es un acto procesal y no una prueba. Asimismo, el Informe Médico Forense y la declaración de Sansuste no determinan de manera precisa que los impedimentos sean debido a traumas, golpes o lesiones. Con relación a la declaración del empleado Ignacio Choque Choquehuanca, no es suficiente para considerarlo como un testigo presencial del hecho; ya que, solo declara aspectos de forma general y dice que le dieron patadas y puñetes y que “seguramente” ha buscado alguna arma o cuchillo, cuya declaración subjetiva no individualiza de manera precisa cuál de las dos acusadas o las dos al mismo tiempo habrían agredido a la víctima; el testigo no está facultado para hacer apreciaciones sobre los hechos; ya que, esa es una facultad privativa del Tribunal de Sentencia; por tanto, se ha incurrido en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada: i) Ha incurrido en una incongruencia ultra petita, a tiempo de considerar el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; y, ii) Revalorizó la prueba a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP. Invocando al efecto los Autos Supremos: i) 311/2015-RRC de 20 de mayo, 250/2012 de 17 de septiembre; y, ii) 200/2012-RRC de 24 de agosto y 176/2013-RRC de 24 de junio, correspondiendo resolver la problemática planteada.

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

Conforme lo dispuesto por el art. 42.I inc. 3 de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

III.2. Análisis del caso.

III.2.1. En cuanto a la denuncia de que el Tribunal de alzada ha incurrido en una incongruencia ultra petita, a tiempo de considerar el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP.

Una vez desarrollados los criterios legales, jurisprudenciales y doctrinales referidos al tema de la labor de contraste en el recurso de casación, necesarios para la resolución del caso concreto, corresponde ingresar al estudio de la especie, a fin de subsumir sus supuestos fácticos a los precedentes y desentrañar si en efecto, el Tribunal de alzada ha incurrido en una incongruencia ultra petita.

En ese orden, ambas recurrentes invocaron como precedentes contradictorios:

Al Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, dictado en un proceso penal seguido por el delito de homicidio que tiene como hecho generador: “...el Tribunal de alzada, omitió cumplir con su deber de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso que le aperture su competencia para emitir una resolución justa y acorde a la expresión clara de lo pretendido por las partes y no sobre deducciones propias...”. Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: “...se debe tener presente que la nueva normativa procesal penal, en armonía con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida, establece que el propósito de los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente; por lo que, para lograr ese propósito, el art. 399 de la

norma procesal penal, obliga al Tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso.

Asimismo, el Tribunal de apelación al momento de examinar el recurso de apelación restringida, y advertir defectos de forma en el recurso indicado, debió precisar dichos defectos y hacer conocer a los recurrentes, para que corrijan y/o amplíen su recurso” (las negrillas cursan en el texto original).

Al respecto, se puede evidenciar que, del análisis del referido Auto Supremo, que la problemática procesal dilucidada en el referido precedente, no responde al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón por un lado, se trata de un contexto en el que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en incongruencia ultra petita; mientras que, en el precedente contradictorio es otro escenario, el hecho de omitir el cumplimiento de verificación de los requisitos formales del recurso de apelación restringida.

En definitiva, esta Sala Penal, puede colegir con meridiana claridad, de que los hechos fácticos no son símiles.

Por último, al haberse establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la planteada por el recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: “Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

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

fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo” (las negrillas no cursan en el texto original).

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

A pesar de aquello, las recurrentes invocaron al Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre, emanado dentro de un proceso penal seguido por los delitos de despojo, difamación, calumnia e injuria que tiene como hecho generador: “...la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, excediendo su competencia anulaban la Sentencia de primera instancia; puesto que la nulidad advertida por las de Alzada deviene de la vulneración de los principio de continuidad y celeridad en la celebración del juicio oral, vulneraciones que no fueron denunciadas por la acusadora particular en el recurso de apelación restringida interpuesto, puesto que esta solo denunció en memorial de apelación la violación de los incs. 1) y 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, en ese entendido se tiene que el Tribunal de Alzada al excederse en los límites de su competencia y resolver en base aspectos no denunciados (extra petita), transgredió lo establecido por los art. 398 y 124 del Código de Procedimiento Penal, así como el parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial...”. Estableciendo la doctrina legal aplicable: “...El art. 17 de la Ley del Órgano Judicial respecto a las nulidades de los actos determinados por Tribunales establece en el parágrafo I que: “la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, en el parágrafo II señala que “en grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”, de la interpretación de estos párrafos se tiene que en cuanto al recurso de apelación restringida se debe aplicar el parágrafo II y no el I; toda vez, que en el parágrafo I se establece que la revisión de oficio se limita a aquellos asuntos previstos por ley, y cuando nos referimos a la ley y en especial a la tramitación del recurso de apelación restringida, nos remitimos a los artículos correspondientes a este recurso señalados desde el art. 407 al art. 414 del Código de Procedimiento Penal, en los que no se hace referencia a la revisión de oficio por parte del Tribunal de Apelación; en ese entendido, se tiene que cuando se trata de nulidad de actos, el Tribunal de Alzada esta constreñido a cumplir con lo previsto por el Parágrafo II del art. 17 de la ley 025 que taxativamente establece el límite de la competencia de los Tribunales de Apelación y Casación, en cuyo mérito solo debe pronunciarse sobre aquellos aspectos denunciados en los recursos interpuestos, no siendo aplicable en Alzada el parágrafo I del señalado artículo.”

De lo expuesto, se establece que existe una situación procesal análoga, entre el hecho que generó la doctrina legal aplicable descrita y el motivo de casación, referido a la incongruencia ultra petita; por lo que corresponde establecer la existencia o no, de la contradicción alegada.

Ahora bien, el recurrente manifiesta que el Tribunal de Alzada ha incurrido en una incongruencia ultra petita, a tiempo de considerar el defecto de Sentencia previsto por el art.

370 inc. 1) del CPP, consigna aspectos no reclamados por las recurrentes: "...el Tribunal de Sentencia de Montero no ha adecuado correctamente las conductas de las acusadas al tipo penal descrito en el art. 271 del CP, es decir NO existe un acápite especial donde se explique cómo surge y se manifiesta el delito de Lesiones Graves y Leves, y de qué manera lo relaciona con las conductas de las acusadas para llegar a la conclusión de que ellas serían las responsables de la comisión del delito previsto en el art. 271 del CP; situación omisiva que significa un defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP". Mientras que, en el recurso de apelación restringida de las apelantes, nunca fuese expuesto ni reclamado de esta forma.

Respecto a la actuación ultra petita, resulta pertinente acudir a los entendimientos asumidos en el Auto Supremo 175 de 15 de mayo de 2006, que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "Que el Tribunal de Apelación tiene limitada su competencia por el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal, al considerar y resolver otro aspecto distinto a los puntos impugnados, acomoda su actuar fuera de lo pedido por el recurrente, actuación ultra petita, aspecto que constituye defecto absoluto porque desnaturaliza el recurso y contraviene la competencia del Tribunal...".

De donde se tiene, que los Tribunales de Alzada deben circunscribir sus Resoluciones a los aspectos cuestionados en los recursos de apelación interpuestos, no pudiendo considerar otros aspectos o motivos no alegados que ameriten obrar en forma ultra petita, a no ser que evidencien la violación a derechos y garantías constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los arts. 169 inc. 3) y 370 del CPP.

Ingresando al análisis del presente punto, es menester precisar los motivos reclamados por las acusadas en la formulación de sus recursos de apelación restringida se evidencia que las acusadas reclamaron que a partir de un erróneo juicio fáctico con fundamentos subjetivos, que sin duda debería generar duda en el Tribunal de origen; toda vez, que de acuerdo a la verdad material nunca y bajo ningún argumento se les encontró agrediendo, menos buscar un arma para agredir a la víctima, sino que son suposiciones dichas por los testigos de la acusación particular: empero, al obligarse al referido Tribunal a atribuirles la comisión del tipo penal, basados en argumentos de meras declaraciones testificales de cargo que no fueron sujetas a ninguna comprobación material. Lo que significa que no existe prueba que confirme la hipótesis del Ministerio Público en relación a sus conductas y vinculado a lo previsto por los arts. 333, 331 y 334 del CP, incurrir en una errónea aplicación de la ley sustantiva en sus arts. 13, 14, 20, 37, 38, 39 y 40 del CP, en relación de los arts. 333, 331 y 334 del mismo cuerpo legal e inobservan doctrina del Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre, toda vez que no se ha demostrado con absoluta certeza, certidumbre y suficiente prueba que hayan cometido los delitos atribuidos, debiéndose aplicar a su favor el principio Indubio Pro Reo y el Principio de Favorabilidad previsto en los arts. 13 del CP, 7 del CPP y 116.I de la CPE. Apoyando su pretensión en una serie de Autos Supremos.

Mediante Auto de Vista 3 de 5 de marzo de 2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró admisible y procedente el referido reclamo, argumentando que el Tribunal de Sentencia de Montero no ha adecuado correctamente las conductas de las acusadas al tipo penal descrito en el art. 271 del CP; es decir, no existe un acápite especial donde se explique cómo surge y se manifiesta el delito de lesiones graves y leves y de qué manera lo relacionan con las conductas de las acusadas

para llegar a la conclusión de que ellas serían las responsables de la comisión del referido tipo penal; situación emisiva que significa el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

De lo que se evidencia que el apelante reclamó que la Sentencia contenía el defecto establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP; es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, específicamente de los arts. 13, 14, 20, 37, 38, 39 y 40 del CP, en relación de los arts. 333, 331 y 334 del mismo cuerpo legal; empero, el Tribunal de alzada argumentó que si bien existe el defecto de sentencia señalado, refiere que el Tribunal de origen no ha adecuado correctamente las conductas de las acusadas al tipo penal descrito en el art. 271 del CP.

De los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada, se tiene que la denuncia interpuesta por las acusadas resulta evidente; toda vez, que el Tribunal de alzada incurrió en una actuación ultra petita; puesto que, si bien pretendió abordar el reclamo de que la Sentencia contenía el defecto de errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 370 inc. 1) del CPP-; no obstante, concluyó en aspectos que no fueron cuestionados por la parte imputada; es decir, que las apelantes reclamaron que se aplicaron erróneamente los arts. 13, 14, 20, 37, 38, 39 y 40, en relación de los arts. 333, 331 y 334 de la norma sustantiva de la materia; mientras que el Tribunal de alzada excediendo su competencia precisa que se ha aplicado erróneamente el art. 271 del CP, vulneración que nunca fue denunciada por las acusadas en sus recursos de apelación restringida interpuestos; toda vez, que reclamaron la aplicación de otros artículos de la norma sustantiva como se ha señalado líneas arriba, en aquel entendimiento se tiene que la Sala Penal Segunda vulnera lo establecido por los arts. 398 y 124 del CPP, al haberse excedido en los límites de su marco de acción (competencia) y haber resuelto un aspecto jamás denunciados (extra petita).

Por lo que se ha verificado la existencia de contradicción entre el Auto de Vista 3 de 5 de marzo de 2018 con el Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre, en consecuencia, corresponde declarar fundado el presente motivo.

III.2.2. Respecto a la denuncia de que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Refieren las precitadas recurrentes que el Tribunal de alzada hubiese revalorizado prueba a tiempo de resolver el defecto de Sentencia referente a la valoración probatoria. Al respecto, invocaron en calidad de precedentes contradictorios:

Al Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, dictado en un proceso penal seguido por el delito de homicidio que tiene como hecho generador: "... el Tribunal ad quem dictó el Auto de Vista -ahora impugnado-, revocando totalmente la Sentencia y deliberando en el fondo, declaró a los recurrentes autores y culpables de la comisión de los delitos por los que se les imputó, condenándoles a pena privativa de libertad, argumentando que la Sentencia no se ajustó a las normas procesales, por inobservancia de la Ley Adjetiva con relación a la valoración defectuosa de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, además concluyó que en esa circunstancia no era necesario la realización de un nuevo juicio". Señalando en dicha ocasión la doctrina legal aplicable siguiente: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem,

advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal.

Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación.”

Asimismo, al Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Violación en estado de inconciencia que tiene como hecho generador: “...el Tribunal de alzada evidentemente incurrió en revalorización de prueba como denuncia el recurrente, pues en el contenido de la Resolución impugnada, efectuó un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, respecto a la cual no tuvo una relación directa con los beneficios que conlleva el principio de inmediación, que hace al juicio oral en el actual sistema procesal penal; más aún, cuando examinando la prueba testifical recibida en el contradictorio, llegó a la conclusión de que existió el delito, y peor aún, estableció la responsabilidad penal de los tres imputados, lo que indudablemente vulnera principios elementales del proceso penal, tales como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa y la prohibición de doble instancia, contrariando groseramente los postulados del proceso penal acusatorio, en los que se sustenta el procedimiento penal boliviano y también la profusa doctrina legal que insistentemente estableció cuál la función que debe cumplir el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida, así como la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio”. Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: “... el Tribunal de alzada no tomó en cuenta, que si bien detectó falencias o errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de sentencia, su trabajo debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba..., sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad de los imputados en los hechos juzgados, a partir del examen de prueba, que se reitera corresponde exclusivamente al Tribunal de sentencia.”

De lo expuesto, se establece que existe una situación procesal análoga, entre los hechos que generaron las doctrinas legales aplicables, descritas y el motivo de casación, referido a la revalorización probatoria; por lo que, corresponde establecer la posible existencia o no, de la contradicción alegada.

Antes de ingresar a la temática de fondo, es importante dejar claramente establecido qué es la valoración de la prueba y en que consiste la revalorización probatoria.

Respecto a la primera temática, para Cafferata la valoración probatoria es una operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Según Houed, en este concepto se encierra no sólo el mecanismo para llegar a establecer qué valor tiene la prueba producida incorporada al juicio, si no la esencia misma de la elevada y casi sagrada labor del juez. No hay otra tarea más delicada e importante en la administración de la justicia que destinar toda la fuerza intelectual a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. En ese momento es donde el Juez no sólo pone al servicio de la justicia, su intelecto su sabiduría y experiencia

sino, y sobre todo, su honestidad. Ejercicio que debe realizar el Juez o Tribunal de Sentencia conforme a las reglas señaladas en los arts. 173 y 359 del CPP; es decir, una valoración integral de toda la prueba incorporada al juicio, de manera armoniosa, aplicando en su caso las reglas de la sana crítica.

En cuanto a la segunda temática, este Tribunal Supremo de Justicia considera, que la revalorización probatoria implica el hecho de que en alzada se otorgue un valor distinto, menor o mayor a una o varias pruebas, que el asignado por las autoridades judiciales competentes para sustanciar el acto de juicio sujeto a los principios que regulan su tramitación, como la inmediación, entre otros; en otras palabras, es la asignación de una valoración distinta a la efectuada en la sentencia, pese a que esa facultad no le está reconocida por la norma procesal penal. Por otra parte, la Sala Penal ha establecido que los Tribunales de alzada, no están facultados para revalorizar la prueba; por cuanto, esa potestad está reglada para los Tribunales de instancia en virtud al principio de inmediación; sin embargo, puede realizar el control de la valoración de la prueba, así el Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de abril, en su doctrina legal aplicable estableció: “La apelación restringida no es un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, de modo que corresponde al Tribunal de apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad de la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo el control de la valoración de la prueba está referido los vicios de fundamentación, vicios en la sentencia, violación de la sana crítica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que si ha sido producida, valoración de prueba ilícita”.

Corresponde ahora, ingresar al análisis del motivo admitido para su resolución, que consiste en la denuncia de que el Tribunal de alzada, incurrió en revalorización de la prueba a través del Auto de Vista impugnado.

Al respecto, la parte recurrente en su recurso de casación denunció: que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, consideró: “...la declaración del empleado Sr. Ignacio Choquehuanca, no es suficiente para considerarlo como un testigo presencial del hecho, ya que solo declara aspectos de forma, y dice que le dieron patadas y puñetes, y que seguramente ha buscado alguna arma o cuchillo, cuya declaración subjetiva no individualiza de manera precisa cuál de las dos acusadas o las dos al mismo tiempo habrían agredido a la víctima; el testigo no está facultado para hacer apreciaciones sobre los hechos, ya que es una facultad privativa del Tribunal de Sentencia; por tanto se ha incurrido en valoración defectuosa de la prueba...”. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 200/2012-RRC y 176/2013-RRC referentes a la prohibición de revalorizar prueba por parte del Tribunal de alzada. Concluyendo que el Tribunal de alzada se hubiese inmiscuido en la labor del Tribunal a quo, por haber efectuado un análisis de la prueba introducida en el juicio oral sin la mediación del juicio.

En relación a lo anterior, se tiene que el Auto de Vista impugnado a tiempo de declarar procedente la apelación restringida interpuesta por el acusador particular y anular

totalmente la Sentencia impugnada, consideró que en relación a la declaración del empleado Ignacio Choque Choquehuanca, no es suficiente para considerarlo como un testigo presencial del hecho, ya que solo declara aspectos de forma general y dice que le dieron patadas y puñetes y que “seguramente” ha buscado alguna arma o cuchillo, cuya declaración subjetiva no individualiza de manera precisa cuál de las dos acusadas o las dos al mismo tiempo habrían agredido a la víctima, el testigo no está facultado para hacer apreciaciones sobre los hechos, ya que, esa es una facultad privativa del Tribunal de Sentencia; por tanto, se ha incurrido en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Al respecto, considerando la concepción doctrinaria del recurso de apelación restringida, las facultades del Tribunal a tiempo de su resolución y la imposibilidad de desarrollar una labor de revalorización de la prueba, destacadas líneas arriba, se identifican en el contenido del Auto de Vista impugnado, conclusiones asumidas por el Tribunal de alzada, que evidencian una revalorización de prueba, pues se efectuó una nueva valoración de la prueba introducida en el juicio oral, otorgando valor distinto a la declaración testifical de Ignacio Choque Choquehuanca, llegando a concluir que no es suficiente para considerarlo como un testigo presencial del hecho; ya que, solo declara aspectos de forma general y subjetiva, contrariando los postulados del proceso penal acusatorio y la doctrina legal establecida referente a la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio; pues si la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el ámbito del recurso de apelación restringida formulada por las acusadas, estableció la existencia de incorrecta o errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de sentencia, su labor acorde a las facultades que la propia Ley le asigna, debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba y determinar lo que corresponde por ley.

Por lo señalado, se concluye que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido, se contrapuso a los Autos Supremos 200/2012-RRC de 24 de agosto y 176/2013-RRC de 24 de junio, por lo que el presente motivo deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 184.1 de la CPE, 42. I. 1 de la LOJ y 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 3 de 5 de marzo de 2018 y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.

Para fines del art. 420 del CPP; remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de Ley.

Relator: Magistrado Dr. Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



9

Ministerio Público y otra c/ Nery Montenegro Guzmán y otros
Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, de fs. 1053 a 1056 vta., Adalid, Nery e Ismael todos de apellidos Montenegro Guzmán, interpusieron recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 87 de 17 de noviembre de 2017, de fs. 1006 a 1009, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Fanny Montenegro Guzmán contra los recurrentes y Evelio Vargas Benegas, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 44/2017 de 26 de junio (fs. 950 a 962 vta.), el Tribunal Décimo Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Adalid Montenegro Guzmán, Nery Montenegro Guzmán e Ismael Montenegro Guzmán, autores de la comisión del delito de Estelionato, contenido en la sanción del art. 337 del CP, imponiéndoles la pena de tres años de reclusión, con costas, el mismo fallo declaró la absolución de Evelio Vargas Benegas al haberse considerado que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Adalid, Nery e Ismael todos de apellidos Montenegro Guzmán (fs. 974 a 983 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 87 de 17 de noviembre de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 584/2018-RA de 27 de julio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), con el siguiente detalle: i) Incongruencia omisiva en torno a la respuesta del Tribunal de apelación al reclamo referido al defecto de sentencia contenido en

el art. 370 inc. 6) del CPP, al efecto se invocó la contradicción con los Autos Supremos 370/2015-RRC, 419/2015-RRC de 29 de julio, 455/2015-RRC de 29 de junio y 255/2012 de 8 de agosto; y, ii) Incongruencia omisiva en torno sobre la respuesta de la apelación incidental planteada contra la Resolución de 12 de enero de 2017, referente a la prohibición de ejercer la acción penal entre hermanos de conformidad a lo previsto por los arts. 35 del CPP, 9, 62 y 410 del Constitución Política del Estado (CPE), planteando la contradicción con el Auto Supremo 348/2015-RRC de 3 de junio.

I.3 Petitorio.

Solicitaron que admitido fuera su recurso sea declarado fundado, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se “ordene el reenvío de las actuaciones a la sala penal 1era del tribunal departamental de justicia de santa cruz, a objeto de que se pronuncie sobre los puntos que fueron objeto de impugnación en la apelación restringida...como la resolución de la apelación de las apelaciones e incidentes resueltos por resolución del 12 de enero del 2017.” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 44/2017 de 26 de junio, el Tribunal de Décimo Segundo del Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró la culpabilidad de los imputados y la absolución de Evelio Vargas Banegas. Este fallo en lo relevante consideró que:

“de las atestaciones efectuadas, se tiene que ambos reconocen haber efectuado la venta en base al contrato de compromiso de venta de 23 de marzo de 2006, sin considerar que ello solo era un compromiso que por su mismo contenido podía ser dejado sin efecto previo pago de multas y perjuicios que de haberse suscitado tendrían que haber sido atribuibles a la hermana por no haber regularizado su declaratoria de herederos para la fecha fijada, pero al haber cedido y transferido un inmueble que era propiedad de los 4 hermanos en igualdad de partes sin la intervención de uno de ellos, si configura el ilícito penal de estelionato ya que si bien los hermanos Adalid, Nery e Ismael también son dueños, no es menos cierto que la denunciante también tiene su derecho dentro de cuota parte que debió y tenía que ser respetada por los hermanos, sin embargo Ismael Montenegro en su declaración manifestó haber cedido la totalidad ya que el nuevo dueño se encontraría ocupando todo el inmueble.” (sic).

El fallo en descripción, también hizo referencia a las cuestiones incidentales tramitadas; es así que, en su apartado II, expresa que sobre el incidente de prohibición de la acción penal en aplicación al art. 35 del CPP, fue declarado infundado a través de Auto 09/2017 de 12 de enero, habiendo los abogados de la defensa, realizado reserva de apelación restringida.

II.2. De la apelación restringida.

Pronunciada la Sentencia, el 31 de julio de 2017 los recurrentes promovieron recurso de apelación restringida, como sale en memorial cursante de fs. 974 a 983 vta., planteando:

Defecto absoluto por errónea aplicación de la ley sustantiva, calificando las conclusiones arribadas por el Tribunal de origen como erróneas, pues “existen otras pruebas y también no hay fundamentación ni motivación expresa vinculante entre el documento

cuestionado (contrato de venta de 30-oct-2007) y las pruebas que corrobore siquiera la existencia de delito o la subsunción del caso a un estelionato.” (sic).

Con base a la doctrina legal del Auto Supremo 258/2013 de 11 de julio, propusieron que en su caso no “existía un negocio jurídico criminalizado porque no está demostrado la concurrencia de dolo penal y el empleo del engaño.” (sic).

Defectos de la sentencia conforme los incs. 5) y 8) del art. 370 del CPP, precisando insuficiente fundamentación de los hechos probados, ante la discordancia entre tener presente la calidad de hermanos y no precisar declaratorias de herederos. Simple enunciación de un documento de transferencia. Si bien se adujo la recepción de dineros, no se hizo referencia a sus circunstancias, como lo sería el caso de “tener informada a Fanny Montenegro Guzmán [y depositar] el valor de US\$. 3.500.- como alícuota parte del dinero de ella.” (sic).

Omisión de pronunciamiento respecto a “2 presunciones legales o prueba tasada” (sic) consistentes en: la sentencia de 4 de marzo de 2011, que acreditase que el contrato de transferencia del lote motivo de la Litis no poseyera vicios de nulidad y ejecutoria del sobreseimiento a favor de Fortunato Flores Oropeza.

Contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa pues: “su motivación normativa y fáctica y de ésta con la parte dispositiva, porque existiendo abundantes lagunas en la parte de producción de pruebas, existen varios aspectos fácticos y pruebas que no encajan y se encuadran con el desarrollo del juicio.” (sic).

En lo demás, el escrito de apelación restringida yergue una serie de desacuerdos con la sentencia, acusándola de incurrir en yerros procesales y vulneración de derechos constitucionales, basados en una opinión propia sobre aspectos de tinte probatorio. Ahí fueron expuestas consideraciones sobre compromisos y documentos suscritos por las partes, como fuera el caso de no haberse procedido a la inscripción en Derechos Reales de una declaratoria de herederos, cuestiones que en la opinión de los apelantes vulnerasen la verdad material como es el caso de lo concluido por sentencia en sentido de no haberse presentado prueba de descargo, desconociendo -aseguran- “las pruebas de descargo adjuntas al momento de oponer excepciones y fundamentarlas en juicio oral. Por doble partida, en esta valoración de antecedentes, este tribunal omite referirse a la excepción de prohibición de acción penal entre hermanos.” (sic).

El 31 de julio de 2017, por memorial de fs. 985 a 989, los hoy recurrentes presentaron recurso de apelación incidental bajo la suma: “con reserva de apelación, hacemos uso de ese derecho alzándonos contra la resolución judicial de 12-ene-2017, que ha declarado infundado el incidente y excepciones que limitación de acción penal entre hermanos, art. 35 CPP” (sic), mereciendo la providencia de 3 de agosto de 2017, por la que el Tribunal de origen brinda la aplicación del art. 409 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista.

La Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Santa Cruz, resolviendo el citado recurso pronunció el Auto de Vista 87 de 17 de noviembre de 2018, que bajo la relación del Vocal Valda Terán y el voto del Vocal Iquise Saca, declarando admisible e improcedente, considerando que:

“los recurrentes incumplen con la obligación impuesta por el...art. 408 del CPP, por cuanto era su obligación citar concretamente las disposiciones legales violadas o

erróneamente aplicadas y la expresión de cuál es la aplicación normativa correcta que debió realizar el Tribunal a quo al momento de emitir la sentencia recurrida; los recurrentes se limitaron a expresar supuestos agravios, sin especificar en qué defectos procesales incurrió la Sentencia con relación a lo establecido en el art. 370 en sus distintos numerales.” (sic).

De manera similar en torno al reclamo sobre inconsistencia argumentativa en la valoración de la prueba, se manifestó que:

“asimismo en cuanto a las pruebas que ya fueron valoradas por el Tribunal de sentencia sin y tener base legal y ante este incumplimiento de un requisito esencial para que este que, se considere lo observado por el recurrente, no corresponde ingresar al análisis de fondo de dicho reclamo.” (sic).

Aspecto sobre el cuál el Tribunal de apelación transcribiendo casi in extenso la Conclusión 3ra del acápite II en la Sentencia, atinente al contrato de promesa con opción de venta (prueba documental 6) y la relación de sus cláusulas con el caso concreto, sostuvo:

“que el tribunal de primera instancia valoró la prueba documental subsumiendo conforme el procedimiento y la ley sustantiva en materia penal la conducta de los acusados al delito de estelionato. Siendo este agravio infundado por parte de los recurrentes, siendo que por este motivo no se puede dejar sin efecto la sentencia recurrida.” (sic).

Incurre en un alta de fundamentación y expresión de agravios, incumpliendo lo ordenado por el art. 408 del CPP. Por otro lado el apelante de forma genérica y no específica señaló que todas las pruebas no fueron valoradas por el tribunal ad quo, cuando es necesario, la valoración de qué pruebas en específico ha violentado a las reglas de la sana crítica, cual es la valoración correcta y el enfoque que debió realizar el juzgador; en otras palabras los recurrentes están en la obligación de [también] otorgar elementos concretos o instrumentos para que el tribunal de alzada pueda verificar, con objetividad y concreción, si el Juez a quo incurrió en errónea o defectuosa valoración probatoria [y] por ello tampoco se violenta el principio de seguridad jurídica, principio de legalidad y tutela judicial efectiva, pues la tutela judicial efectiva no solo debe ser lícita y formalmente observada, sino debe adecuarse esta observación en puntos específicos de la sentencia recurrida, al no haberse obrado de esa manera, los argumentos de los recurrentes no son lo suficientemente claras, concisas y precisas” (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1. Sobre el reclamo de incongruencia omisiva en torno al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Expresa el recurrente que sobre su reclamo en apelación restringida con base al art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de apelación incurrió en vicio de incongruencia omisiva invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 370/2015-RRC, 419/2015-RRC de 29 de julio, 455/2015-RRC de 29 de junio y 255/2012 de 8 de agosto.

III.1.1. Doctrina legal aplicable asumida en los precedentes contradictorios.

El Auto Supremo 370/2015-RRC de 12 de junio, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ante el planteamiento de vulneración al debido proceso por rechazo de recurso de apelación restringida a pesar de activado el plazo de subsanación del art. 399 del CPP, determinó que se había vulnerado: “el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues no consideró que el ejercicio de la

valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar las exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios carentes de justificación” (sic). Extracto que constituye la doctrina legal aplicable.

El Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de julio, absolvió una denuncia sobre fundamentación insuficiente en la Resolución de Vista, razonando que ésta: “asumió una postura evasiva y lacónica a los puntos explicitados...apelación restringida, denotando la existencia de una fundamentación insuficiente, habida cuenta que el Tribunal de alzada se limitó a asumir conclusiones en sentido de que en la sentencia se describió y valoró la prueba, remitiéndose a uno de [sus] considerandos, sin establecer de manera expresa las razones y fundamentos para arribar a dicha conclusión; generando a su vez la falta de respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados...omisión que supone la incursión en el defecto de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) al no pronunciarse la autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas”. Esta misma Resolución reiteró los criterios que la jurisprudencia de este Tribunal sentó en relación a los parámetros básicos sobre fundamentación, señalando que “todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, que cumpla con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, absolviendo de manera puntual y objetiva el fondo de las denuncias realizadas, sin que la argumentación sea evasiva o incongruente o vislumbre una situación de indeterminación o incertidumbre a las partes por no haberse absuelto de manera eficiente sus acusaciones”

A su turno el Auto Supremo 455/2015-RRC de 29 de junio, de manera similar al anterior, abordó el análisis de posible contradicción en el fallo recurrido a partir de una denuncia sobre incongruencia omisiva. El resultado final optó por declarar infundado el recurso, teniendo presente que lo planteado no era evidente. De igual forma este fallo replicó entendimientos sobre el deber de fundamentación y principio de congruencia en el sistema de recursos de la Ley 1970, teniendo presente la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012, 348/2013-RRC de 24 de diciembre y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

El Auto Supremo 255/2012 de 8 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista que lo precedió, habiéndose considerado que el Tribunal de apelación no brindó el tratamiento procesal pertinente en relación a la última parte del art. 413 del CPP, cuando aspectos sobre subsunción de hechos al tipo penal habían sido inadecuadamente tratados en Sentencia. Al particular se emitió la siguiente doctrina legal aplicable:

El Auto Supremo 251 de 22 de julio de 2005, entre otros, ha sentado la línea doctrinal en sentido de que, “... el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar...la prueba, debiendo en consecuencia circunscribir su actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada confirmando la sentencia apelada, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada, deberá pronunciar el respectivo Auto de Vista con el fundamento que corresponda al artículo 124 con relación a los arts. 178, 359 y 370

inciso 6) in fine del Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, aplicará el art. 413 del indicado Código Penal" en el caso de autos, el Tribunal de Alzada hace una relación de la sentencia que deja en indefensión a las partes y se viola la Garantía Constitucional del debido proceso, cuando en el Auto de Vista deviene en infrapetita, es decir, cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida.

Por otra parte los Tribunales del País en materia penal, deben tener presente al realizar la subsunción de las conductas acusadas de ilícitas tomando en cuenta la estructura de la teoría del delito y de cada uno de los elementos del delito de acuerdo a la Escuela Moderna del Delito y la Teoría del riesgo, a fin de no caer en errores injudicando tal el caso de Autos en que se incurre en error de interpretación penal al exigir la concurrencia de algunos elementos del tipo objetivo y obviar otros, violando el principio rector del sistema penal como es el de legalidad.

III.1.2. Verificación de la situación de hecho similar y la contradicción planteada.

Como se tiene sintetizado en el apartado II.2 de este Auto Supremo, pronunciada la sentencia los recurrentes activaron recurso de apelación restringida, planteando su disconformidad con la decisión condenatoria y acusando al Tribunal de sentencia de incurrir en errónea aplicación de la Ley sustantiva, afirmando que las conclusiones efectuadas sobre la documental de Contrato de promesa y opción de venta de inmueble de 23 de marzo de 2006 y la falta de declaratoria de herederos de Fanny Montenegro, fueran erróneas: "porque existen otras pruebas y también no hay fundamentación no motivación expresa vinculante entre el contrato de venta de 30-OCT-2007 y las pruebas que corrobore, la existencia de delito"

Con base en un pasaje del Auto Supremo 258/2013 de 11 de julio, en el presente caso –expusieron los apelantes- no existe la presencia de dolo y tampoco "hay negocio jurídico criminalizado, porque las partes suscribientes y Fanny Montenegro, estaban impuestos de su tenor, en todo momento" (sic) señalando más adelante que "no hubo ocultamiento del contrato de transferencia, como se deduce de la demanda ordinaria de nulidad de venta de inmueble, porque la propia víctima hace demanda reconvenional de nulidad parcial del contrato de 30-OCT-2007 que salió improbadada" (sic). De ahí en más el acto recursivo, procede a reiterar interpretaciones y supuestas conclusiones que girasen alrededor de documental que supuestamente fue omitida en análisis por parte del Tribunal de Sentencia.

El Auto de Vista 87 de 17 de noviembre de 2017, aborda tales problemáticas en dos planos, por una parte considerando que su exposición no se adecuó al marco procesal del art. 408 del CPP (véase el contenido de fs. 1008 vta.); y por otra, a partir de la reproducción de un fragmento de la Sentencia, avocada a la valoración de un contrato de promesa de opción de ventas del inmueble, determinó que el Tribunal de origen "valoró la prueba documental subsumiendo conforme procedimiento y la ley sustantiva en materia penal la conducta de los acusados al delito de estelionato." (sic).

En definitiva, el Tribunal de apelación omitió brindar pronunciamiento equidistante a las problemáticas ante él expuestas. No solamente una respuesta expresa a las consideraciones en torno a la exposición de argumentos por los que los apelantes plantearon no existía error en la subsunción de los hechos al tipo penal, es inexistente; sino, que el propio contenido argumental es contradictorio en sí mismo e incluso no condice a los datos

del memorial de apelación. Tal fue así que, especificar que las condiciones del art. 408 del CPP no habían sido cumplidas, en torno a los reclamos consistentes en valoración de la prueba, hacen suponer que una respuesta de fondo no era necesaria, como tampoco era necesaria una declaratoria de improcedencia; de igual modo, referir que no se había especificado cuáles las pruebas no sometidas a valoración por parte de los de sentencia, no solamente no es evidente (véase la síntesis del apartado II.2) sino supondría que el primer elemento de incumplimiento de condiciones de admisibilidad, no fuera cierto. El señalamiento de piezas en específico como así la contemplación que sobre ellas propusieron los apelantes son claramente visibles en el recurso de fs. 974 a 983, no siendo ni sustentable menos cierto lo que el Tribunal de apelación expresó en el Auto de Vista impugnado.

Ciertamente el ejercicio valorativo de prueba en sede de apelación no es posible, a riesgo de mermar la eficacia de un sistema procesal pensado en enaltecer la oralidad; sin embargo, otra cosa es, que ante reclamos expresados en fase de recursos la respuesta de las autoridades revisoras caiga en la incertidumbre, la especulación o el frontal alejamiento de los alegatos de las partes. Enfatizar que si bien que a la Sala no le corresponde formar convicción a partir del examen de unas pruebas cuya producción no presenció, si le corresponde verificar si el Auto de Vista impugnado dio respuesta a las denuncias que sobre incongruencia omisiva el recurrente desarrolló en casación.

El planteamiento antes anotado extractado del memorial del recurso de apelación restringida, debió ser absuelto por el Tribunal de alzada de forma suficiente; sin embargo esa instancia, a más de no consignar este motivo de apelación restringida de manera completa lo absuelve haciendo básicamente una reproducción textual de la Sentencia para después afirmar que “el tribunal de primera instancia valoró la prueba documental subsumiendo conforme procedimiento y la ley sustantiva” (textual a fs. 1008 vta.); es decir, un relato de piezas en el expediente se sobrepone al deber de una respuesta jurídicamente sustentada.

El art. 398 del CPP, a tiempo de pronunciarse sobre la competencia de los Tribunales de alzada, ordenando que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, ordena una regla de doble vía pues, si bien expresamente impide el pronunciamiento de fallos ultra petita, a la par prohíbe también la emisión de fallos infra petita. Ordenando el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones puestas en su consideración. La labor de control de logicidad reconocida a los tribunales de apelación es en sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlarán la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal y principalmente. Por estas razones su labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez, sino en reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones.

La labor de control de logicidad, estima la verificación de los razonamientos hechos en sentencia, si las conclusiones de los de grado no revisten cuestiones ilógicas o bien conduzcan al absurdo. Labor que de ninguna manera incumbe dar valor a las pruebas, pues en apelación no se exigen conclusiones, sino aplicación del saber y el derecho. En casos como los que ocupa este apartado, al tribunal de sentencia por antonomasia le corresponderá evaluar la credibilidad de todas las atestaciones y medios de prueba producidas en juicio oral,

mientras que al Tribunal de apelación le compete el control de esa valoración en lo que toca a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia, analizando situaciones tales como el respeto al canon de legalidad constitucional exigible para la obtención de los medios probatorios; la consistencia para provocar superar la presunción de inocencia y el deber de motivación; vale decir, si el elenco probatorio se halla dotado de los razonamientos para justificar la decisión final asumida.

En el caso en análisis, el Auto de Vista en cuestión ofrece un panorama de revisión general de la Sentencia ampliamente insuficiente, solamente transcribiendo un pasaje y contrariando las exposiciones de apelación restringida con la simple negativa y la sola afirmación de incumplimiento de requisitos procesales del art. 408 del CPP, sin agotar o mínimamente sintetizar todas las pretensiones del imputado en su recurso de apelación restringida y menos brindar respuesta jurídicamente razonada sobre el mérito o no de los agravios expuestos, lo que conlleva no haber ejercido el deber de control sobre el tribunal inferior en grado.

Por todo lo anterior, a Sala concluye que el Auto de Vista 87 de 17 de noviembre de 2018, es contradictorio a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de julio, pues: “asumió una postura evasiva a los puntos explicitados...apelación restringida, denotando la existencia de una fundamentación insuficiente, habida cuenta que el Tribunal de alzada se limitó a asumir conclusiones en sentido de que en la sentencia se describió y valoró la prueba, remitiéndose a uno de [sus] considerandos, sin establecer de manera expresa las razones y fundamentos para arribar a dicha conclusión; generando a su vez la falta de respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados, omisión que supone la incursión en el defecto de incongruencia omisiva al no pronunciarse la autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas.

En lo demás es decir la contradicción planteada a los Autos Supremos 370/2015-RRC de 12 de junio, 455/2015-RRC de 29 de junio y 255/2012 de 8 de agosto, la Sala concluye que al no existir situación de hecho similar con el Fallo impugnado en casación, la emisión de cualesquier criterio no es posible

III.2. Sobre el reclamo de incongruencia omisiva en torno a la respuesta de recurso de apelación incidental.

A tono con el anterior motivo, los recurrentes alegaron que el recurso de apelación incidental contra la resolución de 12 de enero de 2017, no fue absuelto por el Tribunal de apelación, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 348/2015-RRC de 3 de junio.

III.2.1. Doctrina legal aplicable asumida en el precedente contradictorio.

El Auto Supremo 348/2015-RRC de 3 de junio, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia analizando el planteamiento de contradicción con el Auto Supremo 394/2014-RRC de 18 de agosto, mismo que había sido dictado dentro de ese mismo proceso y que absolvió una denuncia insuficiente fundamentación dentro de un Auto de Vista que: “resolvió las apelaciones incidental y restringida en forma conjunta; cuando cada impugnación debió ser resuelta individualmente y por su orden, con la debida fundamentación fáctica, probatoria y jurídica”.

La doctrina legal aplicable del Auto Supremo en descripción consideró que: “corresponde que el Tribunal de alzada primeramente resuelva las cuestiones incidentales

planteadas, determinando si las mismas contienen fundamento legal para declararlas probadas, resultando que en caso de ser positivo el pronunciamiento, la resolución del fondo de la apelación restringida carecería de trascendencia, caso contrario, determinándose el rechazo de las excepciones e incidentes, recién el Tribunal de apelación podría resolver la apelación restringida, decidiendo lo que corresponda por ley”.

En esa misma comprensión el precedente en cuestión orientó que: “dichos razonamientos de ninguna manera establecen que la apelación incidental y la apelación restringida, deban ser resueltos en resoluciones independientes y separadas, sino más bien resalta de cada una de las impugnaciones sea resuelta de manera diferenciada de tal modo que se pueda brindar certeza y seguridad jurídica a las partes de lo que se decide”.

III.2.2. Verificación de la situación de hecho similar y la contradicción planteada.

Contando con las bases suficientes para considerar que la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada a la apelación formulada contra la resolución relativa a la procedencia del art. 35 del CPP, constituye una incongruencia omisiva que acarrea la vulneración al debido proceso, pues de ella depende no solo el ejercicio de la acción penal de un particular; sino también, condiciones que determinan fases procesales su no consideración acarrea la existencia de un defecto absoluto.

Efectivamente los recurrentes promovieron recurso de apelación incidental por actuación, de fs. 985 a 989, resultante de la reserva de apelación efectuada en juicio oral fundamentando que la limitación y prohibición de denuncia y ejercicio de la acción penal entre ascendientes está prohibida por el art. 35 del CPP y que en su particular caso ese supuesto fuera procedente; sin embargo, los de apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, omitió pronunciarse sobre este tópico incurriendo en un vicio de incongruencia omisiva al no haber dado respuesta positiva o negativa a su planteamiento, impidiendo al recurrente conocer si el Auto emitido en el acto de juicio y que resolvió su excepción, se sujetó o no a las normas legales y entendimientos jurisprudenciales sobre la temática; afectando al derecho a la defensa, pese a la obligación que tenía de pronunciarse, en la misma resolución y con carácter previo a los aspectos relativos a la impugnación contra la Sentencia.

En consecuencia, corresponde disponer que el Tribunal de alzada en la emisión de un nuevo Auto de Vista se pronuncie sobre el tema, aclarándose que este Tribunal de casación para resolver el agravio motivo de autos no ingresó a verificar el fondo de la concurrencia o no de una posible extinción de la acción penal, labor que le compete únicamente al Tribunal de alzada en la resolución del recurso de apelación incidental, sino que únicamente se enmarcó a establecer si existió la incongruencia omisiva denunciada y por ende contradictoria a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 348/2015-RRC de 3 de junio.

Siendo evidente la contradicción planteada en ambos motivos del recurso, resta a la Sala fallar en el sentido hasta aquí expuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Adalid, Nery e Ismael todos de apellidos Montenegro Guzmán, cursante de fs. 1006 a 1009, a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 87 de 17 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción, bajo apercibimiento que su incumplimiento acarrea vulneración al deber contenido en el último párrafo de esa norma en caso de inobservancia.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



10

Ministerio Público y otra c/ Annel López Velasco
Privación de Libertad
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2018, cursante de fs. 333 a 356, Annel López Velasco, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 146/2018 de 10 de abril, de fs. 289 a 298 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Héctor Calderón Matienzo contra Annel López Velasco, por la presunta comisión de los delitos de Privación de Libertad y Engaño a Persona Incapaz, previstos y sancionados por los arts. 292 y 342 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 23/2017 de 5 de julio (fs. 161 a 183), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Annel López Velasco, absuelto de pena y culpa del delito de Privación de Libertad y culpable de la

comisión del delito de Engaño a Persona Incapaz, previsto y sancionado por el art. 342 del CP, imponiendo la pena de siete años de privación de libertad, a ser cumplida en el penal de San Roque.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Annel López Velasco, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 237 a 256), que fue resuelto por Auto de Vista 146/2018 de 10 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; mantuvo incólume la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Annel López Velasco y del Auto Supremo 598/2018-RA de 27 de julio, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Denuncia la contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 769/2014 de 19 de diciembre, 197/2013 de 25 de julio, 39/2012 de 3 de octubre, respecto a la prohibición legal que tiene el Juzgador de modificar o incluir hechos no contemplados en la acusación, denunciando en su primer motivo ante el Tribunal de alzada, que la Sentencia le habría condenado al recurrente, modificando e incluyendo nuevos hechos distintos a los acusados; sin embargo, los Vocales en contradicción con los precedentes invocados desconocieron que el legislador prohibió al Juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en acusación, expresando que en la página 14 refirieron (transcribe parcialmente el Auto de Vista) fundamentaciones por las que consideran que su reclamo no sería evidente, en razón a que el Tribunal de Sentencia no habría incluido hechos no acusados, debido a que los hechos extrañados por la recurrente se encontrarían en el acápite III.2 de la acusación fiscal, pues a criterio del Tribunal de apelación dicha acusación no sólo constituye la relación fáctica del hecho, sino el contenido íntegro de la misma, por lo que el epígrafe relación circunstanciada del hecho constituiría una antesala del fundamento amplio de la acusación, argumentaciones que a criterio de la recurrente fuesen ilegales y contradictorias con los precedentes invocados y al art. 342 del CPP, que establece que la base del juicio es la acusación y que el auto de apertura precisa los hechos sobre los cuales se apertura el juicio oral; en consecuencia, el Tribunal de alzada desconoció la prohibición de incorporar hechos que no contemplan en acusación, evidenciándose este extremo en la revisión de la Sentencia condenatoria, acápite III denominado fundamentación fáctica, el Tribunal de juicio delimita los hechos por los que se llevó el juicio oral en contra de la recurrente, sin que se establezcan 1) Que la imputada junto a su concubino Armando Israel Azurduy engañaron a Julia Apaca haciéndola creer una deuda de 50.000 \$us. (Cincuenta mil dólares americanos) para Armando Azurduy, cuando dicho préstamo era para la imputada y 2) Que con dicha conducta logró gravar el inmueble de la víctima en agosto de 2012 antes de que la imputada se convirtiera en propietaria, ya que la víctima le transfirió el inmueble en julio de 2013; empero, pese a que estos hechos no se contemplaron en la relación fáctica de la Sentencia, es condenada por dichos hechos, incurriendo en una flagrante incongruencia interna en la propia Sentencia. Asimismo, argumenta que el Auto de Vista impugnado contradice los precedentes invocados, omitiendo y desconociendo la prohibición de incluir nuevos hechos o modificar los hechos base de juicio, tomando en cuenta que se condenó a la imputada por hechos ni siquiera contemplados en la relación fáctica de la Sentencia,

convalidando bajo el argumento siguiente “el punto III Fundamentación Fáctica de la Sentencia que dicho sea de paso no es el todo de la Resolución impugnada, ya que a medida del desarrollo del juicio, los jueces han ido formando convicción encontrando la verdad material sobre la veracidad de un hecho punible” argumento que considera la recurrente ilegal y arbitrario, debido que para los Vocales la relación fáctica que expresa un Sentencia condenatoria, no es la base del juicio sino que los Jueces pueden ir formando en el transcurso del juicio la veracidad de un hecho punible, aunque dicho hecho no sea parte del hecho juzgado, pudiendo bajo esa lógica ir formando el hecho punible que vea por conveniente durante la tramitación de juicio, dejando en incertidumbre al acusado; ya que, nunca sabrá con exactitud qué hecho punible pueden ir formando los Tribunales de Sentencia, extremos que contradicen los precedentes invocados

2) Acusa defecto absoluto de inobservar la prohibición de valorizar prueba en alzada, que vulnera el debido proceso y principio de inmediación, debido a que el Tribunal de apelación de manera oficiosa otorgó valor a un elemento probatorio, que ni siquiera el A quo habría valorado dicho elemento, solicitando la admisibilidad de dicho motivo vía flexibilización, para tal efecto la recurrente refiere proveer los hechos generadores del recurso consistente en: La existencia de un proceso penal en su contra por el delito de Engaño a Persona Incapaz y Privación de Libertad, siendo la misma condenada a siete años de privación de libertad por el delito de Engaño a Persona Incapaz, previsto en el art. 342 del CP, por la supuesta concurrencia en dicho tipo penal y su debida participación, interponiendo posteriormente el recurso de apelación restringida en sus tres motivos consistentes, primero en que la Sentencia incluye hechos no contemplados en acusación, condenándola en inobservancia de las reglas de congruencia entre acusación y Sentencia, como segundo motivo la omisión en la introducción y judicialización de la prueba de descargo, generando vulneración de derechos y garantías constitucionales y con relación al tercer motivo habría denunciado que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba y que el Auto de Vista pese a sus motivos interpuestos declaró la improcedencia de su recurso; asimismo transcribe, los tres argumentos del Tribunal de alzada con relación a lo denunciado en apelación restringida, para finalmente expresar que para este motivo de casación tomará en cuenta como defectos absolutos los argumentos del Auto de Vista impugnado, respecto al segundo motivo de apelación restringida, con relación a la declaración testifical de Leonardo David Molina Chuca, tomando en cuenta que la imputada denunció la omisión de valoración de la declaración de dicho testigo por parte del Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada en su fundamentación con relación a dicho agravio expresó (transcribe parcialmente el Auto de Vista) en su parte relevante que “que el hecho de que el Tribunal de Sentencia no haya valorado y ni siquiera consignado en la Sentencia la declaración del testigo Leonardo David Molina Chuca, carece de trascendencia, ya que si bien dicho testigo declaró que fue él quien llevó a la víctima a la entidad PRODEM donde manejaba cuentas, la prueba MP-PD10 y la declaración de Javier Márquez demostraba todo lo contrario, ya que esas pruebas acreditaban que la víctima no tenía cuenta bancaria alguna, motivo por el cual la declaración de Leonardo David Molina sería intrascendente y el motivo de apelación improcedente” evidenciándose la revalorización de la prueba testifical de Leonardo David Molina; toda vez, que para concluir que los otros elementos probatorios demuestran lo contrario, han contrastado y confrontado la credibilidad de la declaración del testigo referido con los otros elementos probatorios, acreditándose el análisis intelectual de dicha declaración, considerando que la misma no es creíble, demostrándose el descenso al análisis del

contenido de la prueba, pese a que dicho extremo se encuentra prohibido, defecto que se encuentra referido en el Auto Supremo 454/2015 de 4 de agosto de 2015, referente a la prohibición de subsanar en alzada la falta de valoración de un medio probatorio, argumentando también que dicho defecto va en contra de los Autos Supremos 197/2013 de 25 de julio, 251/2005 de 22 de julio, 111/2007 de 31 de enero, 384/2005 de 26 de septiembre, que prohíben que el Tribunal de alzada otorgue valor probatorio a los elementos de prueba producidos en juicio. La recurrente también señala el requisito de detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía consistente en: que el Tribunal de alzada comprobó que el A quo omitió valorar y consignar en Sentencia la declaración del testigo Leonardo David Molina y pese a ello subsanar esa omisión y valorar dicha declaración en apelación pese a la prohibición, ha restringido y disminuido su derecho al debido proceso e intermediación, al valorar una declaración que no presenció en base a documentos, siendo el A quo la única instancia para valorar dicha prueba al encontrarse en contacto directa de la misma. Finalmente, la recurrente bajo el subtítulo de explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional refiere, que los resultados dañosos son: a. Que el Tribunal de alzada restó valor probatorio a una declaración que ni siquiera el A quo valoró o mencionó en Sentencia, supliendo la labor del Tribunal de Juicio, en contra de la prohibición de valorar prueba en alzada; y, b. Que, el presente defecto dañó y tiene connotación constitucional en el hecho que los Vocales de manera oficiosa actuaron más allá de sus posibilidades legales, valorando prueba que ni siquiera fue valorada en primera instancia, vulnerando el debido proceso establecido en el art. 115-II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el principio de intermediación previsto en el art. 115.II de la CPE.

3) Denuncia defecto absoluto del Auto de Vista impugnado por indebida fundamentación que vulnera el debido proceso en su vertiente derecho a debida resolución fundamentada. La recurrente al igual que el motivo anterior solicita se admita dicho agravio por flexibilización, para tal efecto cumpliendo los requisitos refiere los antecedentes de los hechos generadores del recurso remitiéndose al acápite II.3 del motivo anterior del presente recurso; asimismo, refiere que el defecto de Sentencia que denunció en la segunda parte del segundo motivo de su recurso de apelación restringida fue que el Tribunal de mérito no valoró, omitió consignar como prueba producida y judicializada por la imputada, la prueba documental PD-3, tanto en el acta de juicio oral como en la Sentencia, consistente en el testimonio 298/2012 de 29 de agosto, de protocolización de escritura pública de préstamo de dinero. Expresando que para el presente motivo de casación tomará en cuenta como defectos absolutos los argumentos del Auto de Vista que utiliza al referirse a la prueba documental de descargo PD-3, (transcribe parcialmente la Resolución), en la que concluye la recurrente que en la página 17 del Auto de Vista impugnado de manera categórica expresa que “que el reclamo que se realizó respecto a la omisión valorativa de la prueba PD-3, no sería evidente en razón a que el Tribunal de Sentencia en la conclusión 9 después de los gráficos habría tomado en cuenta la prueba extrañada y que el Tribunal la valoró y no omitió”, situación que a criterio de la recurrente constituye defecto absoluto debido a que de la revisión detallada y objetiva de la Sentencia condenatoria en ninguna parte de la misma se ha valorado individual o integralmente la prueba de descargo PD-3, ni siquiera se consigna en la Sentencia dicho elemento probatorio como elemento introducido y producido en juicio oral, pues de la revisión de la conclusión 9, del párrafo señalado por los Vocales literalmente refiere que “es decir, en favor de la acusada Annel López conforme se tiene acreditado y demostrado por la misma

prueba que ha aportado la defensa de esta, a través del testimonio 653/2013 de 22 de noviembre, que al transcribir la minuta de cancelación de gravamen hipotecario suscrito entre la acusada y Armando Azurduy se deja establecido en la cláusula primera, que este último mediante escritura pública 298/2012 de 29 de agosto otorgó, un crédito hipotecario en favor de Annel López por el monto de 50.000 \$us., (cincuenta mil dólares americanos) con la garantía del inmueble de la víctima Julia Apaca, cuando en esa fecha Annel López aun no era propietaria del inmueble de la víctima, toda vez que se realizó el documento de transferencia recién en fecha 19 de julio de 2013" de lo expuesto según la recurrente se tiene que no se realiza la valoración alguna del Testimonio 298/2012 de 29 de agosto, sino que simplemente hace mención a dicho documento al valorar y analizar intelectivamente el testimonio 653/2013 de 22 de noviembre, pues solo lo menciona circunstancialmente, pues sí se haya revisado el documento prueba PD-3, se habrían percatado que en dicha fecha Armando Israel Azurduy sí otorgó un préstamo de \$us. 50.000 (Cincuenta mil dólares estadounidenses) en favor de Julia Apaca y no así en favor de la imputada, percatándose que el motivo por el que fue condenada (hacer creer a Julia Apaca que debía \$us. 50.000.- a Armando Azurduy cuando en realidad el préstamo era en favor de la imputada) no sería cierto y es completamente falso. En razón a este motivo, es que resulta que la fundamentación del Tribunal de apelación cuando dice que sí se valoró el testimonio 298/2012 de 29 de agosto, cuando en realidad el Tribunal a quo jamás valoró y solo lo mencionó referencialmente al valorar otro elemento probatorio, es una fundamentación indebida que vulnera el debido proceso, a tal efecto invoca los Autos Supremos 161/2012 de 17 de julio y 511/2016 de 4 de julio, referentes a la debida fundamentación por parte del Tribunal de alzada, reitera nuevamente la recurrente que el motivo denunciado es grave, porque desestima su reclamo bajo un argumento falso y arbitrario, pese a que es evidente que jamás se valoró la prueba PD-3, de manera falaz concluyó lo contrario. Asimismo, refiere que cumpliendo el requisito de detallar la restricción o disminución del derecho o garantía precisando el mismo, expresa que el hecho de que el Tribunal de alzada utilice argumentos falsos con la realidad del proceso al declarar infundado el recurso de apelación restringida; sino también, se dé el lujo de decir que no tendría razón porque sí se valoró la prueba extrañada, cuando no es cierto debido a que jamás se valoró y tal defecto fue convalidado por el Tribunal de alzada, restringiéndose su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a una debida fundamentación. Finalmente, refiere que cumpliendo el requisito de explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de origen constitucional, expresó que el Tribunal de alzada al resolver este segundo agravio de apelación restringida en base a falsedades, hechos no ciertos, incurrió en indebida fundamentación lo que afectó y tiene connotación constitucional con su derecho al debido proceso establecido en el art. 115-II y 117-I de la CPE, así como el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 115 II de la CPE.

4) expresa que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva vulnerando el debido proceso en su vertiente debida fundamentación de Resoluciones, constituyendo en defecto absoluto; a tal efecto, también solicita admisión del mismo por criterios de flexibilización; a tal efecto, cumpliendo los requisitos refiere a los antecedentes del presente caso, remitiéndose al acápite II.3 del presente recurso para no ser reiterativos los argumentos; por otro lado, refiere que denunció como defecto de Sentencia en la segunda parte del segundo motivo de la apelación restringida, que se habría omitido valorar como pruebas de descargos las producidas y judicializadas consistentes en declaraciones de Marco

Antonio Rojas y Leonardo David Molina, así como la prueba documental PD-3, señalando que para efectos del presente motivo la imputada tomará en cuenta como defectos absolutos los argumentos que el Auto de Vista expresó al referirse a la prueba documental de descargo PD-3, consistente en el testimonio 298/2012 (transcribe parcialmente el Auto de Vista recurrido respecto al agravio denunciado) sosteniendo que el Tribunal de alzada al resolver su segundo motivo de apelación restringida, en toda la página donde se dio respuesta al punto de apelación no existe, argumento o fundamentación, motivación alguna que se refiera a valoración alguna sobre el reclamo sobre la omisión de consignación en Sentencia y en el acta de juicio oral de la prueba documental de descargo PD-3, limitándose el fundamento sólo a la omisión valorativa, ignorando la otra parte esencial de dicho reclamo, citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 511/2016 de 4 de julio, respecto a la incongruencia omisiva, expresando además respecto a la jurisprudencia referida que el Tribunal de apelación tenía la obligación de responder a todos y cada uno de los aspectos cuestionados, por lo que dicha omisión constituye defecto absoluto invalorable que vulnera el debido proceso. Finalmente, argumenta reiteradamente que en apelación restringida de manera expresa la imputada alegó como defecto absoluto el hecho de que el Tribunal de Sentencia, no haya consignado en Sentencia condenatoria ni en el acta de juicio oral que la imputada ofreció, produjo e introdujo a juicio oral la prueba de descargo PD-3 y de la revisión del fundamento del Auto de Vista no existe pronunciamiento alguno respecto a dicho reclamo, pues sólo hace referencia y da respuesta a la omisión valorativa que también se alegó como agravio pero de ninguna manera el Tribunal de alzada responde respecto al defecto de omitir consignar en Sentencia y el acta de juicio oral, prueba producida, ofrecida e introducida a juicio por la recurrente, incurriendo en defecto de fundamentación ya que jamás respondió: i. Si el omitir consignar en Sentencia y acta de juicio, prueba ofrecida, producida e introducida es un defecto; ii. Si efectivamente el Tribunal a quo omitió consignar en Sentencia y acta de juicio la prueba documental PD-3; y, iii. Si el omitir consignar en Sentencia y acta de juicio prueba ofrecida, producida e introducida a juicio por la acusada vulnera los arts. 171, 173, 333 inc. 3) y 350 del CPP. Reclamos que debieron ser respondidos por el Tribunal de apelación que decidió ignorar dicho reclamo vulnerando el debido proceso. Asimismo, cumpliendo el requisito de detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía precisando el mismo, la recurrente expresó que el Tribunal de alzada al resolver el segundo motivo de apelación restringida sin haber dado respuesta concreta a los cuestionamientos y defectos que reclamó en el momento procesal oportuno, restringió y disminuyó su derecho y garantía constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las Resoluciones, así como el derecho al recurso efectivo, ya que sus reclamos no tienen utilidad alguna al no ser respondidos y atendidos. Por otro lado, respecto al requisito de explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional, la recurrente expresó que el Tribunal de apelación al resolver su segundo motivo de apelación restringida determinando su improcedencia sin haber dado respuesta concreta a los cuestionamientos y defecto que reclamó, incurrió en una fundamentación incongruente e insuficiente, lo que afectó y tiene connotación constitucional con su derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 115-II y 117-I de la CPE.

5) Acusa defecto absoluto del Auto de Vista por convalidar condena en base a un hecho no cierto, vulnerando el debido proceso en su vertiente verdad material y la debida fundamentación de resoluciones (arts. 115-II y 117-I de la CPE), refiriendo que los Vocales en

virtud a una fundamentación esquiva, escueta que no motiva ni explica las razones por las que otorga un determinado valor a uno u otro elemento, en contra de la verdad material convalidó una condena de siete años en base a un hecho no cierto, en base a un error judicial, constituyéndose en defecto absoluto que vulnera el debido proceso en la vertiente debida fundamentación. La recurrente solicitando la admisión excepcionalmente vía flexibilización refiere como primer requisito, el proveer los antecedentes generadores del recurso, los expuestos en el acápite II.3 de su recurso de casación a efectos de no ser reiterativos, señala también que denunció como tercer defecto de Sentencia en apelación restringida, que se vulneraba el art. 173 del CPP, por infracción a las reglas de la sana crítica y el correcto entendimiento humano, en razón a que se le declaró culpable bajo el argumento de que la imputada junto a su concubino engañó a la víctima al hacerla creer que le debía \$us. 50.000 (cincuenta mil dólares estadounidenses) al señor Azurduy cuando en realidad dicho préstamo fue para la imputada, sin considerar que la prueba aportada demuestra aspectos distintos, demostrando que dicho préstamo jamás fue realizado en favor de la imputada sino solo de la víctima y que la imputada a momento de comprar la casa de ésta, se subrogó esa deuda, asumiendo la obligación de cancelar en favor de Armando Azurduy, por lo que dicha Sentencia basó su fundamento en una defectuosa valoración de la prueba. Por otro lado, señala los fundamentos del Auto de Vista que declara la improcedencia del tercer motivo en apelación restringida (copiando parcialmente). Asimismo, reitera sus argumentos sosteniendo que el hecho central de la condena es que la imputada habría engañado a Julia Apaca, en virtud a que se le habría hecho creer que el Sr. Azurduy otorgó a su favor un préstamo de \$us. 50.000 (cincuenta mil dólares estadounidenses) cuando en realidad dicho préstamo según el testimonio 298/2012 era en favor de la imputada y no de la víctima; sin embargo, dicho hecho no sería cierto y evidente pues de la revisión del testimonio referido, se corrobora que dicha afirmación no es cierta y que en rigor a la verdad material se condenó en base a una afirmación que no coincide con la verdad material de los hechos, citando respecto a la verdad material lo referido en la Sentencia Constitucional 1024/2017 de 11 de septiembre. Finalmente, argumenta que en el presente caso se denuncia defecto absoluto del Auto de Vista impugnado, en razón a que se está convalidando una condena de siete años en base a un hecho errado que no condice con la verdad material de los hechos, pues de la revisión del testimonio 298/2012 se evidencia que la imputada no recibió en calidad de préstamo la suma de \$us. 50.000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) de Armando Azurduy, sino que dicho documento acredita, que el préstamo fue realizado en favor de Julia Apaca, por lo que al existir un grosero error en la percepción de los hechos se genera la vulneración del debido proceso en su vertiente verdad material, pues mediante una fundamentación esquiva no da respuesta concreta a sus reclamos, que fueron convalidadas ese error judicial. Por otro lado, bajo el título de cumplimiento del requisito de detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, la recurrente expresa que el Tribunal de alzada al no dar una respuesta concreta a los cuestionamientos que reclamo oportunamente, restringió y disminuyó su derecho al debido proceso en su vertiente verdad material, derecho a una debida fundamentación, así como el derecho al recurso efectivo, pues se le condenó en base a un hecho no cierto y una conclusión errada. Finalmente, en cuanto al requisito de explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional, la recurrente refiere que el Tribunal de alzada al resolver el agravio denunciado en apelación restringida determinando su improcedencia, sin haber dado respuesta concreta a los cuestionamientos incurrió en fundamentación incongruente e insuficiente y tiene como

connotación constitucional con su derecho al debido proceso establecido en los arts. 115-II y 117-I de la CPE, así como el principio de verdad material y tutela judicial efectiva.

I.1.3. Petitorio.

La recurrente solicita se declare fundado su recurso de casación y se determine la nulidad del Auto de Vista, disponiendo se dicte uno nuevo que cumpla las exigencias de fundamentación y contradicción.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 598/2018-RA de 27 de julio, cursante de fs. 363 a 370, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Annel López Velasco, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 23/2017 de 5 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Annel López Velasco, absuelta de pena y culpa del delito de Privación de Libertad; asimismo, la declaró culpable de la comisión del delito de Engaño a Persona Incapaz, previsto y sancionado por el art. 342 del CP, imponiendo la pena de siete años de privación de libertad, con base a los siguientes argumentos:

La conducta desplegada por Annel López Velasco se subsumió al delito de Engaño a Personas incapaces, previsto y sancionado por el art 342 del CP, por cuanto obtuvo un beneficio indebido al apropiarse de un inmueble de la víctima Julia Apaca ubicado en la calle Leomine N° 1 (actualmente Aniceto Solares N° 1) registrado en Derechos Reales bajo la matrícula N° 1.01.1.99.0060622 porque al momento de la venta del referido inmueble (19 de julio de 2013) la víctima anciana se encontraba delicada de salud por su avanzada edad y sobre todo senil de acuerdo a las conclusiones a las que arribó el Tribunal; es decir, que Annel López abusando del estado de enfermedad y deficiencia psíquica de Julia Apaca de 89 años de edad, la indujo a realizar la venta de su casa por un precio infimo de Bs. 20.000 generándole un efecto jurídico perjudicial para ella, quedando pobre al no tener una casa y no percibir ningún ingreso; para ello, la acusada junto con su concubino Armando Israel Azurduy Lora o padre de la hija de Annel López, hicieron creer a la víctima que esta le debía \$us. 50.000 cuando dicho préstamo fue para la misma acusada quien grava la casa de Julia Apaca sin ser dueña el 2012; es decir, antes que se realice el documento de venta del inmueble el 19 de julio de 2013, para posteriormente vender la casa a Marco Rojas que actuó como testigo en la venta de 19 de julio de 2013, conducta desplegada por Annel López que es considerada como típica; además, de ser antijurídica al contravenir las normas penales que prohíben engañar a una persona de la tercera edad cuando bien podría conducirse de otra manera, por cuanto al momento de la comisión del hecho se encontraba en pleno use y goce de sus facultades físicas y mentales; es decir, que podía comprender la licitud de su actuar, pero no obstante de ello continua con su plan hasta consumir el delito; consiguientemente, se colige que el hecho acusado constituye delito, al contar con los elemento constitutivos del tipo penal de Engaño a Persona incapaz, por lo que corresponde emitir Sentencia condenatoria conforme lo establece el art. 365 del CPP.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia la imputada interpone recurso de apelación restringida con los siguientes argumentos:

1) Señala que la Sentencia incluye hechos no contemplados en la acusación; en consecuencia, se le hubiera condenado inobservando las reglas de la congruencia entre la Acusación y la Sentencia lo cual hubiera generado el defecto comprendido en el art. 370 inc. 11) del CPP, vinculado con los arts. 342 y 362 de la misma norma.

2) Existió omisión en la introducción y judicialización de la prueba de descargo ofrecida, producida y judicializada por la defensa en juicio, lo cual generando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, de conformidad a los previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP y el incumplimiento de los arts. 171, 173, 333 inc. 3), 350 y 407 del CPP.

3) Señala que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, por lo que incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP vinculado con el art. 173 de la misma norma.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada, con base a los siguientes argumentos:

1) Respecto al primer motivo de la apelación restringida, con base a los arts. 342, 362, 124 del CPP así como la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias Constitucionales 0560/2005-R y 0460/2011 de 18 de abril; y el Auto Supremo 239/2012-RRC de 3 de octubre, realiza tres puntos de explicación consistentes en: a) Que no se tiene por la recurrente, fundamento alguno que amerite desconocimiento respecto al contenido de la acusación o que una vez conocida la misma hubiese reclamado u observado lo que ahora extraña en el presente motivo lo que implica que estuvo de acuerdo con el fundamento de la acusación; b) Tampoco la apelante sustenta que la vulneración al principio de congruencia entre la acusación y la Sentencia, el Tribunal hubiere emitido Sentencia condenatoria cambiando el tipo penal por otro ajeno a la familia de delitos asignado en la acusación fiscal; y c) No resulta cierto que el Tribunal de juicio hubiese incluido en la Sentencia condenatoria contra la apelante, hechos distintos al consignado en la acusación, por cuanto habría que destacar que la acusación no solo constituye la relación fáctica contenida en el encabezamiento como equivocadamente entiende la recurrente, sino el contenido íntegro de la misma, tal es así, una vez examinada la acusación Fiscal sobre cuya base se abre el juicio oral, en su estructura, identifica a las partes de los delitos atribuidos, en el punto II.1 relación circunstanciada del hecho acusado, luego en el acápite II.3. establece 18 conclusiones, el punto III Fundamentación jurídica consigna los subtítulos III.1 y III.2 relativo a ambos delitos de "Privación de libertad" y "Engaño a personas incapaces", respectivamente. Bajo esa estructura, el punto II.1. epígrafe: Relación circunstanciada de los hechos, constituye la antesala a lo que posteriormente contiene el fundamento amplio de la acusación, para destacar de la referida relación a manera de antecedentes, hace referencia a la denuncia efectuada el 17 de diciembre de 2013 de parte de quienes representan a la oficina del Adulto Mayor haciendo saber la situación de la señora Julia Apaca Márquez, persona de 83 años de edad y posteriormente se hace conocer el apersonamiento a la misma oficina de Annel López Velasco ahora imputada, denunciando la situación de abandono de la Octogenaria de sus

familiares, la labor desplegada por la trabajadora social de la misma repartición protectora que al haberse constituido en el domicilio de la víctima no fue posible hablar con ella ya que siempre se encontraba presente la ahora imputada obstaculizando su trabajo e incluso de manera premeditada la imputada no habría la puerta que llevó a preocupar a los sobrinos de la señora Julia Apaca; asimismo, en el Auto de Vista, se establece que de la investigación se supo también que la víctima se encontraba internada en el Hospital con un cuadro severo de desnutrición y que tres meses atrás vendió su casa a la imputada a pesar de su estado de salud que fue aprovechada por la imputada no solo debido a la ignorancia de la víctima, sino además, que se encontraba en situación de abandono, refiriendo también que no pudo encontrarse el dinero por la venta de la mentada casa tomando en cuenta que la víctima declaró que se vendió la casa por \$us 30.000, pero el testimonio de venta registra por Bs. 20.000.00. Por otro lado, se determinó condenarles a 7 años de privación de libertad por el delito de Engaño a Persona Incapaz, porque se comprobó su responsabilidad penal en base a los hechos relatados en el acápite III.2. de la acusación Fiscal que refleja en su conclusiones 7, 8, 9, 10 y 11. Por lo que señala que se puso en conocimiento de la imputada que asuma defensa acerca de cómo sucedieron los hechos respecto al delito, por el que fue condenada y el comportamiento asumido junto a su concubino Armando Israel Azurduy Lora quienes procrearon una hija; en consecuencia, se observó en la suscripción de documentos tanto de la compra de una fracción del inmueble ubicado en la calle Lemoine de 69.92 mts 2 de 19 de julio de 2013, por un monto de Bs. 20.000 a favor de la imputada, gravamen a favor de dicho concubino contradictoriamente por \$us 50.000 como se observa del informe de DDRR teniendo en cuenta el registro de transferencia del inmueble en cuestión de parte de la imputada a favor de Marco Antonio Rojas que coincidentemente es la persona que fungió como testigo en la suscripción del documento de venta de 19 de marzo de 2013; por lo que se pudo observar las maneras de las que se valió la recurrente con el fin de asegurar el resultado ilícito endilgado e incluso transfirió sus acciones sobre el mentado inmueble a favor de Marco Antonio Rojas Flores quien en fecha 20 de diciembre de 2013 inscribió un gravamen a favor de Alba Guzmán por \$us. 70.000 según se establece en la acusación Fiscal cuyos hechos descritos guardan concordancia con la sólida determinación asumida por el Auto en las conclusiones supra señaladas identificando las personas participantes en el ilícito. En tal sentido, no es cierto que la Sentencia apelada haya incurrido en un hecho no contemplado en la acusación como quiere comprender la recurrente, al contrario, la Sentencia fue emitida en resguardo del debido proceso; por lo que, dicho motivo resultó improcedente.

2) Con relación al segundo motivo, señala que las supuestas omisiones en las que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia no son ciertas debido a que las referidas pruebas se encuentran suficientemente identificadas y valoradas en su integridad por medios probatorios fundamentados y descritos ampliamente en las conclusiones 7, 8, 9, 10 y 11 de la Sentencia; asimismo, señala que no se puede aplicar al caso de autos el principio de trascendencia respecto de las pruebas en virtud a que el Tribunal de juicio al pronunciar la Sentencia lo hizo haciendo prevalecer la verificación y conocimiento de los hechos materiales, sobre los conocimientos de las formas, sin haber vulnerado derechos y garantías constitucionales como es el derecho a la defensa que señala la recurrente, por tanto dicho motivo también fue rechazado.

3) Con relación al tercer motivo expresa que las afirmaciones que hace el Tribunal de Sentencia guardan absoluta concordancia con el análisis realizado con las pruebas que la apelante considera un desconcierto, es más la demencia senil que padecía la víctima y

certificado por un profesional (Conclusión 6) señala que según la valoración de la prueba por el Auto que una persona con demencia senil no podía firmar ningún documento, que si podía hacer un acto de disposición, pero ese querer no es aceptable porque no está consciente que ya posteriormente lo olvida, demencia senil que deviene del mes de julio de 2012 un año antes de que realizara la presunta venta del inmueble por la víctima a favor de Annel López, precisamente cuando ella (la sindicada) se habría prestado el monto de \$us. 50.000 con la garantía del indicado inmueble de 29 de agosto de 2012 la víctima ya se encontraba en estado senil que fue aprovechado para gravar el inmueble, según conclusión sexta de la Sentencia. Bajo esos argumentos señala que tampoco resulta evidente lo denunciado en este punto; por lo que, el mismo es declarado improcedente.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En el recurso de casación planteado se denuncia que: 1) El Auto de Vista desconoció la prohibición de incorporar hechos que no se contemplen en acusación; 2) Existió revalorización probatoria por parte del Tribunal de alzada con relación a la prueba testifical de Leonardo Molina; 3) Falta de fundamentación respecto de la prueba documental PD-3; 4) Incongruencia omisiva en cuanto al reclamo de que el Tribunal de Sentencia, no consignó en Sentencia ni en el acta de juicio oral la prueba de descargo PD-3; y 5) El Auto de Vista incurre en una fundamentación esquiva, que no explica las razones por las que otorga un determinado valor a uno u otro elemento, convalidando una condena de siete años con base a un hecho no cierto y un error judicial; sin otorgar respuesta concreta a los cuestionamientos que reclamo oportunamente; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, la recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o

los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: “El art. 416 del CPP, instituye que: ‘El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema’, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: ‘Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida’.

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

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

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

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: ‘Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del

precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

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

III.2. Sobre la prohibición del tribunal de apelación para revalorizar prueba.

Respecto de la revalorización de la prueba el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, emitió la siguiente doctrina:

"... es conocido que el actual sistema procesal penal garantiza la no revalorización de prueba, y en consecuencia, el establecimiento o modificación de los hechos por parte del Tribunal de apelación, siendo profusa la doctrina legal emitida por este Tribunal y la extinta Corte Suprema de Justicia al respecto, que mediante reiterados fallos hizo énfasis en la característica de intangibilidad que tienen los hechos establecidos en sentencia, no siendo permisible el descenso al examen de los hechos y la prueba, lo que es innegable, por cuanto el único que tiene la posibilidad de valorar la prueba y a partir de ello establecer la verdad histórica de los hechos (verdad material), es el Juez o Tribunal de Sentencia, al gozar de la inmediación que tiene con las partes y la prueba, que le permite forma un criterio, lo más cercano posible, de lo que pasó en el hecho investigado, posibilidad del que está desprovisto el Tribunal de alzada.

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

corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal.

Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que, al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación’.

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

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

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de

condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena....”.

III.3. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectual de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

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

III.4. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

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

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

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

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

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones

y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada”.

III.4. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo, la recurrente denuncia la contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 769/2014 de 19 de diciembre, 197/2013 de 25 de julio y 239/2012 de 3 de octubre, relativos a la prohibición legal que tiene el Juzgador de modificar o incluir hechos no contemplados en la acusación; en consecuencia, a los efectos de verificar si estos precedentes resultan contradictorios al Auto de Vista, se realiza la verificación de los mismos:

Auto Supremo 769/2014 de 19 de diciembre:

“En efecto, el Tribunal de apelación nuevamente desconoce que el legislador ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en la acusación, circunstancia a la que se llega si se condena al recurrente por el delito de encubrimiento o complicidad cuando el desarrollo del juicio oral fue llevado a cabo por la presunta comisión del delito de homicidio; pues el encubrimiento o complicidad traen consigo un modo de actuar diferente a la del verbo rector ‘matar’ que contempla el delito de homicidio, tan es así que para el caso de complicidad implica el acto doloso de facilitar o cooperar a la ejecución del hecho antijurídico doloso, o en su caso, el que en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho, es decir, supone la comprobación de hechos diferentes, y no una mera modificación de la labor de subsunción. De tal forma, que siendo evidente que la calificación jurídica de los hechos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, esto sólo es viable o permisible cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación, aspecto que no ha sucedido en la problemática analizada conforme se tiene evidenciado, pues la modificación realizada por el Tribunal de apelación emergió de una alteración de los hechos objeto de juzgamiento, sustentada en una nueva valoración de la prueba, extremos que no le están permitidos por encontrarse fuera del alcance previsto en el art. 413 del CPP”.

Acotando a este argumento también hizo referencia al siguiente razonamiento:

“Consecuentemente, si bien es posible concluir que el juez puede modificar la calificación legal de los hechos acusados; empero, no puede cambiar la calificación legal si esta variación implica la modificación o inclusión de hechos que no fueron contemplados en la acusación ni sometido a averiguación o investigación, regla que también le es alcanzable al Tribunal de apelación, aspectos que ya fueron ampliamente expuestos y desarrollados como ya se dijo, en el Auto Supremo 197/2013-RRC de 25 de julio”

Auto Supremo 197/2013 de 25 de julio:

“Este reconocimiento permite determinar que en el caso la Sentencia modificó sustancialmente el hecho objeto de juzgamiento ocasionado una falta de congruencia entre la acusación y la Sentencia, para el efecto basta considerar los verbos rectores de los tipos penales Homicidio y Encubrimiento, que en el primer caso es “matar” y, en el segundo, “ayudar” y el hecho traído a juzgamiento.

Ese agravio y otros, obligó al imputado y a la acusadora particular a recurrir de la Sentencia, estos recursos fueron resueltos mediante Auto de Vista 24/2013 de 5 de abril, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó en parte la Sentencia recurrida en lo relacionado al tipo penal, declarando al imputado Wilfredo Freddy Soria Aliaga, autor del delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CP, con relación al art. 23 (complicidad) del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión, quedando subsistente los demás aspectos de la parte dispositiva de la resolución apelada.

En consecuencia, el tribunal de apelación vuelve a modificar el hecho objeto de juzgamiento apoyándose además en una nueva valoración de la prueba, pues al resolver sobre el defecto relacionado con el art. 370-1) del CPP sostiene que el tribunal de juicio aplicó erróneamente el principio *iura novit curia* al cambiar el tipo penal de Homicidio que corresponde tanto a la acusación pública como particular por el de Encubrimiento, sin tomar en cuenta la naturaleza jurídica del último tipo penal; consiguientemente, subsume la conducta del encausado en el tipo penal de Complicidad prevista y sancionado por el art. 23 con relación al 251 del CP, "toda vez que el encausado al negarse a revelar la identidad del autor, a quien lo identifica solo como 'Coco', prestó asistencia de ayuda post-delictual al hecho'. Al respecto, si bien la doctrina exige individualizar al autor para juzgar al cómplice, empero, no significa que el cómplice no pueda ser juzgado si el autor principal no se halla plenamente identificado, como ocurre en el caso de autos, ya que aquello determinaría una forma de impunidad a quien colaboró en el ilícito. Asimismo, es necesario aclarar que el auxilio prestado para la realización del delito, no importa de qué medio se trate, al ser un punto de conexión para la facilitación de la acción delictiva extremo que es corroborado por la amplia teoría respecto a la complicidad, en el presente caso por las declaraciones de los testigos que afirman que el ahora acusado debía realizar un viaje con la víctima conduce a hallar su responsabilidad como cómplice en este hecho delictivo.

Las conclusiones a las que arribó el tribunal de apelación no pueden considerarse simples reiteraciones de las asumidas por el tribunal de juicio; por el contrario, son el resultado de una nueva valoración de la prueba, más cuando su determinación difiere de la asumida por el del tribunal de juicio. En consecuencia, en el caso presente al haberse modificado los hechos y revalorizado la prueba, el tribunal de apelación vulneró flagrantemente el debido proceso, ya que en todo caso si el tribunal advirtió la modificación del hecho, debió disponer el reenvío del juicio".

Auto Supremo 239/2012 de 3 de octubre:

"Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El "principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia" implica

que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación”.

Como se puede observar los precedentes antes referidos en su doctrina legal aplicable contienen el sustento sobre la prohibición de incorporar hechos que no estén contemplados en la acusación; por lo que, amerita ingresar al análisis de fondo sobre el reclamo formulado; a tal efecto, corresponde acudir a la denuncia realizada por la recurrente; de donde se extrae que en su recurso de apelación restringida denunció que la Sentencia incorporó un hecho no contemplado en la acusación; pese a ello, el Tribunal de alzada consideró que “el reclamo no sería evidente, debido a que los hechos extrañados por la imputada se encontrarían en el acápite III.2 de la acusación fiscal, pues a criterio del Tribunal de apelación dicha acusación no sólo constituiría la relación fáctica del hecho sino el contenido íntegro de la misma, por lo que el epígrafe denominado relación circunstanciada del hecho, constituiría una antesala del fundamento amplio de la acusación, argumentaciones que a criterio de la recurrente fuesen ilegales y contradictorios con los precedentes invocados y al art. 342 del CPP; en consecuencia, el Tribunal de alzada desconoció la prohibición de incorporar hechos que no contemplen en acusación, evidenciándose este extremo en la revisión de la Sentencia condenatoria, acápite III denominado fundamentación fáctica, referente a: 1) Que la imputada junto a su concubino Armando Israel Azurduy engañaron a Julia Apaca haciéndole creer una deuda de 50.000 \$us. (Cincuenta mil dólares americanos) para Armando Azurduy, cuando dicho préstamo era para la imputada y 2) Que con dicha conducta logró gravar el inmueble de la víctima en agosto de 2012 antes de que la imputada se convierta en propietaria, ya que la víctima le transfirió el inmueble en julio de 2013; empero, pese a que estos hechos no se contemplaron en la relación fáctica de la Sentencia, fue condenada por dichos hechos, convalidando estos extremos en el Auto de Vista impugnado, debido que para los Vocales, la relación fáctica que expresa una Sentencia condenatoria, no es la base del juicio, “sino que los jueces pueden ir formando en el transcurso del juicio la veracidad de un hecho punible”, pudiendo bajo esa lógica ir formando el hecho punible que vea por conveniente durante la tramitación de juicio, dejando en incertidumbre al acusado.

De estos argumentos, surge la necesidad de acudir a los entendimientos de los precedentes invocados; los cuales de manera uniforme señalan que los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la “acusación” en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El “principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación; en este caso, se observa que el Tribunal de alzada, consideró en su argumento que de la revisión de la Sentencia condenatoria, acápite III denominado fundamentación fáctica, referente a: 1) Que la imputada junto a su concubino Armando Israel Azurduy engañaron a Julia Apaca haciéndola creer una deuda de 50.000 \$us. (Cincuenta mil dólares americanos)

para Armando Azurduy, cuando dicho préstamo era para la imputada y 2) Que con dicha conducta logró gravar el inmueble de la víctima en agosto de 2012 antes de que la imputada se convirtiera en propietaria, ya que la víctima le transfirió el inmueble en julio de 2013; nunca fueron consignados en dicha Sentencia tal como se parecía de fs. 161 vta. a 162 de la Sentencia; en consecuencia, se verifica tanto del contenido del Auto de Vista como de la Sentencia que no es evidente lo fundamentado por el Tribunal de alzada; así también, se observa que en el punto II.1. de la acusación Fiscal en la relación circunstanciada del hecho acusado (Fs. 2 vta.) no se encuentran los aspectos que supuestamente hubieran sido señalados en la acusación, siendo que el fragmento observado por la recurrente sustentado por el Auto de Vista no establece si forma parte de la acusación y no se tomó en cuenta en la relación fáctica de la Sentencia o por el contrario sería parte de la Sentencia; asimismo, la fundamentación de los Vocales sobre que la relación fáctica que expresa la Sentencia condenatoria, no es la base del juicio sino que los Jueces pueden ir formando en el transcurso del juicio la veracidad de un hecho punible, aunque dicho hecho no sea parte del hecho juzgado, pudiendo bajo esa lógica ir formando el hecho punible que vea por conveniente durante la tramitación de juicio; resulta contradictorio a los precedentes invocados; por lo que, este motivo resulta fundado.

Respecto del segundo motivo, en el que se denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria, de la prueba testifical de Leonardo Molina.

Al respecto, es pertinente verificar si el Auto de Vista incurrió en el defecto absoluto mencionado que hubiera vulnerado su derecho al debido proceso y principio de inmediación al otorgar valor a un elemento probatorio cuando expresó: “que dicha declaración carecía de trascendencia, debido a que dicho testigo habría declarado que fue él quien llevó a la víctima a la entidad PRODEM, y que la prueba MP-PD10 y la declaración de Javier Márquez demostraba lo contrario, motivo por el cual la declaración de Leonardo David Molina sería intrascendente” fragmento que evidenciaría la revalorización de la prueba testifical de Leonardo Molina; toda vez, que para concluir que los otros elementos probatorios demuestran lo contrario, se hubiera contrastado y confrontado la credibilidad de la declaración del testigo referido con los otros elementos probatorios, acreditándose que hicieron un análisis intelectual de dicha declaración, considerando no creíble, demostrándose la valoración de la prueba testifical por parte del Tribunal de apelación.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista, de manera puntual dicha resolución haciendo alusión la prueba testifical referida señala que: “carece de trascendencia con relación a la prueba MP-PD-10, que certifica la inexistencia de movimiento de cuentas por parte de la víctima en entidades bancarias o financieras que además se halla refrendado por otras afirmaciones de la Notario de Fe Pública N° 14 y del testigo Javier Márquez Maita tal cual fundamenta la misma conclusión 3 de la Sentencia”; asimismo, refiere: “aseveraciones que resultan concluyentes pero omitidas por la apelante que trató de hacer ver, en sentido de que la víctima tenía cuentas bancarias en PRODEM por la venta de la casa en cuestión, cuando en realidad fue todo lo contrario tal como se describió...”; a esto debe tenerse en cuenta que el pedido de la recurrente en su recurso de apelación restringida que fue, que no se valoró la prueba testifical de Leonardo David Molina y la fundamentación del Tribunal de alzada; en primer lugar, si bien señala que en la conclusión 9 se observa dicha denuncia; sin embargo, solo transcribe fragmentos en los argumentos que supuestamente se hubiera realizado una valoración respecto de este testigo, lo cual no da certeza de aquello siendo que en dicha conclusión lo que se observa fue la atestación de Gregorio Fernández Medrano,

investigador asignado al caso, siendo que así inicia dicha conclusión; lo que hace ver la falta de precisión en sus afirmaciones; y segundo, sobre la valoración de dicha prueba testifical señala que la misma no es trascendente y con su argumentación, le asigna un valor a dicho testimonio; en este caso de que dicha prueba no demuestra lo denunciado por la recurrente; lo cual hace ver que el Tribunal de alzada incumplió con la doctrina legal expresada en el presente fallo en el punto III.2.; el cual claramente establece que el Tribunal de alzada no puede realizar una valoración probatoria; más aún, si en este caso lo que se solicitó fue la carencia de la valoración de la prueba por parte del Tribunal de Sentencia; por lo que el Auto de Vista, no solo le asigna un valor negativo a la prueba testifical que se denuncia; sino que, suple la labor del Tribunal de Sentencia, generando una vulneración de su derecho al debido proceso y el principio de inmediación que solo le está otorgado a los Jueces o Tribunales de Sentencia; en consecuencia, resulta cierto lo señalado por la recurrente resultando este motivo del recurso de casación fundado.

Con relación al tercer motivo, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación que vulnera el debido proceso, debido que como el motivo anterior, refiere que el defecto de Sentencia denunciado en apelación restringida fue que el Tribunal de mérito no valoró la prueba documental PD-3, tanto en el acta de juicio oral como en la Sentencia, consistente en el testimonio 298/2012 de 29 de agosto, expresando los argumentos del Auto de Vista que refieren a “que el reclamo respecto a la omisión valorativa de la prueba PD-3, no sería evidente en razón a que se encontraría en la conclusión 9 después de los gráficos”, situación que a criterio de la recurrente constituiría defecto absoluto debido a que de la revisión de la Sentencia en la conclusión 9, expresa “conforme se tiene acreditado por la misma prueba que ha aportado la defensa de Annel López, a través del testimonio 653/2013 de 22 de noviembre, suscrito entre la acusada y Armando Azurduy se deja establecido en la cláusula primera, que este último mediante escritura pública 298/2012 de 29 de agosto otorgó, un crédito hipotecario en favor de Annel López por el monto de 50.000 \$us., (cincuenta mil dólares americanos) con la garantía del inmueble de la víctima Julia Apaca, cuando en esa fecha Annel López aun no era propietaria del inmueble de la víctima” de lo expuesto la recurrente sostiene que no se valoró el Testimonio 298/2012; sino que sólo se hace mención a dicho documento al valorar y analizar intelectivamente el testimonio 653/2013, pues de haberse valorado se hayan percatado que en dicha fecha Armando Azurduy sí otorgó un préstamo de \$us. 50.000 (Cincuenta mil dólares estadounidenses) en favor de Julia Apaca y no así en favor de la imputada. Por esa razón estos argumentos del Tribunal de alzada constituyen una fundamentación indebida que vulnera el debido proceso.

Analizado el presente motivo, corresponde ingresar a la verificación si el Auto de Vista respondió a esta denuncia que hubiera planteado la recurrente al momento de interponer su recurso de apelación restringida; de donde se puede observar que dicha resolución, en el segundo motivo asume conocimiento de esta denuncia; y en su respuesta no se advierte una respuesta concreta al punto cuestionado, siendo que se limita a remitirse a la conclusión 9 de la Sentencia, en la cual en su criterio se ingresaría a la valoración de la prueba PD-3; aspecto que no resulta evidente, siendo que en dicha conclusión de la Sentencia no se advierte que la misma hiciera de manera concreta referencia a dicha prueba; por lo que lo argumentado por el Auto de Vista resulta impertinente, al no tratarse de dicha prueba; sin embargo, y como consecuencia la transcripción que realiza de dicha conclusión al no hacer referencia de dicha prueba, no responde a lo planteado por la recurrente; por lo que, el Auto de Vista al responder a dicho motivo del recurso de apelación restringida emitida por

la ahora recurrente incurrió en falta de fundamentación que vulnera el debido proceso; lo cual lleva a la conclusión de que el motivo expuesto resulta cierto y como consecuencia de ello corresponde dar curso al reclamo formulado.

eferente al cuarto motivo expresa que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva vulnerando el debido proceso en su vertiente debida fundamentación de Resoluciones, constituyendo en defecto absoluto, debido a que en apelación restringida alegó como defecto absoluto el hecho de que el Tribunal a quo, no haya consignado en Sentencia ni en el acta de juicio oral que la imputada ofreció, produjo e introdujo a juicio la prueba de descargo PD-3 y que tomará en cuenta como defectos absolutos los argumentos que el Auto de Vista expresó, al referirse a la prueba documental de descargo PD-3, pues no existe, argumento o fundamentación, que se refiera a valoración sobre el reclamo de la omisión de consignación en Sentencia y en el acta de juicio oral, de dicha prueba documental, limitándose el fundamento sólo a la omisión valorativa, ignorando la otra parte esencial de dicho reclamo, ya que jamás respondió: i. Si el omitir consignar en Sentencia y acta de juicio, prueba ofrecida, producida e introducida es un defecto; ii. Si efectivamente el Tribunal a quo omitió consignar en Sentencia y acta de juicio la prueba documental PD-3; y, iii. Si el omitir consignar en Sentencia y acta de juicio prueba ofrecida, producida e introducida a juicio por la acusada vulnera los arts. 171, 173, 333 inc. 3) y 350 del CPP.

En el presente caso, ante la denuncia realizada por la recurrente al momento de plantear su recurso de apelación restringida; es decir, que la Sentencia no se pronunció sobre la prueba PD-3, en las interrogantes señaladas: i. Si el omitir consignar en Sentencia y acta de juicio, prueba ofrecida, producida e introducida es un defecto; ii. Si efectivamente el Tribunal a quo omitió consignar en Sentencia y acta de juicio la prueba documental PD-3; y, iii. Si el omitir consignar en Sentencia y acta de juicio prueba ofrecida, producida e introducida a juicio por la acusada vulnera los arts. 171, 173, 333 inc. 3) y 350 del CPP; de lo que resulta evidente, lo planteado por la recurrente tal como consta en los puntos 4.1.1.1, 4.1.1.2. y 4.2. de dicha apelación; en consecuencia, corresponde acudir al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar si el mismo incurrió en el defecto de emitir una respuesta sin fundamentación, incongruente e insuficiente; por lo que acudiendo a dicho entendimiento, se tiene que el Tribunal de alzada, de todo el contenido del segundo motivo; que es en el que resuelve la temática cuestionada; no aclara fundadamente que la Sentencia se hubiera pronunciado o no sobre dicha prueba, realizando una argumentación en la que si bien dice, que en la conclusión 9 de la Sentencia se da respuesta a este punto; sin embargo acudiendo a dicha conclusión de la Sentencia se advierte que la misma de manera concreta no hace referencia a dicha prueba tal es el caso, que en dicho contenido de la Sentencia, es transcrito por el Auto de Vista; sin embargo, no se advierte la pertinencia de dicha transcripción, al no hacerse referencia de dicha prueba; en consecuencia, se advierte que el Auto de Vista no observó que no haya consignado en Sentencia ni en el acta de juicio oral la prueba de descargo PD-3, lo cual genera la vulneración del derecho o garantía al debido proceso y tutela judicial efectiva, al haber emitido una fundamentación incongruente e insuficiente; por lo que, corresponde declarar fundado este motivo, al resultar evidente lo manifestado por la recurrente.

Finalmente, respecto al quinto motivo acusó defecto absoluto del Auto de Vista por convalidar condena en base a un hecho no cierto, vulnerando el debido proceso en su vertiente verdad material y la debida fundamentación de resoluciones (arts. 115-II y 117-I de la CPE) refiriendo que los Vocales en virtud a una fundamentación esquiva, que no explica las

razones por las que otorga un determinado valor a uno u otro elemento, convalidó una condena de siete años en base a un hecho no cierto y un error judicial; de la misma manera, la recurrente aclara que denunció como tercer defecto de Sentencia en apelación restringida, que se vulneraba el art. 173 del CPP, por infracción a las reglas de la sana crítica y el correcto entendimiento humano, en razón a que se le declaró culpable bajo el argumento de que la imputada junto a su concubino engañó a la víctima al hacerla creer que le debía \$us. 50.000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses) al señor Azurduy cuando en realidad dicho préstamo fue para la imputada según el testimonio 298/2012, sin considerar que la prueba aportada demuestra aspectos distintos, demostrando que dicho préstamo jamás fue realizado en favor de la imputada sino solo de la víctima y que la imputada a momento de comprar la casa de ésta, se subrogó esa deuda, asumiendo la obligación de cancelar en favor de Armando Azurduy, por lo que dicha Sentencia basó su fundamento en una defectuosa valoración de la prueba; por lo que, pese a esos argumentos el Auto de Vista convalidó una condena de siete años y declara improcedente su motivo.

Al respecto corresponde acudir a los argumentos señalados por la recurrente a efectos de precisar lo solicitado por la apelante al momento de plantear su recurso de apelación; de donde resulta que evidentemente plantea la defectuosa valoración de las pruebas comprendidas en las PD-1, PD-4, PD-5, PD-6 y PD-7 identificando una por una los motivos por los cuales el Tribunal de Sentencia no las valoró en el contenido real de las mismas; sin embargo, el Tribunal de alzada al momento de resolver dicho motivo, avoca su fundamentación a la prueba PD-6 de la cual señala que tiene un error involuntario en el texto y posteriormente enfatiza del por qué los demás elementos probatorios demuestran la responsabilidad penal de la imputada haciendo referencia a la prueba MP-PD-7 y su contenido afirmando que guardan absoluta concordancia con el análisis realizado con las pruebas que la apelante considera un desconcierto, acudiendo para ello a la conclusión 6 con relación a la demencia senil de la víctima; sin embargo, el Tribunal de alzada omitió dar una respuesta fundamentada, debido a que no analizó cada uno de los elementos probatorios que de manera detallada y sustentada demostrando los alcances de las mismas, señaló la recurrente, lo que hace ver una vez más que el Tribunal de alzada incumplió su deber de dar una respuesta concreta a los cuestionamientos que reclamó oportunamente, lo cual le hubiera generado la restricción de su derecho al debido proceso y a la debida fundamentación

En consecuencia, por todos los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados, debido a que incurrió en una indebida fundamentación en las denuncias planteadas al momento de resolver el recurso de apelación restringida de la imputada, relacionadas a los fundamentos establecidos en la presente resolución; por lo que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración de la previsión contenida en el art. 124 del CPP; en consecuencia, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la contradicción con los precedentes invocados y la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales señalados; correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación intentado; debiendo darse estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 124 y 398 del CPP, al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Annel López Velasco, de fs. 333 a 356; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 146/2018 de 10 de abril, disponiendo que la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



11

Franz Enrique Loredó Niño de Guzmán c/ Jorge Loredó Niño de Guzmán y otros
Difamación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 109 a 114, Marco Antonio y Rene Eduardo ambos de apellido Loredó Niño de Guzmán, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 110/2018 de 26 de abril, de fs. 94 a 100, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Franz Enrique Loredó Niño de Guzmán contra Jorge Loredó Niño de Guzmán y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 34/2016 de 28 de octubre (fs. 46 a 53), el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a René Eduardo Loredó Niño de Guzmán, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Injuria y Difamación; asimismo, autor del delito de Calumnia, tipificado en el art. 283 del CP,

sancionando a la pena de dos años y un mes de privación de libertad. Además, declaró a Marco Antonio Loredo Niño de Guzmán, absuelto de los delitos de Difamación y Calumnias, al mismo tiempo lo declaró culpable de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP, imponiendo la pena de prestación de trabajo de seis meses a razón de dos horas semanales a ser cumplidas en el instituto psiquiátrico San Juan de Dios y sesenta días multa a razón de Bs. 20.- (veinte bolivianos) por día, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia. Finalmente, a Jorge Loredo Niño de Guzmán lo declaró absuelto de pena y culpa de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Marco Antonio y René Eduardo ambos de apellido Loredo Niño de Guzmán (fs. 63 a 69 vta.), formularon recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 110/2018 de 26 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 601/2018-RA de 27 de julio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente haciendo referencia a los agravios sufridos por el Auto de Vista, ampara su recurso de casación, en los siguientes aspectos:

1) Denuncia defecto absoluto por violación al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, igualdad y fundamentación de Resoluciones judiciales, debido a que se resuelve el primer motivo del recurso de apelación, con un argumento simplista carente de motivación, al considerar que la defensa habría convalidado cualquier defecto formal al contrainterrogar al testigo y no haber formulado la exclusión probatoria, motivos por los cuales carecieron de mérito al primer motivo; asimismo, refieren que una de las reglas fundamentales del sistema probatorio es el ofrecimiento de la prueba en tiempo oportuno, para que el imputado pueda ofrezca prueba tendiente a objetar, impugnar o contradecir en igualdad de condiciones. Expresa además que respecto a la prueba, una de las formalidades es el ofrecimiento de la misma dentro del pliego acusatorio como lo dispone el art. 341 inc. 5) del CPP, no debiendo ser considerada como una formalidad, sino como una regla probatoria, su incumplimiento en cuanto al ofrecimiento de la prueba dentro del término legal no es susceptible de convalidación como sostuvieron los Vocales en el Auto de Vista impugnado; en tal sentido, el ofrecimiento de la prueba al margen de la acusación y con posterioridad del auto de apertura de juicio, fuera del término oportuno e incorporada a juicio oral como aconteció en el presente caso, denunciado estos extremos en apelación restringida, resulta inválida conforme la Sentencia Constitucional 207/2004 de 9 de febrero, al vulnerar derechos y garantías constitucionales, convención americana sobre derechos humanos y procedimiento penal, tal cual dispone el art. 172 del CPP y Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, entendimientos normativos y jurisprudenciales que el Juez de instancia debió considerar a tiempo de valorar la prueba o explicar los motivos por los cuales validó dicha prueba que sustenta la Sentencia condenatoria y ante el reclamo ante alzada correspondía que el Tribunal de apelación, realice el control de legalidad de la incorporación de prueba inválida, produciéndose un defecto absoluto y no defecto relativo como erróneamente supone el

Tribunal de Apelación. También, sostiene que el Tribunal de alzada debió explicar de forma clara, precisa, pertinente y razonable del porqué considera válida la prueba cuestionada, cual norma legal sustenta dicha afirmación o mínimamente explicar porque infieren o suponen la existencia de defecto relativo, pues consideran que se habría convalidado cuando contrariamente el art. 172 del CPP, deja establecido que carece de eficacia probatoria los medios probatorios incorporados sin observar las formalidades de ley. Hace referencia también con relación al testigo Francisco Villanueva Morales, que ni lo habrían mencionado en apelación restringida y que confunden la forma de oposición de la prueba testifical con la prueba documental. Finalmente, sostienen que el Tribunal de alzada al no realizar la tarea de control del iter lógico respecto al primer motivo del recurso de apelación restringida emitió una resolución que no está debidamente fundamentada; asimismo, omitió pronunciarse sobre todos los aspectos fundadamente expuestos en el recurso de apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva, vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP; no obstante, haber denunciado defecto absoluto invocó como precedente el Auto Supremo 342/2006 de 28 de agosto, expresando que las resoluciones para ser válidas deben ser motivadas, lo cual constituye una garantía constitucional; en tal sentido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima, lógica y refiriéndose a la legitimidad, expresa claramente referirse a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en Sentencia, siendo contraria al precedente invocado; ya que, el único fundamento expuesto al resolver el primer motivo no es expreso; no es claro, es incompleto, ilegítimo e ilógico conforme expresan las exigencias en el precedente invocado.

2) Denuncian defecto absoluto, por violación al debido proceso en su vertiente derecho a una Resolución fundamentada, respecto al segundo motivo del recurso de apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva al resolver el agravio con argumentos que no tienen fundamentación, dejando de lado su labor de control del iter lógico de la Sentencia, en la creencia errónea de una pretensión de revalorización de la prueba confundiendo los fundamentos que sustentaron el motivo del recurso de apelación restringida, pues en principio reiteraron el argumento con el que resolvieron el primer motivo del recurso, dando por hecho la existencia de defectos relativos en la valoración de la prueba, haciendo mención al testigo de cargo que nunca fue cuestionado en apelación restringida y que según el Auto de Vista impugnado, sólo se extrajo conclusiones propias respecto a lo que declararon los testigos y que se hubiera denunciado de manera general en el sentido que no se valoró conforme a la lógica y sentido común pero sin especificar las sub reglas de la lógica respecto a qué elementos probatorios y de qué manera; sin embargo, refieren los recurrentes que se identificó las reglas de la sana crítica que fueron omitidas por el Tribunal de Sentencia a momento de valorar la prueba, que fueron indebidamente valoradas los testimonios de Víctor Hugo Loredó, Nataly Loredó y Maguiver Loredó, estableciendo las contradicciones de cada declaración; asimismo, refiere que también se denunció que ninguna de las nueve conclusiones plasmado en Sentencia, tuvieron sustentos probatorios, lo cual denotó falta de valoración integral e intelectual de las pruebas y defectuosa valoración. Finalmente, argumenta que si el Tribunal de alzada encuentra errónea aplicación de la ley adjetiva por inadecuada valoración de la prueba corresponde la nulidad de la Sentencia, actividad que no fue desarrollada por el Tribunal de apelación, cuyo argumento inmotivado no es suficiente para las exigencias de la motivación de una resolución judicial incurriendo en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 308/2006 de 25 de agosto, 214/2007

de 28 de marzo y 342/2006 de 28 de agosto, en la que explican claramente las exigencias de la valoración de la prueba, conforme las reglas de la sana crítica y sus alcances en el control del iter lógico de la Sentencia y el último precedente respecto a las exigencias de la motivación que debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

3) Con relación a los motivos tercero y cuarto del recurso de apelación restringida, las mismas tampoco fueron resueltas de manera fundamentada como correspondía hacerlo, expresando argumentos de que no se habrían precisado en el motivo tercero cuál o cuáles de los elementos de los tipos penales no concurrirían en la conducta de los apelantes, denotando ausencia de análisis de los antecedentes, expresa que el recurso de apelación restringida es claro y preciso al cuestionar la inexistencia de los elementos objetivos de los tipos penales condenados; en tal sentido, respecto a la conducta de Marco Antonio Loredo no se hubiera probado acciones de ofensas, dado que no existe prueba que acredite dicho extremo y la Sentencia se limitó al análisis del elemento subjetivo del tipo penal, arribando a conclusiones erróneas fruto de la incorrecta valoración de la prueba, aspectos no analizados por el Tribunal de alzada mediante el correcto proceso de subsunción de la conducta de los acusados a los tipos penales vinculados a los hechos acusados, haciendo referencia que serían tres hechos descritos en la fundamentación fáctica de la acusación y solo un hecho atribuido a Marco Antonio Loredo, el ocurrido el 1 de abril de 2015, sin que exista prueba que lo vincule a este hecho concreto, soslayado por el A quo y jamás revisado por el Tribunal de apelación incurriendo también en omisión de pronunciamiento de una resolución motivada y fundamentada, incurriendo en defecto absoluto, fundamentos contrarios al Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre, cuya doctrina legal establece que la calificación del hecho a un tipo penal es en razón a describir el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícito con los elementos constitutivos del tipo penal, tomando en cuenta que la conducta general se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos recién podrá calificarse el hecho como delito, fundamentos que contradicen al precedente impugnado.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se admita el recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 601/2018-RA de 27 de julio, este Tribunal admitió el recurso de casación, formulado por Marco Antonio y Rene Eduardo ambos de apellido Loredo Niño de Guzmán, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 34/2016 de 28 de octubre, el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a René Eduardo Loredo Niño de Guzmán, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Injuria y Difamación; asimismo, autor del delito de Calumnia, tipificado en el art. 283 del CP, sancionando la pena de dos años y un mes de privación de libertad. Además, declaró a Marco Antonio Loredo Niño de Guzmán, absuelto de los delitos de Difamación y Calumnias, al mismo tiempo lo declaró culpable de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP,

imponiendo la pena de prestación de trabajo de seis meses a razón de dos horas semanales a ser cumplidas en el instituto psiquiátrico San Juan de Dios y sesenta días multa a razón de Bs. 20.- (veinte bolivianos) por día, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia. Finalmente, a Jorge Loredo Niño de Guzmán lo declaró absuelto de pena y culpa de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que conforme la acusación del Ministerio Público refirió que desde hace más de tres años, concretamente desde el mes de abril de 2013, la víctima Franz Enrique Loredo Niño de Guzmán, habría venido siendo denunciado, ofendido, mellado como persona y médico por los acusados Jorge Loredo Niño de Guzmán, Marco Antonio Loredo Niño de Guzmán y Rene Eduardo Loredo Niño de Guzmán, señalando que la primera denuncia en su contra fue por el delito de engaño a persona incapaz el cual fue rechazado, después dos acusaciones por violencia familiar hacia la madre de este que también habrían sido rechazados, otros por Robo y Allanamiento donde involucraron a sus dos hijas, señalando haber recibido denuncias falsas por parte de sus hermanos acusados, que tuvieran sus orígenes en dos causas, el primero por defender a su madre frente a los acusados y recoger unos cuartos en anticrético en el año 1986. Asimismo, se señala que, junto a todos sus problemas, su señora madre empezó a enfermar progresivamente con Alzheimer, falleciendo el 16 de abril de 2015, posteriormente al fallecimiento comenzó su calvario al llamarle médico asesino, especialmente en la calle Marzana N° 250 donde tiene muchos ambientes en anticréticos. También, alegó la víctima que dos días después del fallecimiento de su madre, el 18 de enero de 2015, Eduardo Loredo entre las 2:30 am a 3:00 am, ingresa al lugar señalado en estado de ebriedad gritando que era un médico asesino haciéndole responsable de la muerte de su madre, expresando que le habría colocado una inyección letal, gritos que se oyeron por toda la calle Marzana. Por otro lado, también se señaló que el 14 de marzo de 2015, en circunstancias cuando la víctima y su hermano Hugo estaban con un joven llamado Rubén Algarafñaz, mostrando un cuarto para alquilar por la calle Marzada N° 250, aparecieron Jorge y Eduardo Loredo, donde se produjo altercado de palabras gritando nuevamente médico asesino y que no dejarían alquilar cuarto alguno. Así, como el 1 de abril de 2015, nuevamente le llamaron médico asesino esta vez con la participación también de Marco Antonio Loredo, explicando que cada vez se provocan estas calumnias en su contra y lo difaman donde lo ven, incluso en instancias judiciales, desacreditándolo inclusive ante el colegio médico mediante una denuncia por negligencia médica, pisoteando su prestigio de más de 22 años.

El Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, valoró las declaraciones de los acusados, pruebas documentales de cargo consistente en la PDC 1, PDC 2 y PDC 3, las declaraciones testificales de Víctor Hugo Loredo, Nataly Loredo, Francisco Antonio Villanueva, las documentales de descargo consistente en PDD 1 a la PDD9, así como las testificales de Enriqueta Chumacero, Maguiver Loredo, llegando a determinar a con relación a René Eduardo Loredo Niño de Guzmán, que en varias oportunidades hubiera públicamente referido que el querellante habría provocado la muerte de su madre, afectando su honorabilidad en sentido de responsabilizarlo en la comisión de un supuesto asesinato, por lo que habría subsumido su conducta a la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de un año y un mes a ser cumplida en el penal de San Roque y absuelto por los delitos de Injuria y Difamación.

Respecto a Marco Antonio Loredo Niño de Guzmán determinó el a quo que a través de palabras habría atacado su integridad moral, ofensas que provocó sufrimiento en la víctima, por la aparente intervención que tuvo en su calidad de médico en el fallecimiento de su madre, subsumiendo en consecuencia al delito de Injuria previsto en el art. 287 del CP, imponiendo una pena privativa de libertad de seis meses en razón a dos horas semanales y multa de sesenta días a razón de veinte bolivianos por día y absuelto de la comisión de los delitos de Difamación y Calumnias. Finalmente, con relación a Jorge Loredo Niño de Guzmán determinó el Juzgador que el mismo tuvo un comportamiento pasivo y conciliador entre los hermanos que se encuentran confrontados, no siendo posible que a partir de las pruebas producidas este imputado haya subsumido su conducta a los tipos penales acusados, por lo que lo declaró absuelto de los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias, por no generar convicción plena sobre su responsabilidad penal.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, Marco Antonio y Rene Eduardo Loredo Niño de Guzmán, interpusieron el recurso de apelación restringida, refiriendo que se habría incurrido en defectos de Sentencia previstos en los incs. 4), 5), 6) del art. 370 del CPP, así como en contradicciones en los arts. 37, 38, 40 del CP, debiendo tenerse presente que, para fines de desarrollar los motivos admitidos en casación, corresponde desarrollar los siguientes aspectos:

Como primer motivo denunció la inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva en su vertiente fundamentación de resoluciones, con relación a los arts. 124, vinculados al art. 370 inc. 4) del CPP, alegando que el Auto de apertura de juicio oral fue dictado el 1 de abril de 2016 y el ofrecimiento de prueba del querellante fue presentado el 29 de junio del mismo año, por lo que considera el recurrente que la prueba judicializada fue incorporada en forma ilegal al contravenir los arts. 340 y 379 del CPP, por ser posterior y extemporánea, sin embargo pese a la observación formulada omitiendo la jurisprudencia vinculado incorporó y valoró la prueba incurriendo en defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, invocando como precedente contradictorio el A.S. 342/2006 de 28 de agosto.

Con relación al segundo agravio expresó defecto absoluto por vulneración al debido proceso en su vertiente contradictoria fundamentación respecto a la valoración defectuosa de la prueba, art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, alegando que la Sentencia es contradictoria al estar basada en hechos que no fueron acreditados, cuestionando las declaraciones testimoniales que fueron admitidas en violación a las formas previstas en la ley adjetiva penal y a la sana crítica, haciendo referencia al testimonio de Víctor Hugo Loredo Niño de Guzmán, que en Sentencia se le asignó valor probatorio “por ser preciso en los hechos, haber declarado con tranquilidad y certeza”, advirtiendo la ambigüedad en lo atestiguado, cuando dicho testigo expresó “le dijeron asesino” sin individualizar a quienes se refiere, así en la última parte el declarante sindicó “primero a Jorge y posteriormente a Rene y Jorge”, en forma confusa, como también cuestiona los términos que emplea: “primera vez que escuchó los insultos, con la locución, única vez que escuchó”, finalmente cuando señaló “que el hecho sucedió el 14 de marzo de 2015 relativo a las ofensas con la expresión médico asesino, con el hecho de que su madre falleció el 16 de abril de 2015, entonces confutan los recurrentes, como fuese posible que según el testigo haya existido el delito calumniador cuando la madre se encontraba con vida, sosteniendo en consecuencia que la declaración no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, apartándose de la lógica y del sentido común, al otorgarle valor pleno cuando el

elemento probatorio es ambiguo. Considera además que dicha declaración fuese contraria al sentido común y la experiencia cuando la resolución concluiría que dichos hechos derivan de problemas familiares y devienen de agresiones recíprocas, más aún cuando se afirma por el testigo “el querellante le llamo porque sabía que habría problemas” consecuencia de ello infringieron los recurrentes que el querellante y dicho testigo habrían hecho algo contra los imputados, para lograr una reacción de estos. Puntualizando, además, que dicha declaración de Víctor Hugo Loredo no atribuyó acción a Marco Antonio Loredo.

Finalmente, señalaron que la información brindada por el testigo resulta contradictoria como el que sale de la querella, cuando se señaló que los hechos que se produjeron las ofensas relacionadas al fallecimiento de la madre de las partes procesales, fueron el 18 de enero, 14 de marzo y 1 de abril de 2015, empero el fallecimiento ocurrió el 16 de abril de 2015, siendo una situación totalmente contradictoria. También con relación a la declaración de Nataly Loredo Escalante, refirió que la misma reconoce tres ocasiones, señalando el 18 de enero, 1 de junio y 26 de junio, coincidiendo solo la primera fecha en que habrían ocurrido los hechos (18 de enero de 2015 según la querella), por lo que cuestionan las secuencias de los hechos suscitados, pues de acuerdo a la querella y la declaración del testigo Víctor Hugo Loredo señalan que el fallecimiento fue el 16 de abril de 2015 y los hechos denunciados hubiesen sido el 18 de enero, 14 de marzo y 1 de abril de 2015, observando el término usado de “médico asesino” antes del fallecimiento de la madre de las partes procesales, valoración que resultaría ilógica, pues pese a las contradicciones se le atribuyó valor probatorio en cuanto a los hechos acaecidos en fechas señaladas supuestamente con claridad por la testigo, donde además se relató la conducta de los acusados Rene y Marco Antonio, añadiendo que ninguna declaración le atribuyó responsabilidad a Marco Antonio, salvo la atestación contradictoria de Nataly Loredo. Finalmente respecto al testigo Maguiver Loredo Chumacero, que en Sentencia también se asignó valor probatorio porque habría declarado en forma tranquila, segura y precisa, sin embargo esta declaración en cuanto a su contenido no se encontraría reflejada en la valoración integral de la prueba, asimismo de la valoración descriptiva este testigo aludió que no habría escuchado palabras difamantes sino la palabra violador, por lo que consideran los recurrentes que dejó duda razonable sobre la atribución de los hechos y esta situación no se encuentra reflejada en la valoración integral ni plasmada en ninguna de las conclusiones. Por otro lado, objeta la conclusión signada con el número tres, último párrafo donde se habría realizado una afirmación sin sustento probatorio, al concluir que: “de las investigaciones se resolvió la inocencia del querellante importando prueba referente al conocimiento de la resolución judicial y la falsedad de esas sindicaciones” cuando de la documental de cargo sólo existió denuncias, sin resolución final, estando en trámite la denuncia de violencia familiar, por lo que advierten que el A quo no podía determinar la inocencia del querellante, al no tener respaldo probatorio, añadiendo finalmente que ninguna de las nueve conclusiones señalaría la base de sustento de las mismas, para establecer que fuesen resultado de la valoración integral, omisión que denota valoración defectuosa de la prueba y fundamentación contradictoria, invocando los precedentes Autos Supremos 342/2006 de 28 de agosto, 214/2007 de 28 de marzo, 308/2006 de 25 de agosto, 461/2012 de 10 de diciembre y 67/2006 de 27 de enero.

Respecto al tercer motivo, sindicó la errónea aplicación de la ley sustantiva en la calificación del hecho y concreción del marco penal, citando como normas los arts. 283 y 287 del CP, pues referente a la participación de Rene Eduardo Loredo, la Sentencia habría señalado que existieron varios hechos, sin indicar cuáles, también se le sindicó de realizar las

ofensas en sentido de responsabilizar de la muerte (madre), realizando ofensas en reiteradas oportunidades y de forma pública, menoscabando la honorabilidad de la víctima, por lo que a criterio del juzgador dicho acusado habría subsumido su conducta al delito de Calumnias. Por ello y ante tales argumentos del A quo el recurrente alegó error in iudicando porque el Juzgador consideró al delito de Calumnia una difamación calificada, aludiendo también que el proceso de subsunción se habría realizado en base a la concurrencia de elementos constitutivos de la difamación, de donde infiere la errónea calificación del hecho.

Con relación al tipo penal de Injuria, por el que fue condenado Marco Antonio Loredó, alegaron que la fundamentación jurídica de la Sentencia no expresó relación alguna con la prueba en autos, dado que a criterio del recurrente ningún elemento probatorio acreditó la ofensa en la dignidad o decoro del querellante, aludiendo además que en la fundamentación fáctica se le atribuyó la comisión del hecho acaecido el 1 de abril de 2015, sin que exista prueba que vincule a este acontecimiento concreto, por lo que deduce que la fundamentación jurídica de la Sentencia prescinde del análisis objetivo del tipo penal, pues al referirse a su conducta se basó a la acción desarrollada como elemento objetivo, en cambio como elemento subjetivo lo realizó sin base probatoria alguna, razones por las que dedujeron que para la materialización del delito de Injurias se precisarían pruebas, por las que se acredite que el querellante fuese inocente, situación que no cursa dentro los elementos probatorios, pues según los recurrentes continuarían dichos procesos citados como denuncias falsas en estrados judiciales, en razón a ello señalaron que la subsunción fuese incongruente por carecer de elementos objetivos como subjetivos del tipo penal por el que fue condenado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Los motivos contenidos en la apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró Improcedente la apelación formulada, confirmando la Sentencia impugnada, en mérito a ello para fines de resolver los motivos admitidos en el recurso de casación, corresponde ser desarrollados los siguientes aspectos:

i) En cuanto al primer motivo del recurso, en el que se reclamó la inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva por defectos de Sentencia referentes al debido proceso en su vertiente carencia de fundamentación y derecho a la defensa, en la que se hizo referencia que la Sentencia apelada estaría basada en elementos probatorios no incorporados de manera legal al juicio; al respecto, refirió que se advierte que si bien el a quo valoró la declaración del testigo Francisco Villanueva que fue propuesto luego de haberse presentado la acusación particular, sin embargo se advierte que de acuerdo a obrados, no se habría presentado respecto a dicho testigo incidente de exclusión probatoria alguna, más bien se procedió a contrainterrogar a dicho testigo, situación constatada en el acta de juicio oral cursante a fs. 41, convalidando cualquier defecto formal que pudiese ocurrirse en la producción de dicha prueba testifical, pues mal podrían los impugnantes reclamar dichos defectos sustentados en su propio error, razón por lo que el primer motivo carece de mérito y deviene en improcedente.

ii) Con relación al segundo motivo, en la que también se acusó la existencia de defecto absoluto por violación del debido proceso en su vertiente contradictoria fundamentación de resoluciones, emergente de valoración defectuosa de la prueba vinculado a la prueba testifical, donde se habrían admitidos en violación a las formas previstas por la ley, haciendo referencia a la declaración de Víctor Hugo Loredó Niño de Guzmán, misma que

se alude la vulneración de las reglas de la sana crítica, siendo que se le otorgó valor probatorio pese a ser ambigua, debido a que se habría dicho “asesino” sin individualizar a quien, habiéndose sindicado en la primera parte a Jorge y luego a Rene y Jorge, declaración considerada por el recurrente contradictoria debido a que se señaló, que escuchó por primera vez pero a la conclusión de su atestación indicó que escuchó por única vez, siendo estos términos diferenciados, hechos supuestos producidos el 14 de marzo de 2015 cuando su madre de las partes procesales falleció el 16 de abril de 2015, extrañando y sosteniendo que no se pudo cometer dicho hecho delictivo cuando su madre aún se encontraba con vida. Añadiendo, que el testigo Víctor Hugo Loredó no refiere de manera alguna a la acción atribuida de Marco Antonio Loredó, precisando que la querella expresó tres hechos con trascendencia penal siendo estos, los acontecidos el 18 de enero de 2015 (hecho imputado a Eduardo Loredó), 14 de marzo de 2015 (incrimina a Jorge y Eduardo Loredó) y 1 de abril de 2015 (relacionado a Jorge, Eduardo y Marco Antonio) contrario a lo expresado por la testigo Nataly Loredó que conoció tres hechos, pero suscitados el 18 de enero, 1 de junio y 26 de junio, cuestionando la imprecisión en los acontecimientos, por no coincidir con la muerte de su madre, aludiendo en consecuencia una valoración ilógica. Así también, relativo a la declaración de Maguiver Loredó, a la que se le asignó valoración plena, dicho testigo no habría escuchado la palabra asesino sino la de violador, aspecto que no fue reflejado en las conclusiones de la Sentencia y que desvirtuaría la acusación. Finalmente, respecto a la conclusión tercera de la Sentencia, indicó que no tiene ningún sustento probatorio al ser contradictorio, en sentido que el A quo respecto a la denuncia realizada contra el querellante afirmó la inocencia de la víctima, aun cuando no se habrían concluido los procesos contra el mismo, así también sostuvieron que ninguna de las nueve conclusiones reflejaría la valoración integral, en suma concluyendo que la Sentencia es contradictoria e incongruente; al respecto, referente a la ilegalidad de prueba testifical introducida a juicio, lo fundado a momento de resolver el primer motivo vale y se lo reproduce en el presente, porque los impugnantes de acuerdo al acta de juicio no plantearon incidente alguno de exclusión probatoria, procediendo inclusive a contrainterrogarlo, convalidando la supuesta irregularidad en la introducción por lo que dicho reclamo no puede ser acogido como tampoco puede serlo, lo referido a que la resolución del A quo incurriría en defectuosa compulsión de la prueba testifical, pues los apelantes pretenden que el Tribunal de alzada ingrese a revalorizar la prueba compulsada por el inferior, extrayendo los impugnantes sus propias conclusiones respecto a lo que entienden habrían declarado los testigos, a partir de su propia valoración, señalando de manera general que el A quo no las valoró acorde a la lógica, sentido común empero sin especificar las sub reglas no hubiere cumplido el juzgador, respecto de qué elemento probatorio y de qué manera, fundamentación de derecho que es imprescindible para que el Tribunal de alzada ingrese a controlar el iter lógico desplegado por el inferior, deviniendo este motivo en improcedente.

iii) En cuanto al tercer motivo, en la que se acusó la errónea aplicación de la ley sustantiva penal contenida en los arts. 283 y 287 del CP, en la calificación del hecho y la concreción en el marco penal en relación al delito de Calumnia y respecto a la conducta de Rene Eduardo Loredó, este habría sindicado de la muerte de su madre al querellante, a sabiendas que en las instancias legales se desestimaron tales acciones, así como el hecho de que se consideró a dicho delito como una difamación calificada y no ser posible las co-existencias de esos tipos penales, liberándolo del delito de Injuria, añadiendo que la fundamentación jurídica de la Sentencia incurrió en error in iudicando, por basarse la

subsunción en los elementos constitutivos del tipo penal de Difamación y no en el delito de Calumnia, protestando la errónea calificación. Asimismo en cuanto al delito de Injuria por el que se le condenó a Marco Antonio Loredó, refirieron que no existió la debida subsunción, pues las pruebas no probaron que haya ofendido en la dignidad o decoro al querellante, porque en la acusación se le atribuyó la comisión del hecho acontecido el 1 de abril de 2015 del cual no existió prueba, aludiendo también que para la materialización del delito de Injuria se debía haber actuado con el conocimiento de su falsedad; al respecto, si bien los impugnantes acusan que el inferior incurrió en errónea interpretación de los arts. 283 y 287 del CP, pues entienden que las pruebas producidas no demuestran que sus personas hayan cometido los delitos de Difamación e Injuria; sin embargo, se determinó por parte del Tribunal de alzada, que el inferior procedió a valorar todo el acervo probatorio producido en juicio, como en las conclusiones de orden fáctico, detallando de manera cronológica que el 16 de abril de 2015 acaece el fallecimiento de la madre de las partes procesales y a partir de dicho hecho, suceden una serie de acusaciones contra el querellante sobre dicha muerte, derivando en denuncias en el colegio médico como en el Ministerio Público que no dieron resultados, por ello se tendría la inocencia del querellante, llegando a determinar también que a partir de la muerte de la madre de las partes procesales surgieron los problemas familiares, así el 18 de enero, 14 de marzo y 1 de abril, Eduardo, Jorge y Marco Loredó en esta última fecha agredieron verbalmente al querellante, llamándolo médico asesino delante de varias personas, mellando la dignidad del querellante, conclusión a la que llegó el a quo luego de una descripción de los tipos penales previstos en los arts. 282, 283 y 287 del CP. Con relación a René Eduardo Loredó, si bien mantuvo ofensas recíprocas con el querellante, empero este se refirió directamente, sindicándolo de la muerte de su madre, pese a saber que las instancias legales desestimaron todas las denuncias, aspecto considerado como conducta infamante por haber sido realizado a partir de la sindicación de un asesinato, entonces el tipo penal fue calificado adecuadamente, pues la Calumnia es una Difamación calificada al ser excluyentes entre sí, advirtiendo que dichas sindicaciones fueron reiteradas por los condenados, pretendiendo menoscabar la honorabilidad y la credibilidad profesional del querellante con el afán de perjudicarlo moralmente, por ello la conducta del acusado se subsume a los elementos del tipo penal de Calumnia, advirtiendo el Tribunal de alzada si bien aparentemente existiría una contradicción en las fechas del fallecimiento de la progenitora de las partes procesales con los acontecimientos donde se sindicó de responsable de su muerte al querellante, empero conforme lo argumenta el Tribunal inferior, existió otros hechos como las denuncias efectuadas ante el Colegio Médico y el Ministerio Público que dieron cuenta que las sindicaciones, que por supuesto habrían sido posteriores a la muerte de su progenitora pues es lo que se entiende en alzada, se melló la dignidad y el honor del querellante, donde además se pretendió la revalorización de la prueba judicializada, atribución de la cual se carece, concluyendo que no resulta evidente la errónea aplicación de las normas sustantivas aludidas en el motivo, pues al haberse sindicado de la muerte de su progenitora al querellante y no haberse demostrado tales sindicaciones, constituyen los delitos de Calumnias e Injurias, no habiéndose precisado tampoco en el recurso, cuál de los elementos objetivos de ambos tipos penales no concurrirían en las conductas de los apelantes, aspectos por lo que se declaró improcedente.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

En el presente proceso penal fue admitido el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio y Rene Eduardo Loredó Niño de Guzmán, por el cual denuncia la falta de

fundamentación al resolver los agravios vertidos en apelación restringida, en vulneración al principio del debido proceso, contrario a los Autos Supremos invocados, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Como primer motivo denuncian defecto absoluto por violación al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, igualdad y fundamentación de Resoluciones judiciales, respecto al primer motivo del recurso de apelación en el que se denunció la incorporación de pruebas fuera del término probatorio, contrario a lo que establece el art. 341 inc. 5) del CPP, que se debe ofrecer pruebas a momento de presentar la acusación particular y no posterior al auto de apertura de juicio oral; ya que, fuera de dicho término no es susceptible su convalidación conforme la Sentencia Constitucional 207/2004 de 9 de febrero y Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, entendimientos normativos y jurisprudenciales, que no aplicó el Juez de mérito ni el Tribunal de apelación, respecto a la incorporación de prueba inválida, produciéndose un defecto absoluto y no relativo como expresó el Tribunal de alzada, por lo

que otorgó una Resolución sin explicar de forma clara y razonable porqué consideró válida la prueba cuestionada, cuál norma legal sustenta dicha afirmación o mínimamente explicar por qué infieren o suponen la existencia de defecto relativo, pues consideraron que se habría convalidado, razonamientos contrarios al art. 172 del CPP; consecuentemente, resolviéndose este primer motivo con un argumento simplista carente de motivación razonable, al considerar que la defensa habría convalidado cualquier defecto formal al conainterrogar al testigo y no haber formulado la exclusión probatoria, argumentos que el Tribunal de alzada esgrimió para dejar sin mérito al primer motivo, incorporando también argumentos respecto al testigo Francisco Villanueva Morales, sin que se haya mencionado en apelación restringida, omitiendo además pronunciarse sobre todos los aspectos fundadamente expuestos en el recurso de apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva, vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP; no obstante, haber denunciado defecto absoluto, invocó como precedente el Auto Supremo 342/2006 de 28 de agosto, que a los fines de efectuar la labor de contraste corresponde ser desarrollado:

El Auto Supremo 342/2006 de 28 de agosto, fue emitido dentro del proceso penal seguido por J.C.Q. contra E.M.M. y otro por la presunta comisión del delito de Perturbación de Posesión teniéndose como antecedente la denuncia de errónea valoración probatoria, siendo dicha situación procesal dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“DOCTRINA LEGAL APLICABLE. - Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

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

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

a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus

propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión.

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

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

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

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

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

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

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

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

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente citado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos apelados, corresponde analizar lo siguiente:

El Tribunal de alzada en cuanto se refiere al primer motivo del recurso, en el que se reclamó la inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva por defectos de Sentencia

referentes al debido proceso en su vertiente carencia de fundamentación y derecho a la defensa, en la que se hizo referencia que la Sentencia apelada estaría basada en elementos probatorios no incorporados de manera legal al juicio; al respecto, refirió que si bien el a quo valoró la declaración del testigo Francisco Villanueva que fue propuesto luego de haberse presentado la acusación particular; sin embargo, de acuerdo a obrados, no se habría presentado respecto a dicho testigo incidente de exclusión probatoria alguna, más bien se procedió a contrainterrogar a dicho testigo, situación constatada en el acta de juicio oral cursante a fs. 41, convalidando cualquier defecto formal que pudiese ocurrir en la producción de dicha prueba testifical, pues mal podrían los impugnantes reclamar dichos defectos sustentados en su propio error, declarándolo improcedente.

A lo señalado, se debe tener presente la Sentencia Constitucional 0731/2010-R de 26 de julio, donde agregó que: "...los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, b) Principio de finalidad del acto, dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad; y, d) Principio de convalidación, toda nulidad se convalida por el consentimiento, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal.

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

Ahora bien, sobre el particular, analizado el motivo denunciado en casación como examinados los fundamentos plasmados en el Auto de Vista impugnado, dan cuenta que el Tribunal de alzada al resolver el agravio de elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales art. 370 inc. 4) del CPP, otorgó una respuesta desarrollada en forma precisa, al concluir que el Tribunal a quo, si bien valoró la declaración de Francisco Villanueva, empero advirtió que no se planteó incidente de exclusión probatoria alguna, procediendo a contrainterrogar a dicho testigo, situación por la que se convalidó; aspecto que, fue vertido en mérito al control de legalidad, ejercido sobre los antecedentes cursantes en obrados, particularmente sobre la Sentencia y el acta de juicio oral cursante a fs. 41.

Se debe advertir, que de acuerdo a obrados, en apelación restringida los recurrentes a fs. 64 vta., denunciaron que el Auto de apertura de juicio oral fue emitido el 1 de abril de 2016 y el ofrecimiento de prueba del querellante fue presentado de forma posterior el 29 de junio de 2016, alegando el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP; empero, de la revisión de obrados se verifica que el querellante ofreció sus pruebas el 5 de febrero de 2016 inmerso en la acusación particular cursante de fs. 1 a 5 y no como hizo referencia en su agravio interpuesto en alzada, es decir que el 29 de junio de 2016 el querellante ofreció más pruebas (fs. 21 y vta.), añadiendo solo prueba testifical donde se ofreció a los ciudadanos Francisco Antonio Villanueva y Nathaly Loredó, quienes atestiguaron en juicio oral conforme el acta cursante a fs. 47 vta., a 48 vta., declaraciones que por cierto fueron consentidas por los apelantes donde ejercieron su derecho a la defensa conainterrogándolos, sin que se haya realizado oposición alguna mediante incidentes de exclusión probatoria, conforme lo verificado en el punto III de la Sentencia cursante a fs. 47, tal como lo expresó el ad quem.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada emitió una respuesta fundamentada y motivada, en base a un adecuado control de legalidad sobre el iter lógico del Juzgador con relación a la incorporación de la prueba considerada inválida, pues de los antecedentes cursantes en obrados, no resulta evidente que el Ad quem haya emitido un argumento simplista carente de motivación, explicando de manera precisa que la considera válida la incorporación de la prueba testifical porque los recurrentes no interpusieron exclusión o incidente alguno, consintiendo dicha situación al conainterrogar a los mismos; en tal sentido, el agravio llevado en alzada y traído ahora en casación, no puede suplir las deficiencias de la defensa de los recurrentes, al no haber hecho uso de los mecanismos que les franquea la ley (art. 172 del CPP) por el contrario, del análisis del Auto de Vista impugnado se observa que guarda una coherencia lógica en el desarrollo del agravio denunciado, tanto en la parte dispositiva como en la resolutive.

En consecuencia, el Tribunal Ad quem al resolver dicho agravio, llegó a determinar que la parte recurrente convalidó el defecto denunciado, por no ser reclamado oportunamente a través del incidente de exclusión probatoria, que sería el medio idóneo y válido para evitar la incorporación de prueba en juicio oral, que supuestamente violenten las normas procesales, advirtiéndose también que toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; situación que puede darse en el primer caso cuando la parte que se considera perjudicada se presenta al proceso, ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, excepciones, recursos, etc.) dentro de los plazos legales, situación ocurrida en el caso de autos, motivos por los cuales este Tribunal no evidencia que el Auto de Vista impugnado resulte contradictorio con el precedente invocado, por ende se declara este motivo en infundado.

Con relación al segundo motivo traído en casación, denuncian defecto absoluto por violación al debido proceso en su vertiente derecho a una Resolución fundamentada, respecto al segundo motivo del recurso de apelación restringida, que se resolvió sin fundamentación, dejando de lado su labor de control del iter lógico de la Sentencia, reiterando argumentos que resolvieron el primer motivo del recurso y que según el Auto de Vista impugnado sólo se extrajo conclusiones propias respecto a lo que declararon los testigos y

que se hubiera señalado de manera general que no se valoró conforme a la lógica y sentido común sin especificar las sub reglas de la lógica, respecto a qué elemento probatorio y de qué manera, motivos por las que declararon improcedente el segundo motivo; sin embargo, en el recurso de apelación se habría identificado las reglas de la sana crítica que fueron omitidas por el Tribunal de Sentencia a momento de valorar la prueba, que fueron indebidamente valoradas, así como los testimonios controvertidos de Víctor Hugo Loredó, Nataly Loredó y Maguiver Loredó, asimismo refiere que se denunció también, que ninguna de las nueve conclusiones plasmadas en Sentencia tuvieron sustentos probatorios, por lo que incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 308/2006 de 25 de agosto, 214/2007 de 28 de marzo y 342/2006 de 28 de agosto, que a los fines de efectuar la labor de contraste corresponde el desarrollo de los siguientes aspectos:

El Auto Supremo 308/2006 de 25 de agosto, fue emitido dentro del proceso penal seguido por G.D. de F. contra F.F.C. y otro por la presunta comisión del delito de Despojo teniéndose como antecedente la errónea subsunción al tipo penal, las contradicciones internas, así como la falta de fundamentación y errónea valoración probatoria, siendo estos hechos generadores dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“DOCTRINA LEGAL APLICABLE.- El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis.

Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el

grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la inmediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o Tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del Juez o Tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal”.

Por otro lado, el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra P.V.B. por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, teniéndose como antecedente la revalorización probatoria y errónea aplicación de la ley sustantiva, siendo estos hechos generadores dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“DOCTRINA LEGAL APLICABLE.- El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

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

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

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte

del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

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

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

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

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

que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

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

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

Por último, también se invocó el Auto Supremo 342/2006 de 28 de agosto, que fue emitido dentro del proceso penal seguido por J.C.Q. contra E.M.M. y otro por la presunta comisión del delito de Perturbación de Posesión teniéndose como antecedente la denuncia de errónea valoración probatoria, siendo ese hecho generador dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

“DOCTRINAL LEGAL APLICABLE. - Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

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

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

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

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

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

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

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

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

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

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

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

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre los precedentes citados con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos apelados, corresponde analizar lo siguiente:

El Tribunal de alzada referente al segundo motivo, en la que también se acusa la existencia de defecto absoluto en violación del debido proceso en su vertiente contradictoria fundamentación de resoluciones emergente de valoración defectuosa de la prueba, vinculado a la prueba testifical, haciendo referencia a las declaraciones de Víctor Hugo Loredó Niño de Guzmán, Nataly Loredó y Maguiver Loredó, a las que considera como contradictorias y ambiguas. Asimismo respecto a la conclusión tercera de la Sentencia, que no tendría sustento probatorio, como también sostiene que ninguna de las nueve conclusiones reflejaría la valoración integral, concluyendo que la Sentencia es contradictoria e incongruente; al respecto, el ad quem referente a la ilegalidad de prueba testifical introducida a juicio, expresó que lo fundado a momento de resolver el primer motivo vale, porque los impugnantes de acuerdo al acta de juicio no plantearon incidente alguno de exclusión probatoria, procediendo inclusive a contrainterrogarlo, convalidando la supuesta irregularidad en la introducción por lo que dicho reclamo no puede ser acogido como tampoco puede serlo, la resolución del a quo que incurriría en defectuosa compulsión de la prueba testifical, al pretender que el Ad quem ingrese a revalorizar la prueba compulsada por el inferior, extrayendo los impugnantes sus propias conclusiones respecto a lo que entienden habrían declarado los testigos a partir de su propia valoración, por señalar de manera general que el a quo no las valoró acorde a la lógica y el sentido común, empero sin especificar las sub reglas que no hubiere cumplido el juzgador, respecto de qué elemento probatorio o de qué manera se haya producido el error, fundamentación imprescindible para que se ingrese a controlar el iter lógico del inferior, motivos por las que se declaró dicho motivo en improcedente.

Sobre el particular, analizado el motivo denunciado en casación, como examinados los fundamentos plasmados en el Auto de Vista impugnado, dan cuenta que el Tribunal de alzada al resolver el segundo agravio interpuesto en apelación restringida, referente al defecto absoluto de violación al debido proceso en su vertiente fundamentación contradictoria emergente de la errónea valoración de los elementos probatorios, que en el caso de autos resulta vinculado a la prueba testifical, conforme enuncia el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP, otorgó en primera instancia una respuesta motivada, con relación al reclamo de la ilegalidad de introducción de prueba testifical, pues como lo refirió el Ad quem ya en el motivo primero, la parte apelante al no haber interpuesto incidente de exclusión probatoria y además ejercer su derecho a la defensa contrainterrogando al testigo, convalidó la introducción de prueba testifical de la parte querellante. Sin embargo, con relación a los defectos de Sentencia previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP, donde se señaló la violación del debido proceso en su vertiente fundamentación contradictoria y errónea valoración probatoria en la Sentencia vinculado a las declaraciones testificales de Víctor Hugo Loredó Niño de Guzmán, Nataly Loredó y Maguiver Loredó, así como las observaciones en la conclusión tercera de la Sentencia y a las nueve conclusiones, no se evidencia una respuesta debidamente desarrollada, como a continuación se pasa a explicar:

Primeramente, se debe precisar en forma concreta los aspectos denunciados, al margen de la ilegalidad de la introducción de la prueba testifical (ya resuelto precedentemente) realizado por los recurrentes ante el Tribunal de alzada, siendo dichos reclamos, que el Juez de mérito otorgó de valor probatorio pleno a las declaraciones de Víctor Hugo Loredó, Nataly Loredó y Maguiver Loredó, al concluir "dichas declaraciones fueron precisas en los hechos, realizadas en forma tranquila y con claridad"; cuando de sus respectivas versiones reflejarían diversas anomalías y ambigüedades, oportunamente reclamadas en alzada, como a continuación se detalla: Con relación al testigo (Víctor Hugo

Loredo) se argumentó lo siguiente: la expresión utilizada “le dijeron asesino” sin individualizar a quienes?, asimismo la falta de señalamiento concreto en la participación del delito cometido “primero sindicó a Jorge y posteriormente a ambos, es decir René y Jorge”, así también lo referido “primera vez que escuchó o única vez”, siendo que dichos términos vertidos fuesen considerados ambiguos por los recurrentes. Otro aspecto señalado fue “que el hecho suscitado de las ofensas (médico asesino) ocurrió el 14 de marzo de 2015, cuando el fallecimiento habría ocurrido en forma posterior el 16 de abril de 2015,” cuestionando cómo se podría haber insultado con el calificativo (médico asesino) cuando aún no habría fallecido la progenitora; por último, cuestionan la expresión vertida “el querellante le llamo porque sabía que habría problemas” advirtiendo la existencia de acciones reciprocas por el querellante, poniendo según sus alegatos en tela de juicio al delito de Calumnia; aspectos que, entre argumentaciones y observaciones realizadas por los recurrentes, deben ser resueltos por el Tribunal de apelación, exponiendo su razonamiento motivado y lógico relativo a estas cuestionantes, que fueron señaladas en forma precisa al advertir, que se otorgó valoración probatoria plena por parte del Juez inferior, pese a la supuestas existencias de ambigüedades y contradicciones, situación que debe ser tomada en cuenta por el Ad quem, para emitir una respuesta debidamente fundamentada y motivada, debiendo referir a su vez en forma precisa si lo denunciado incide o no en la Sentencia, o si lo considera o no trascendente los reclamos argüidos, frente a la comunidad probatoria desplegada en juicio oral, situación que debe realizarse a través del control de legalidad y logicidad sobre las conclusiones y el iter lógico del Juzgado de origen, sin ingresar en la prohibición de revalorizar pruebas.

Lo propio ocurre, con las observaciones realizadas en las asignaciones de valor probatorio pleno, que le otorgó el Juez inferior al concluir “en cuanto a los hechos vertidos señalaron con claridad de forma precisa, en las fechas señaladas”, respecto a las declaraciones de Nataly Loredo y Maguiver Loredo, cuando los recurrentes en forma concreta cuestionaron también la existencia de supuestas ambigüedades, como a continuación se detalla: respecto a la testigo (Nataly Loredo) quien reconoció que el delito se cometió en tres fechas suscitadas “hechos acontecidos el 18 de enero, 1 de junio y 26 de junio” situación que fuese contradictorio a las fechas plasmadas en la misma acusación particular y a su vez a lo referido por Víctor Hugo Loredo, donde se señalan fechas distintas (18 de enero, 14 de marzo y 1 de abril).

Asimismo, relativo a las declaraciones de (Maguiver Loredo) expresó “que no habría escuchado (médico asesino) sino la palabra violador”, por lo cual alegan que no se habría reflejado el contenido de esta declaración, en la valoración integral de la prueba; además, no pudiendo dejar de lado el otro aspecto reclamado en alzada, referente a la conclusión tercera, cuando el Juez inferior concluyó “de las investigaciones se resolvió la inocencia del querellante importando prueba, referente al conocimiento de la resolución judicial y la falsedad de esas sindicaciones” donde alegaron que no existió prueba documental que respalde dichas aseveraciones o conclusiones del Juzgador, pues no se habrían adjuntado resoluciones finales en las pruebas documentales de cargo, solo las denuncias efectuadas en diferentes instituciones. Por último, el aspecto aludido en alzada referente a que ninguna de las nueve conclusiones de la Sentencia, tendría como soporte la valoración integral de pruebas. Que, de lo anteriormente expuesto y considerando la existencia de varios argumentos realizados por los recurrentes, los mismos deben ser resueltos por el Tribunal de apelación, emitiendo una respuesta basada en un razonamiento coherente, debidamente

fundamentado con relación a la supuesta errónea valoración probatoria y la contradictoria fundamentación de la Sentencia [art. 370 incs. 5) y 6)].

Asimismo se debe analizar, que si bien el Tribunal de alzada concluyó “los recurrentes pretendieron que se valore nuevamente la prueba compulsada por el a quo, extrayendo conclusiones propias respecto a lo que entienden habrían declarados los testigos, señalando genéricamente que no se valoró acorde a la lógica y sentido común, sin especificar respecto de qué elemento probatorio ni de qué manera se produjo la errónea valoración”; empero, en alzada no advierten que del análisis del recurso formulado en apelación restringida, los recurrentes no atacan aisladamente el contenido propio de las declaraciones, para que el Tribunal de apelación entendiese una pretensión de revalorización; sino por el contrario, lo que los recurrentes denunciaron fue que en la conclusión del Juzgador se otorgó a las pruebas testificales una valoración probatoria plena, cuando de lo declarado en juicio oral, aparentemente fuesen versiones ambiguas y contradictorias entre ellas, ambivalencias que fuesen también irreconciliables con los datos contenidos en la acusación particular; razón por la cual, el fundamento vertido por los recurrentes no debe ser considerado como pretensión de revalorización probatoria, situación por la cual el Ad quem debe otorgar a los apelantes una respuesta debidamente fundamentada.

Debiéndose advertir, que la valoración probatoria se encuentra vinculada al art. 173 del CPP, relativo a la sana crítica, que implica las reglas de la lógica, el sentido común y la experiencia, donde el Juzgador está obligado a realizar una operación lógica fundada en la certeza y que deben ser plasmados en conclusiones de la Sentencia (iter lógico), aspecto que el Tribunal de alzada debe analizar mediante un debido control de logicidad, verificando si se violentó o no la sana crítica, por inadecuada valoración probatoria, situación que no tiene que confundirse con una revalorización, pues como se entiende está prohibido el revalorizar pruebas, siendo que la revalorización implica otorgarle un valor distinto al plasmado en Sentencia o también puede producirse concediéndole el mismo valor, situación que ocurre cuando se emite una conclusión del análisis directamente del elemento probatorio cuestionado, situación como se señaló precedentemente se encuentra prohibido; sin embargo, el Tribunal superior está obligado a verificar las conclusiones del inferior respecto al valor otorgado al acervo probatorio, vinculados a las pruebas reclamadas como erróneamente valoradas, en ese sentido el ad quem, no otorgará valoración a las pruebas cuestionadas por los impugnantes sino verificará en Sentencia, cada prueba objetada, analizando el valor otorgado a las mismas, si fueron o no coherentes o lógicos, es decir si el proceso iter lógico emitido por el juzgador fueron o no acordes a la sana crítica.

En consecuencia, el Tribunal Ad quem al resolver el agravio denunciado, no llegó a otorgar una respuesta debidamente fundamentada y motivada, realizando una errónea apreciación respecto a los aspectos denunciados, evadiendo ingresar al fondo de la problemática planteada por los recurrentes, aspecto que violenta evidentemente el debido proceso en su vertiente debida fundamentación, vinculado al derecho a la defensa de los justiciables, resultando por dicha situación que el Auto de Vista impugnado, es contrario a los precedentes invocados, motivos por los que se declara fundado en parte el presente motivo.

Asimismo, se debe tener presente, que habiéndose declarado fundado el motivo precedentemente el Tribunal de alzada está en la obligación de emitir nuevo Auto de Vista conforme la doctrina legal establecida en la presente Resolución, por lo que no corresponde resolver el tercer motivo traído en casación.

Por los fundamentos expuestos precedentemente, este Tribunal llega a la conclusión de que el Tribunal de apelación, al momento de pronunciar el Auto de Vista impugnado contradujo los precedentes invocados en el segundo motivo traído en casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Loredo Niño de Guzmán y Rene Eduardo Loredo Niño de Guzmán, cursante de fs. 109 a 114, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 110/2018 de 26 de abril, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



12

Ministerio Público y otra c/ Franz Canaza Apaza

Desobediencia a la Autoridad

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril del 2018, cursante de fs. 135 a 139, Liberato Manuel Ríos Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 48/2017 de 14 de agosto, de fs. 130 a 132, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Franz Canaza Apaza, por la presunta comisión del delito de Desobediencia a la Autoridad, previsto y sancionado por el art. 160 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia 009/2016 de 4 de abril (Fs. 94 a 96), el Juez Tercero de Sentencia Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Franz Canaza Apaza, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Desobediencia a la Autoridad, previsto y sancionado por el art. 160 del CP, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Liberato Manuel Ríos Mamani (fs. 110 a 113), interpone recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista 48/2017 de 14 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso; por ende, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Del motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 608/2018-RA de 27 de julio de 2018, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que, el Tribunal de apelación alegó que no tiene facultad para revalorar la prueba, labor que sería privativa del Juez de Sentencia; al respecto, señala que en el motivo de apelación fundado en la existencia del defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, no pretendió la revaloración de la prueba como refiere el Tribunal de alzada; sino, el control sobre la apreciación intelectual de la prueba, donde el Juez de origen habría referido que no se entregó al acusado las órdenes judiciales; empero, de la declaración del imputado, se tendría que éste tenía conocimiento de las referidas órdenes; y por tanto, de su contenido como manifestó en audiencia de juicio, donde habría manifestado que el acusador evidentemente le entregó las ordenes; en el mismo sentido la testigo de descargo Felipa Araya. Al respecto, transcribe la doctrina legal establecida por los Autos Supremos 438 de 15 de octubre del 2005, 537/2006 de 17 de noviembre y 53/2012 de 22 de marzo, que establecerían la facultad que tiene el Tribunal de alzada, para ejercer control sobre la valoración de la prueba, lo cual habría sido motivo de apelación restringida y no la supuesta pretensión de revaloración como manifestó el Tribunal de apelación.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicitó se declare fundado su recurso.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 608/2018-RA de 27 de julio, cursante de fs. 148 a 150, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Del recurso de apelación restringida.

El apelante acusó que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, por vulneración del art. 173 de la referida norma adjetiva, concordante con el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), referente al debido proceso en su

vertiente del derecho a la defensa; toda vez que en la relación efectuada en el fallo de mérito se habría referido la existencia de duda razonable, debido a que las órdenes judiciales no hubieran sido entregadas a su persona porque el querellante los llevo y habrían sido presentadas por el Ministerio Público y no el acusado, no existiendo un dato objetivo que demuestre que el acusado recibió dichas órdenes judiciales; aspecto que habría sido establecido por el A quo, con base a la declaración del imputado, la cual no habría considerado la declaración de Franz Canaza Apaza, la cual cursaría a fs. 68 y que a decir del apelante acreditaría que el imputado sí sabía de las órdenes judiciales y que de lo contrario no sería posible que sepa cuál era su contenido; asimismo, en la declaración del hoy apelante, éste habría referido que la orden judicial le entregó a Franz Canaza quien ejercía el cargo de secretario general; refiere también que la testigo Felipa Araya refirió que escuchó hablar sobre la órdenes judiciales en una reunión, lo cual acreditaría que el secretario sí recibió esas órdenes llegando incluso a hacer conocer el mismo en una reunión de la organización. Es por ello que acusa que el Tribunal de mérito no valoró las declaraciones del acusado, su persona y los testigos. Refiere que la uniforme jurisprudencia estableció que la valoración de la prueba es de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia; al respecto, transcribe parcialmente los Autos Supremos 438 de 15 de octubre del 2005, 384 de 26 de septiembre del 2005, señalando que en su recurso de apelación restringida denunció incoherencia a la contradicción y la imprecisión de fundamento en la apreciación de las pruebas, pues existiría contradicciones entre la sentencia y lo expresado por los testigos de cargo y descargo, por falta de valoración coherente y precisa, lo cual le causaría indefensión como lo señalado por el Auto Supremo 537/2006 de 17 de noviembre del 2006 y 53/2012 de 22 de marzo, este último que fue transcrito parcialmente. En el petitorio de su recurso, refiere que no existe una coherencia entre lo declarado por los testigos y la conclusión de la Sentencia, pues se había demostrado que el acusado sí recibió las órdenes judiciales del acusado.

II.2. Del Auto de Vista impugnado.

En el punto 3ro del considerando IV del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación refiere que en el recurso de alzada el recurrente observa la incorrecta valoración de la prueba y una falta de congruencia en la misma; al respecto el Tribunal de apelación, refiere que el A quo aplicó correctamente las reglas de la sana crítica establecida por el art. 173 del CPP, pues habría basado su determinación en las reglas de la experiencia y logicidad, habiendo basado su decisión en la insuficiencia de la prueba para generar convicción en el Tribunal; es decir, que habría aplicado el inc. 2) del art. 363 del CPP; asimismo, en juicio las declaraciones testificales no habrían demostrado que el acusado recibió las órdenes judiciales de los juzgados 1º y 6º de instrucción en lo civil, pues los oficios recibidos serían dirigidos a la asociación de comerciantes minoristas de 10 de noviembre y no a Franz Canaza; por lo que el Tribunal de alzada recuerda que el derecho penal tiene como característica que es personalísimo; es decir, es *intuitu personae*, no es heredable, transferible o inalienable, siendo la conclusión asumida por el A quo, adecuada a las reglas de la lógica, más si quien no obedeció no fue el absuelto sino los integrantes de la asociación de comerciantes minoristas. Por lo que afirma que no encontró las incongruencias denunciadas toda vez que la fundamentación del A quo, se basa en las reglas de la sana crítica conforme lo previsto por el art. 173 del CPP, por lo que al existir duda razonable que es concordante con el principio *in dubio pro reo*, ante la existencia de duda correspondía aplicar lo más favorable para el procesado.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 608/2018-RA de 27 de julio, que admitió por precedente el recurso que es caso de autos.

III.1. Análisis del caso en concreto

El recurrente alega que a tiempo de fundar su recurso de alzada en el defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, no pretendió la revaloración por parte del Ad quem, sino que éste ejerza control sobre la apreciación intelectual de la prueba consistente en la declaración del imputado y Felipa Araja. Al respecto invocó como precedentes:

El Auto Supremo 438 de 15 de octubre del 2005, dictado dentro del proceso penal seguido por FLC y otro contra DE vda. de L., por la presunta comisión del delito de Calumnia, que tuvo como hechos reales por un lado la acusación de que el Tribunal de apelación no consideró el incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 407 y 408 del CPP para la admisibilidad del recurso de alzada; asimismo, no habría tomado en cuenta que no tiene facultad para revalorar prueba, lo cual constituye defecto absoluto que causa indefensión al imputado y afecta el debido proceso.

Auto Supremo 537 de 17 de noviembre de 2006, dictado dentro del proceso penal seguido por JOF y otra contra WPM, por la presunta comisión del delito de Despojo, tuvo como situación fáctica que el Tribunal de apelación hizo una incorrecta interpretación, comprensión y aplicación del art. 413 del CPP, al revalorar prueba, facultad que es exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia.

Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo, dictado dentro del proceso penal seguido por DLR contra YMF por la presunta comisión del delito de Daño Calificado, que tuvo como situación fáctica que el Tribunal de apelación incurrió en el defecto previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, por inobservancia de las reglas del debido proceso, al revalorar prueba de cargo y otras que no fueron incorporadas al juicio, estableciendo hechos que el A quo, no consideró ni describió como probados; siendo los mismos subjetivos y errados.

De lo descrito se establece que el recurrente denuncia incongruencia externa, al señalar que el Tribunal de apelación no hizo una correcta identificación de su pretensión en su recurso de alzada, pues la misma no sería la nueva valoración de la prueba sino el control sobre la apreciación intelectual de la declaración del imputado y la testigo Felipa Araja; situación, que es diferente a la que dio lugar a la doctrina legal emitida por los precedentes invocados, pues en dichos fallos el Tribunal de alzada no hizo una incorrecta interpretación del motivo de alzada, sino una nueva valoración de la prueba, estableciendo hechos probados en desconocimiento e infracción del debido proceso e intermediación. Situación que es diferente a la reclamada en el caso de autos, en el cual el recurrente no acusa que el Ad quem hubiera valorado nuevamente la prueba testifical; sino, que el de alzada no hubiera resuelto su recurso con el argumento de que no tiene facultad para valorar nuevamente la prueba, a lo cual reclama que esa no fue su pretensión, sino el ejercicio de control de la apreciación intelectual de la prueba. Hechos diferentes que no permiten a este máximo Tribunal de Justicia, ejercer su función unificadora de jurisprudencia, por lo que corresponde aplicar el segundo párrafo del art. 419 del CPP, declarando infundado el recurso analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Liberato Manuel Ríos Mamani.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



13

**Ministerio Público y otra c/ Mario Ojeda Flores y otra
Abuso Sexual y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 582 a 589, Mario Ojeda Flores, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 05 de 21 de febrero de 2018, de fs. 563 a 570 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Martha Ramos Gálvez y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente y Adela Orochi Huaycho, por la presunta comisión de los delitos de Abuso Sexual y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 312 y 171 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 13/2017 de 13 de abril (fs. 524 a 531), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Ojeda Flores, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas; y, Adela Orochi Huaycho, absuelta del delito de Encubrimiento.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Mario Ojeda Flores interpuso recurso de apelación restringida (fs. 540 a 543); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 05 de 21 de febrero de 2018, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Mario Ojeda Flores y del Auto Supremo 619/2018-RA de 7 de agosto, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Con relación a la inexistencia de una fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; refiere el recurrente, que el Tribunal de Sentencia no fundamentó en base a qué elementos probatorios basó su afirmación ya que en el juicio oral no se probó que haya existido dicho abuso, pero aún que haya sido en un baño y en varias oportunidades; toda vez, que el Tribunal sólo se limitó a decir que existió un abuso, sin señalar qué pruebas le hizo llegar a esa conclusión. Así también, en cuanto a la culpabilidad no se probó que sea portador del virus del papiloma humano, debiendo tomar en cuenta en el tercer punto en su segundo párrafo de la Sentencia: "...la defensa en reiteradas veces ha hecho mención que el imputado no se le ha realizado prueba alguna para determinar si era portador de la enfermedad de transmisión sexual referida y que tampoco el Ministerio Público no ha realizado los estudios correspondientes de verruga para determinar si era papiloma, olvidando la defensa que la ley permite a los imputados proponer actos investigativos que lleven al esclarecimiento de los hechos, cosa que se ha realizado" yendo en contra de los principios fundamentales que sostienen el estado de derecho y de su sagrado derecho a la presunción de inocencia. Al respecto, los Vocales de la Sala Penal Primera al señalar que existió una correcta fundamentación violenta su derecho a la defensa, el debido proceso y a obtener una debida fundamentación de las resoluciones; toda vez, que no existe una correcta fundamentación, al ser errónea y contradictoria, porque tal como señalaron los Vocales se basa en un certificado médico forense que en cuanto a la forma fue ilegalmente introducido al juicio oral; y respecto al fondo del mismo, éste no podría ser prueba plena; toda vez, que no sería sustentable un certificado médico forense donde el médico se base sólo en la sintomatología y dar un diagnóstico de acuerdo a la observación realizada y no en base a algún examen para determinar qué es lo que realmente tiene el menor; más aún, cuando el médico forense recomienda hacerle una biopsia para determinar con certeza qué tiene el menor; asimismo, señala que en ningún momento se realizó un examen para determinar si es portador de condilomatosis. Por otro lado, éste certificado médico legal sería contradictorio con el informe psicológico preliminar, ya que según la entrevista psicológica el menor habría sido víctima del delito de Violación Sexual y según el certificado forense la víctima se encontraría intacto y sólo tendría una verruga en la cara que supuestamente sería condilomatosis bucal. De la misma manera expresa que el informe preliminar psicológico que realizó la psicóloga del Hospital Francés, también existiría una contradicción en el juicio oral; toda vez, que la psicóloga del Hospital Francés indicó que podía entenderse muy bien al menor de cuatro años de edad mientras que la perito psicóloga indicó que no podía entender lo que le hablaba el menor y por eso se basó en el informe de la psicóloga del Hospital Francés.

2) Aduce defecto absoluto en la subsunción de la conducta por el Tribunal de apelación o error in iudicando, por lo que con esta resolución los Vocales de la Sala Penal Primera estarían incurriendo en el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; toda vez, que no identificaron la falla o la impericia en la valoración de los hechos y la prueba, actividad que es de control del sistema de valoración con la función controladora de derechos, ya que ratifican la injusta Sentencia sin fundamentar debidamente. En cuanto al Tribunal de

Sentencia señala que dicha instancia tiene la función privativa de valorar la prueba, siendo que se realizó una indebida fundamentación y valoración de la prueba, violentando su derecho a tener un juicio justo, con un debido proceso, como establece el art. 167 del CPP, yendo contra los principios que rige el juicio oral, intermediación y contradicción al igual que la Sala Penal Primera que en vez de cumplir con su labor que es sólo de control del sistema de valoración, más bien dicta un Auto de Vista ratificando la Sentencia olvidándose del principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo, de que debe existir prueba plena para condenar a una persona y no como la injusticia que se cometió con el recurrente de condenarle sin pruebas, ni siquiera existe un examen médico que establezca que es portador del virus del papiloma humano, ya que fue directamente aprehendido sin ser citado privándole su derecho a la defensa, el mismo día que la Defensoría de la Niñez interpuso la denuncia, sin darle el derecho a defenderse quitándole su libertad de manera ilegal. Asimismo, los Vocales de la Sala Penal Primera se olvidan de los principios de intermediación, contradicción y oralidad siendo que de manera ilegal ingresan una prueba pericial como es el certificado médico forense como prueba documental por su lectura. Asimismo, en cuanto a la prueba pericial psicológica la misma sería una copia del informe psicológico de la profesional del Hospital Francés; además, de que en el juicio oral por las actas podrán observar que presenta serias contradicciones. Aun así el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada le condenan y conminan la condena olvidándose que la carga de la prueba le corresponde al acusador; es decir, que quien acusa debe correr con la carga probatoria para su valoración y la certeza en el juzgador; empero, aduce que más bien se crea duda en el juzgador como en el presente caso, que no se logró demostrar con precisión el supuesto Abuso Sexual, debiendo absolver de culpa y pena por el principio “más vale absolver a un culpable que condenar a un inocente”; como emergencia de lo señalado refiere que se le vulneró el derecho al debido proceso, la defensa, la imparcialidad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que se anule el Auto de Vista impugnado y se realice el juicio de reenvío o en su caso se dicte su absolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 619/2018-RA de 7 de agosto, cursante de fs. 600 a 604, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Mario Ojeda Flores, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 13/2017 de 13 de abril, el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Ojeda Flores, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, con base a los siguientes argumentos:

La actuación del imputado Mario Ojeda Flores se adecua a la comisión del delito de Abuso sexual, debido a que fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también, está plenamente demostrada la existencia de una

relación y conciencia en el tiempo, lugar, hechos y personas, elementos que hacen al mencionado tipo penal, que harían firme la decisión unánime del Tribunal para condenar al nombrado imputado por la comisión del hecho delictivo, siendo que vivía en el mismo inmueble de la víctima al ser conviviente de la madre, confianza que aprovechó para “hacer que el menor las veces que él quería” (sic), la meta al baño para proceder a realizar el abuso sexual a la menor de cuatro años de edad; esto aprovechando que la madre tenía otras ocupaciones; por lo que se estableció, que el imputado aprovechó esas circunstancias para cometer el ilícito.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Como primer agravio refiere que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título; situación que hubiera generado la vulneración a los arts. 211, 329, 330 y 333 inc. 2) del CPP.

b) Refiere que la Sentencia incurrió en el defecto de que no existe fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria.

c) También señala que la Sentencia incurrió en defecto al basarse en hechos inexistentes, o no acreditados, o en valoración defectuosa de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, declarando improcedente el recurso planteado, con base a los siguientes aspectos:

1) Respecto al primer punto, relativo a la vulneración de los arts. 333 incs. 2) y 3) y 355 del CPP; en el apartado denominado fundamentación probatoria (Valoración de la prueba), se evidencia que el Tribunal inferior justifica y fundamenta el motivo por el cual incorporó las pruebas cuestionadas al juicio oral, al haber sido obtenidas de manera lícita e introducidas en juicio oral por su lectura, siendo esta fundamentación correcta y convincente para el Tribunal de alzada, tomando en cuenta que tanto la entrevista psicológica preliminar y el certificado médico forense, hubieran sido considerados dictámenes realizados de forma escrita por peritos y que pueden ser incorporados por su lectura al juicio oral, de conformidad al art. 333 inc. 2) del CPP; por lo que, concluyó no ser cierto ni evidente que dichas pruebas hayan sido introducidas sin observar las formalidades o en violación a las normas, cuando por el contrario fueron judicializadas correctamente, conforme a procedimiento, no siendo necesario para su validez, que el médico Forense tenga que ir a ratificar su informe, pues al ser un informe extendido por peritos, éstos tienen todo el valor probatorio necesario para que el Tribunal de Sentencia considere esta prueba suficiente y que además no dependen de una revalidación judicial para ser consideradas pruebas. De igual manera, la prueba documental N° 4 consistente en un informe psicológico preliminar elaborado por la Lic. Susy Montaña Ibañez tiene total validez, al constituir una entrevista preliminar realizada de conformidad con el art. 293 del CPP, máxime si se toma en cuenta que posteriormente el Ministerio Público ordenó su realización mediante requerimiento Fiscal, sobre los abusos sufridos a la víctima por parte del acusado, razón por la cual el Tribunal inferior corroboró los hechos acusados no

sólo con el informe psicológico preliminar, sino también con el posterior informe psicológico, que como ya se mencionó, también puede ser introducido por su lectura al juicio oral.

2) Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, se tiene que el Tribunal inferior al fundamentar y respaldar su resolución en la Sentencia recurrida, realizó una correcta fundamentación, las reglas de la sana crítica al valorar tanto las pruebas de cargo como de descargo, aplicando los arts. 124 y 173 del CPP; además, que la motivación de la Sentencia es convincente, al existir una suficiente producción probatoria de cargo, para generar certeza de culpabilidad, ya que de la revisión del acta de juicio oral y en especial el fundamento de la Sentencia, se establece un correcto fundamento del por qué las pruebas documentales de cargo producidas en juicio oral, resultaron suficientes para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado en el delito de Abuso Sexual, habiéndose mencionado como fundamento valedero que los hechos acusados fueron probados y demostrados en base al certificado Médico Forense que acredita que la víctima 3) menor de edad sufría en su boca una enfermedad de transmisión sexual llamada condilomas bucal, además que el Tribunal fundamentó correctamente que dicha enfermedad sexual fue contagiada por el acusado, en base a las pruebas de cargo consistentes en informes psicológicos realizados a la víctima menor de edad, que relató que fue su padrastro (ahora acusado) quien hacia contacto con sus genitales por la boca del menor, por lo que fue en base a estas pruebas de cargo y las otras pruebas producidas en juicio oral, que el Tribunal de Sentencia llegó a la conclusión de que el acusado Mario Ojeda Flores era el autor del delito de Abuso Sexual. Además, refiere que la Sentencia contiene la fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación fáctica y fundamentación jurídica.

Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP señala que no es evidente debido a que se puede verificar que en la Sentencia el Tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica al valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo, aplicando también los arts. 171 y 173 del CPP, habiendo basado su resolución, no sólo en las declaraciones testificales, sino también en las documentales de cargo y éstas contrastadas con las de descargo, las mimas que se judicializaron correctamente; lo que haría ver que la fundamentación, motivación y valoración de la prueba por parte del Tribunal es totalmente convincente en todo sentido, con las pruebas documentales y testificales; debiendo tener en cuenta que los acusadores con sus pruebas de cargo en el juicio oral demostraron el hecho acusado; consecuentemente, la Sentencia se basa en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo, toda vez que la Sentencia no solo se basó en el informe psicológico preliminar, el mismo que tiene toda la eficacia legal para ser valorado, sino que el Tribunal basó su resolución en el conjunto de pruebas valoradas, que evidentemente demostraron que existió el delito de abuso sexual por parte del imputado, no siendo suficiente para modificar la Sentencia la denuncia del apelante que la madre se dedicaba a las labores de hogar, ni mucho menos la declaración de la testigo Diana Liz Morales pueda tomarse como prueba de descargo, la misma que resultaría convincente para demostrar el hecho acusado, toda vez que dicha testigo fue valorada correctamente por el Tribunal como testigo de conducta y no como una prueba que desvirtúe los hechos acusados; por lo que, concluye que se demostró el delito de Abuso Sexual cometido por Mario Ojeda Flores y las circunstancias en las que sucedieron estos hechos; además, respecto de sus consecuencias, fueron claramente probadas por las pruebas de cargo y que demostraron la responsabilidad penal del acusado, constando en las actas de juicio oral que dicha audiencia se llevó a cabo dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento; además, de que durante la tramitación del

proceso todos los actos procesales que se realizaron fueron de su total y absoluto conocimiento, en ningún momento se violaron sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, el Tribunal de alzada consideró que no era cierto ni evidente lo manifestado por el recurrente.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En el recurso de casación planteado se denuncia: 1) El Auto de Vista incurrió en una incorrecta fundamentación respecto a la comisión del hecho debido a que dicha resolución carece de fundamentación sobre el certificado médico forense en cuanto a la forma ilegal que fue introducido al juicio oral; y en cuanto al fondo del mismo, ésta no puede ser prueba plena; toda vez, que no puede ser sustentable un certificado médico forense donde el médico se basa sólo en la sintomatología y da un diagnóstico de acuerdo a la observación realizada y no en base a algún examen para determinar qué es lo que realmente tiene el menor; más aún, cuando el médico forense recomienda hacerle una biopsia para determinar con certeza que tiene el menor, situación que hubiera generado la vulneración de su derecho a la defensa y debido proceso; y 2) El Auto de Vista no advirtió el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, e infringió la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, ante la inexistencia de plena prueba, lo que le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, a la imparcialidad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la

razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en una incorrecta fundamentación respecto a la comisión del hecho debido a que dicha resolución carecería de fundamentación sobre el certificado médico forense en cuanto a la forma ilegal que fue introducido al juicio oral; y en cuanto al fondo, no puede constituir una prueba plena; toda vez, que no puede ser sustentable un certificado médico forense donde el médico se basa sólo en la sintomatología y da un diagnóstico de acuerdo a la observación realizada y no en base a algún examen para determinar qué es lo que realmente tiene el menor; más aún, cuando el médico forense recomienda hacerle una biopsia para determinar con certeza que tiene el menor, situación que hubiera generado la vulneración de su derecho a la defensa y debido proceso.

A efectos de verificar dicha denuncia resulta pertinente acudir a la parte pertinente del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente a efectos de verificar si denunció la temática ahora verificándose que el recurrente en apelación se limitó a denunciar que el certificado médico forense fue incorporado de manera ilegal al juicio y que hizo la reserva de la apelación; sin embargo, no denunció sobre su contenido y si éste fue valorado de manera correcta o no por el Tribunal de Sentencia a los fines de que el Auto de Vista se pronunciara sobre dicho agravio; aspectos que se deben tener en cuenta, debido a que el recurrente señala que el Auto de Vista al resolver estos puntos lo hiciera de manera insuficiente o sin fundamento; en consecuencia, realizadas estas aclaraciones; es preciso tener en cuenta dos aspectos: 1) de la verificación de los antecedentes se verifica del contenido del Auto de Vista que el Tribunal de alzada dio una respuesta fundamentada al agravio alegado referido a la ilegal incorporación del certificado médico forense argumentando que dicha prueba fue judicializada legalmente a juicio oral por su lectura bajo las reglas establecidas por los arts. 333 incs. 2) y 3) y 355 del CPP; por otro lado, también sostuvo que el certificado médico forense, hubiera sido considerado como un dictamen realizado de forma escrita por un perito y que podía ser incorporado por su lectura al juicio oral, de conformidad al art. 333 inc. 2) del CPP, lo cual sustenta de manera pertinente su incorporación, teniendo en cuenta que dicha norma hace ver que no resulta necesario para su validez, que el médico forense tenga que ir a ratificar su informe, pues al ser un informe extendido por perito, este tiene todo el valor probatorio necesario para que el Tribunal de Sentencia considere esa prueba suficiente y que

además no depende de una revalidación judicial para ser considerada como prueba; en consecuencia, respecto de este primer supuesto, en el que se denuncia que el Tribunal de alzada no fundamentó respecto de la supuesta incorporación ilegal del certificado forense, dicho argumento no resulta evidente al constatar que de manera concreta le da una respuesta al apelante bajo la normativa adecuada a efectos de sustentar su criterio, realizando de esta manera un control de legalidad correcto al momento de analizar dicha denuncia; y 2) Con relación a la denuncia en sentido de que en el fondo no puede ser prueba plena; toda vez, que no puede ser sustentable un certificado médico forense donde el médico se basa sólo en la sintomatología y da un diagnóstico de acuerdo a la observación realizada y no en base a algún examen para determinar qué es lo que realmente tiene el menor; más aún, cuando el médico forense recomienda hacerle una biopsia para determinar con certeza que tiene el menor; se evidencia que esta denuncia nunca fue planteada en su recurso de apelación restringida en ninguno de sus tres puntos, situación que hace ver que el Tribunal de alzada, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 398 del CPP “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, se pronunció absolutamente sobre todos los agravios planteados por el apelante; y como emergencia de ello, un sus respuestas no podía ir incorporado un análisis de fondo respecto de la valoración probatoria relacionada al certificado forense, siendo que no se pidió dicho aspecto; más al contrario, dicho Tribunal cumplió a cabalidad lo dispuesto por la referida norma; además, se debe tener en cuenta, que este motivo que surgió de la Sentencia, no fue impugnado en apelación restringida, actuando el imputado sin considerar que en el sistema procesal penal no se aplica el principio de “per saltum”; por lo señalado, se advierte que lo denunciado por el impetrante no tiene el sustento necesario lo cual conlleva a determinar en la inexistencia de vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; en consecuencia, el presente motivo debe ser declarado infundado.

En cuanto al segundo motivo, en el que se denuncia que el Auto de Vista no advirtió el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, e infringió la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, ante la inexistencia de plena prueba, lo que le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, a la imparcialidad, a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica, al igual que el anterior motivo, se observa que el recurrente en su recurso de apelación restringida no denunció este agravio y ahora en casación lo pretende hacer, sin tener en cuenta que en materia penal no opera el per saltum; es decir, que no puede reclamar en esta etapa del proceso si el defecto viene de la Sentencia siendo el medio idóneo para hacerlo mediante la apelación restringida, a efectos de sustentar lo manifestado, se observa que en dicha apelación el ahora recurrente se limitó a denunciar tres puntos: 1) Que la Sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Código; 2) Que no exista fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y 3) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Bajo esos argumentos planteo su recurso de apelación restringida, teniendo como base legal y normas habilitantes de su impugnación el art. 370 incs. 4), 5) y 6) sin advertirse que el apelante hubiera denunciado el defecto sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en el ámbito del art. 370 inc. 1) del CPP y al no haberlo hecho el Tribunal de alzada obviamente no realizó una fundamentación puntual que responda este agravio; siendo que dicha instancia en resguardo del art. 398 del CPP, debe circunscribirse a los aspectos cuestionados de la Sentencia; en consecuencia, se establece que la denuncia

planteada no resulta viable, por lo que este motivo es declarado infundado, al no advertirse la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales del impetrante.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 582 a 589, interpuesto por Mario Ojeda Flores.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 23 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



13-A

Ministerio Público y otro c/ Javier Pinto Gallo
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, Javier Pinto Gallo, solicita Explicación y Complementación del Auto Supremo 917/2018-RA de 8 de octubre, dictado por esta Sala Penal, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Banco Nacional de Bolivia contra el impetrante, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

MOTIVOS DE LA SOLICITUD

El impetrante cuestiona, el por qué esta Sala Penal llegó a la conclusión de que la incongruencia omisiva advertida en el Auto de Vista 247/2018 de 23 de agosto, no lo afecta directamente, si a pesar de no haber sido el recurrente tiene el derecho a la petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), asegurando haber solicitado expresamente a través de memorial de contestación la improcedencia del recurso en su quinto motivo y los Vocales habrían mantenido silencio al respecto, teniendo en cuenta además que el Auto de Vista anula una Sentencia favorable al impetrante.

Por otra parte, plantea la interrogante de cómo el impetrante puede invocar precedente contradictorio, si los Vocales mantuvieron silencio sobre el quinto motivo apelado.

Por último, inquiriere sobre cuál es el presupuesto de inadmisibilidad con relación a los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en el que incurrió.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD

II.1. Requisitos.

El legislador ordinario, ha establecido la posibilidad de que los jueces y tribunales expliquen, complementen y enmienden sus propios actos y resoluciones, instituyendo lo siguiente.

“Art. 125.- (EXPLICACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA). El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.

Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación”.

Con relación específicamente a la explicación y enmienda, el Auto Supremo 337/2017 de 15 de mayo, ha tenido el siguiente entendimiento: “...es menester señalar que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; y, b) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a la interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo”.

II.2. Examen y resolución.

Del análisis de los antecedentes obrantes en el expediente, se tiene que el impetrante fue notificado con el Auto Supremo 917/2018-RA, el 21 de enero de 2019, según diligencia de fs. 286, presentando su solicitud de explicación y enmienda, el 23 del mismo y año, en cumplimiento al plazo legalmente establecido, teniendo en cuenta que el 22 de enero de los corrientes fue declarado feriado nacional, correspondiendo en consecuencia, analizar las cuestiones solicitadas.

A tal efecto se tiene que, el impetrante solicita se explique y complemente: 1) El por qué se concluyó que la incongruencia omisiva advertida en el Auto de Vista 247/2018 no lo afecta directamente, cuando el mismo anula una Sentencia que le es favorable, y teniendo en cuenta su derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE; 2) Cómo el impetrante puede invocar precedente contradictorio, si los Vocales mantuvieron silencio sobre el quinto motivo apelado, no obstante de haber solicitado expresamente a través de memorial de contestación la improcedencia del mismo; y, 3)Cuál es el presupuesto de inadmisibilidad en que incurrió respecto a los arts. 416 y 417 del CPP.

Con relación al primer punto, el Auto Supremo 917/2018-RA en el acápite IV refiere con claridad meridiana que, existe la imposibilidad de ingresar en el análisis del único motivo expuesto, en virtud a que el recurrente pretende la verificación de una pretendida incongruencia omisiva en que hubiera incurrido el Tribunal de alzada, al considerar

innecesario resolver el quinto motivo de la apelación restringida interpuesta por la acusación particular –Banco Nacional de Bolivia-, siendo que esta potestad, en todo caso le correspondía a éste, por tratarse de su recurso de apelación restringida y su derecho a recurrir del fallo, por lo cual no corresponde explicación ni enmienda alguna al respecto.

Respecto a la cuestionante de cómo el impetrante podía dar cumplimiento al segundo párrafo del art. 416 del CPP, es decir invocar el precedente contradictorio, cuando en su criterio los Vocales incurrieron en la omisión denunciada, es necesario precisar que, no es posible recurrir a la interpretación de normas o juicios de valor, a través de la explicación o la enmienda prevista en el art. 125 del CPP, por lo que, tampoco corresponde atender el reclamo planteado.

En cuanto a la interrogante de cuál habría sido el presupuesto de inadmisibilidad inobservado, teniendo en cuenta las previsiones del art. 416 y 417 del CPP, el pronunciamiento de esta Sala es suficientemente claro cuando señala en el Fundamento IV, que el recurrente no tiene legitimidad o aptitud procesal para interponer el recurso de casación, en los términos del art. 394 del CPP, no siendo el agravio invocado propio sino del Banco Nacional de Bolivia; en tal razón, conforme a los requisitos de admisibilidad desarrollados en el fundamento III, se deja constancia que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia, entendiéndose la contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, carga argumentativa con la cual, el impetrante no ha cumplido, por lo mismo no corresponde explicación ni enmienda al respecto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, resuelve declarar NO HA LUGAR la solicitud de explicación y enmienda del Auto Supremo 917/2018-RA de 8 de octubre, impetrada por Javier Pinto Gallo, por lo que se mantiene firme e incólume el fallo.

Al otrosí. - Por señalado su domicilio procesal y téngase presente por el Oficial de Diligencias.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



14

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

Despojo

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, Juan Eduardo Michel Vargas, Martha Yolanda Michel Vargas y María Renee Michel de Soria, a través de su representante convencional, solicitan Complementación y Enmienda del Auto Supremo 811/2018-RRC de 10 de septiembre, dictado por esta Sala, dentro del proceso penal seguido por los impetrantes contra Ludy Norma Barahona Michel de Durán, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

MOTIVO DE LA SOLICITUD

Los impetrantes, cuestionando que el referido Auto Supremo, de forma errada e ilegal declara fundado el recurso de casación interpuesto por Ludy Norma Barahona Michel de Durán, solicitan aclaración y complementación respecto a “Cómo es cierto y evidente que la Sentencia 010/2014 se encuentra debidamente fundamentada mediante una valoración objetiva de la prueba testifical, documental lo que daría la imposibilidad de aplicación del Art. 370 inc. 5) del CPP”.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD

II.1. Requisitos.

El legislador ordinario, ha establecido la posibilidad de que los jueces y tribunales expliquen, complementen y enmienden sus propios actos y resoluciones, instituyendo lo siguiente.

“Art. 125.- (EXPLICACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA). El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas.

Las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación”.

Con relación a este instituto y específicamente a la complementación y enmienda, el Auto Supremo 057/2015 de 26 de enero, ha tenido el siguiente entendimiento: “...ii) La complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado), aspecto que presuntamente se encontraría observado por el memorial en examen, y; iii) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, solo se pueden enmendar errores elementales de

transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía, (typeo, tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo...”.

II.2. Examen y resolución.

Del análisis de los antecedentes obrantes en el expediente, se tiene que la parte impetrante fue notificada con el Auto Supremo 811/2018-RRC, el 21 de enero de 2019, según diligencia a fs. 1115, presentando su solicitud de complementación y enmienda el 23 del mismo mes y año, en cumplimiento del plazo legalmente establecido, teniendo en cuenta que el 22 de enero de los corrientes era feriado nacional, correspondiendo en consecuencia, el siguiente examen.

A tal efecto se tiene que, los impetrantes pretenden que esta Sala Penal, complemente y enmiende el Auto Supremo cuestionado, tomando en cuenta su afirmación de que la Sentencia 010/2014 se encuentra debidamente fundamentada, y que existe una valoración objetiva de la prueba testifical y documental, imposibilitando así la aplicación del art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP); al respecto, corresponde precisar que en la solicitud analizada no se hace referencia alguna al Fundamento o la parte del Auto Supremo cuestionado, que en criterio de los peticionantes omitió alguna circunstancia o incurrió en algún error de transcripción o typeo que necesite ser complementada y enmendada, advirtiéndose por el contrario, la intención de inducir al Tribunal de casación, a emitir un pronunciamiento en la vía de la Complementación y Enmienda sobre una cuestión de fondo como ser la fundamentación y la valoración de la prueba testifical y documental de la Sentencia 010/2014 de 9 de junio, emitida por la Jueza Quinto de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, lo cual rebasa el ámbito de la Complementación y Enmienda prevista en el art. 125 del CPP, por lo que, no corresponde atender la solicitud analizada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, resuelve declarar NO HA LUGAR la solicitud de Complementación y Enmienda del Auto Supremo 811/2018-RRC de 21 de enero, impetrada por Juan Eduardo Michel Vargas, Martha Yolanda Michel Vargas y María Renee Michel de Soria, a través de su representante convencional, por lo que se mantiene firme e incólume el fallo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



15

Ministerio Público y otro c/ María Gutiérrez Alcón
Uso Indevido de Influencias y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1701 a 1715 vta., la imputada María Gutiérrez Alcón, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Concusión y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 146, 151 del Código Penal (CP) y 26 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, respectivamente.

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

La excepcionista plantea solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en base a los siguientes argumentos:

Se ampara en lo establecido en los arts. 133, 308 inc. 4) y 27 inc. 10) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y las Sentencias Constitucionales 0101/2004-R de 14 de septiembre y 1529/2011-R de 11 de octubre.

El inicio del proceso penal es de 29 de julio de 2013, por denuncia efectuada por la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, ampliándose el 23 de agosto de 2013 en contra de la incidentista y otras personas. Y que al 15 de agosto de 2018 han transcurrido cinco años y diecisiete días, vulnerándose su derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable, derecho establecido en los arts. 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 inc. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia del caso Andrade Salmón vs. Bolivia, consideró cuatro elementos para analizar la razonabilidad de un plazo: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; c) La conducta de las autoridades; y, d) La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. En relación al primer elemento, dicho Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto. Entre ellos se encuentra i) La complejidad de la prueba; ii) La pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; iii) El tiempo transcurrido desde la violación; iv) Las características del recurso contenidos en la legislación interna; y, v) El contexto en el que ocurrieron los hechos. En relación con segundo elemento, es decir con la actividad procesal del interesado, la Corte ha evaluado si los sujetos realizaron las intervenciones en los procesos que le eran

razonablemente exigibles. En cuanto al tercer elemento, es decir la conducta de las autoridades judiciales, la Corte ha entendido que los jueces, como rectores del proceso, tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso en pro del formalismo. En relación con el cuarto elemento, es decir la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, la Corte ha establecido que las autoridades deben actuar con mayor diligencia en aquellos casos donde de la duración del proceso depende la protección de otros derechos de los sujetos del proceso.

En ese entendido, procede a desarrollar los cuatro elementos para analizar la razonabilidad de un plazo, por lo que se tiene respecto a:

La complejidad del asunto.

i) La complejidad de la prueba.

En el presente caso la excepcionista fue condenada con tres atestaciones, en la acusación formal constando pruebas testificales y documentales, no existiendo pruebas periciales, ni pruebas a elaborarse en el exterior, se ofrecieron 27 testigos de cargo y 27 documentales de cargo en la etapa preparatoria; mientras que en juicio oral declararon 17 testigos de cargo y 14 de descargo.

ii) La pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas.

Que la incidentista es la única imputada, acusada y sentenciada y como víctima se presentó el Servicio de Impuestos Nacionales.

iii) El tiempo transcurrido desde la violación.

Los supuestos hechos delictivos se realizaron hasta el año 2012, habiendo transcurrido ya seis años.

iv) Las características del recurso contenidos en la legislación interna.

Los recursos en la legislación nacional tienen plazos cortos y en caso de que las autoridades no cumplan dichos plazos, no se puede atribuir a la persona procesada dicha dilación.

v) El contexto en el que ocurrieron los hechos.

Cuando se inició el proceso la impetrante se encontraba en la ciudad de La Paz y no entorpeció la investigación, cuando se apersonó al proceso fue detenida preventivamente y luego detenida domiciliariamente. Que no son delitos de lesa humanidad, que no ha existido multiplicidad de encausados, que la cuestión jurídica a investigar se resume a la solicitud de dineros utilizando el cargo en el que se desempeñaba, que se habría realizado actos de disposición del vehículo de la institución.

La actividad procesal del interesado.

Si los sujetos realizaron las intervenciones en los procesos que le eran razonablemente exigibles.

Presentó apelación incidental en contra del Auto dictado en audiencia conclusiva, siendo parcialmente procedente, por lo que no puede ser dilatoria. Que presentó apelación restringida en contra de la Sentencia y también recurso de casación, recursos que pueden ser presentados para su defensa y tiene el derecho a buscar la modificación de las resoluciones.

3) La conducta de las autoridades.

Los jueces, como rectores del proceso, tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso en pro del formalismo.

Que la dilación del proceso en términos objetivos y verificables, no es atribuible a la excepcionista; sino que la dilación es atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público.

De la Denuncia de 25 de julio de 2013, la Admisión a la denuncia de 29 de julio de 2013, del Informe de inicio de investigaciones de 29 de julio de 2013, de la Ampliación a la denuncia de 23 de agosto 2013, de la Admisión a la ampliación a la denuncia de 2 de septiembre de 2013 y del decreto del juzgado de 4 de septiembre de 2013, se tiene que el proceso inició el 29 de julio de 2013.

De la conminatoria de 11 de octubre de 2013, se evidencia que la fase preliminar ya estaba vencida de acuerdo a lo previsto por el art. 300 del CPP –vigente en aquel momento-, por lo que existe una dilación atribuible al Ministerio Público.

De la Complementación de diligencias policiales de 30 de octubre de 2013, del Informe de complementación de diligencias policiales de noviembre de 2013 y el Decreto de 5 de noviembre de 2013, que señaló no ha lugar lo solicitado por existir una conminatoria, por lo que la Fiscalía incumplió la conminatoria y por ende existe una dilación atribuible a la referida institución.

De la Imputación formal de 16 de enero de 2014, el Decreto que acepta la imputación formal de 16 de enero de 2014 y las notificaciones para audiencia de 16 de enero de 2014, se tiene que la Fiscalía imputa y que existe una dilación de cuatro meses y veinte días atribuibles a la indicada institución.

De la Querrela de 21 de marzo de 2014, la Admisión a la querrela de 27 de marzo de 2014 (Fiscalía), el Informe de querrela de 27 de marzo de 2014 y la Admisión a la querrela de 31 de marzo de 2014 (Juzgado), se evidencia que se presentó la Querrela después de seis meses de iniciada la acción penal.

Del Memorial de reiteración de conminatoria de 17 de julio de 2014, la solicitud de conminatoria de 16 de julio de 2014, el Decreto de conminatoria de 17 de julio de 2014, la Acusación formal de 29 de julio de 2014 y el decreto de señalamiento de audiencia conclusiva de 30 de julio de 2014, que señala dicha audiencia para el 25 de septiembre de 2014, por lo que en aplicación del art. 325 del CPP -vigente en aquel momento- debió señalarse la audiencia conclusiva en el plazo máximo de veinte días, existiendo dilación de veintiocho días imputables al Órgano Judicial.

Del Memorial de extinción de la acción de 30 de julio de 2014, el Decreto de 31 de julio de 2014, que señala que se considerará en audiencia la Remisión de prueba de cargo de 13 de agosto de 2014, el Decreto de 14 de agosto de 2014 que tiene presente la remisión, el Memorial de ofrecimiento de prueba de descargo de 13 de agosto de 2014, el Decreto de 18 de agosto de 2014 que tiene presente el ofrecimiento, la Acusación particular de 15 de agosto de 2014, el Instructivo 7/2014 de Presidencia de 9 de septiembre de 2014, la nota del Juzgado Segundo de Instrucción al Juez de Instrucción Mixto de Azurduy de 9 de septiembre de 2014, el Decreto de 15 de septiembre de 2014, que señala audiencia conclusiva para el 25 de septiembre de 2014 y el Acta de audiencia conclusiva de 25 de septiembre de 2014, se tiene que se plantearon incidentes y excepciones, emitiéndose el Auto interlocutorio de 25 de

septiembre de 2014, que declaró: i) Improbada la excepción de incompetencia, ii) Rechaza el incidente de falta de legitimación pasiva, iii) No ha lugar al incidente de nulidad de acusación; y, iv) Rechaza el incidente de actividad procesal defectuosa y el incidente de exclusión probatoria, el Memorial de explicación, complementación y enmienda de 3 de octubre de 2014, el Decreto de 9 de octubre de 2014, que declara no ha lugar la complementación y explicación, la Apelación incidental de 15 de octubre de 2014, el Decreto de 17 de octubre de 2014 que corre traslado a las partes, el Memorial del Viceministerio de Lucha contra la Corrupción que absuelve el traslado de 24 de octubre de 2014, el Decreto de 28 de octubre de 2014, que determina la remisión de testimonio en grado de apelación, el oficio de 7 de noviembre de 2014 de remisión de testimonio ante la Sala Penal, la nota de 4 de febrero de 2015 de remisión del cuaderno de control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Mixto de Azurduy al Juez Segundo de Instrucción, del Auto de Vista de 2 de septiembre de 2015 correspondiente a la apelación restringida, el Memorial de explicación, complementación y enmienda de 7 de septiembre de 2015 y el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2015, que declara no ha lugar la complementación y explicación, se tiene una dilación de once meses y diez días atribuible al Órgano Judicial, contraviniendo lo establecido en el art. 406 del CPP. Se aclara que la apelación fue declarada parcialmente procedente, lo que demuestra que el recurso de apelación era necesario y de ninguna manera dilatorio.

Del Memorial de solicitud de remisión del cuaderno al Tribunal de Sentencia de turno de 14 de septiembre de 2015 y del oficio de 29 de septiembre de 2015 de remisión del cuaderno, se evidencia que hay una dilación de un año atribuible al Órgano Judicial, ya que desde la conclusión de la audiencia conclusiva hasta la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia se tomó ese tiempo.

Del Auto de apertura de Juicio Oral de 8 de octubre de 2015, que señala audiencia para el 20 de noviembre de 2015, la Solicitud de corrección procesal de 16 de noviembre de 2015, el Auto de 17 de noviembre de 2015 que acepta la solicitud, el Acta de juicio oral con fecha de inicio de 20 de noviembre de 2015 y conclusión de 9 de enero de 2017 y la Sentencia de 9 de enero de 2017, por lo que se evidencia de que el juicio duró un año y dos meses, tardó tal tiempo por las reiteradas suspensiones ocasionadas por jueces y fiscales:

N°	FECHA	MOTIVO DE LA SUSPENSIÓN
1	30/11/2015	Ausencia del Juez Técnico
2	18/12/2015	Ausencia del Juez Técnico
3	28/12/2015	Ausencia del Fiscal y la acusada –no se emitió orden de salida-
4	02/02/2016	La Fiscal manifestó que no tiene prueba testifical
5	12/02/2016	El Fiscal manifestó que muchos Fiscales están de vacación y con baja médica
6	22/02/2016	Ausencia del Fiscal
7	29/02/2016	El Fiscal manifestó que no tiene prueba testifical
8	17/03/2016	El Fiscal manifestó que no tiene prueba testifical
9	29/03/2016	El Fiscal manifestó que no tiene prueba testifical

10	06/04/2016	El Fiscal manifestó que en la próxima audiencia concluirán sus testigos
11	13/04/2016	El Fiscal manifestó que no tiene prueba testifical
12	21/04/2016	La presidenta al encontrarse en la causal del art. 335 inc. 2) del CPP, señala nueva audiencia.
13	29/04/2016	El querellante se encontraba en comisión.
14	06/05/2016	Ausencia del Ministerio Público.
15	31/05/2016	Ausencia del Ministerio Público.
16	18/07/2016	Ausencia de la Juez.
17	18/08/2016	Ausencia del Ministerio Público.
18	13/09/2016	Ausencia del Ministerio Público.
19	23/09/2016	Ausencia del Ministerio Público.
20	04/10/2016	Ausencia del Ministerio Público.
21	15/10/2016	Ausencia del Ministerio Público.
22	05/11/2016	Ausencia de la Secretaria.
23	23/11/2016	Ausencia del Ministerio Público.
24	29/11/2016	Ausencia del Ministerio Público.
25	05/01/2017	Ausencia de la Juez.

De los Memoriales de apelaciones restringida de la incidentista y de Grover Castelo Miranda de 8 y 1 de marzo de 2017, el Memorial de respuesta de la excepcionista de 6 de abril de 2017, el Decreto de 14 de marzo de 2017 que establece el traslado a las partes, el Auto de Vista de 16 de mayo de 2018 que determina la inadmisibilidad e improcedencia de los Recursos de apelación restringida, y el Auto de Vista de 21 de mayo de 2018, que falló no hay lugar a la solicitud de explicación, complementación y enmienda, se tiene una dilación de un año y dos meses atribuible al Órgano Judicial, contraviniendo lo establecido en el art. 411 del CPP.

De lo anotado, -señala- que el proceso ya tiene una duración de cinco años, que el Ministerio Público es responsable de una dilación de más de dos años –etapa preparatoria y de juicio-; mientras que al Órgano Judicial se le atribuye la dilación restante –etapa de juicio y de recursos-

4) La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

Las autoridades deben actuar con mayor diligencia en aquellos casos donde de la duración del proceso depende la protección de otros derechos de los sujetos del proceso.

La impetrante expresa que estaba aprehendida desde su declaración, posteriormente detenida preventivamente por más de un año y hasta la fecha con detención domiciliaria,

afectándose su derecho a la libertad. Apoyando su fundamentación en el caso Andrade. Salmón vs. Estado Plurinacional de Bolivia.

La excepcionista refiere que en relación a las causales de suspensión e interrupción de términos, no fue declarada rebelde, no ha sido beneficiada con la suspensión condicional del proceso, no está vigente ningún periodo de prueba, no se está tramitando ningún ante juicio, no se requiere la conformidad de ningún gobierno extranjero para la continuación del proceso y peor los delitos no causan alteración del orden constitucional y tampoco impide el ejercicio regular de alguna autoridad legalmente constituida. Señala que lo anterior acredita con el Informe de antecedentes penales (REJAP), la Certificación de secretaria del Juzgado de Instrucción y todo lo obrado. Indica que evidentemente en el país existe demasiada carga procesal; empero no puede ser justificante de la dilación, posa su fundamento en el caso Albán Cornejo y otros Vs Ecuador.

Asimismo, adjunta la documental señalada y todo el expediente del caso FIS1303309.

II. RESPUESTA Y TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Mediante decreto de 17 de agosto de 2018 (fs. 1257), se dispuso que en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estando radicada la causa principal en este Tribunal el traslado a la parte contraria.

II.1. De la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca.

Indica que, en relación a la complejidad de la prueba, la consecuencia de la corrupción arrastra la destrucción de los sentimientos morales de las personas. Respecto a la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, señala que existió una ardua labor investigativa por parte de la Fiscalía. En atención al tiempo transcurrido desde la violación y las características del recurso contenido en la legislación interna, precisa que existieron bastantes recursos, incidentes y excepciones, que si bien gozan de la legalidad las mismas en su resolución necesariamente causan dilación en el proceso principal y no por causa de las autoridades llamadas a resolverlas, sino debido a causa de que sin fundamentos de sustento se las haya interpuesto por la propia acusada, siendo que fueron rechazadas y que sin embargo ahora reclama que el proceso tiene una duración excesiva. En relación a si los sujetos realizaron las intervenciones en los procesos que le eran razonablemente exigibles; y que la dilación del proceso en términos objetivos y verificables, no es atribuible a la excepcionista; sino que la dilación sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, indica que todo lo que manifiesta la excepcionista es contrario a las acciones que realizó la acusada en la etapa preparatoria e intermedia (planteó cinco incidentes dilatorios, los cuales fueron rechazados) y finalmente formuló Amparo Constitucional, por lo que hubo dilaciones por causa de la acusada; y no así por parte de la víctima, el Ministerio Público y el Órgano Judicial. Precisa que respecto a las causales de suspensión e interrupción de términos, no se evidencia argumento de sustento; se debe observar lo dispuesto en el art. 315.III del CPP, que dispone que en caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos, por lo que debe tenerse en cuenta la resolución de las distintas excepciones e incidentes. Finalmente, sobre la improcedencia de la excepción se tiene la Sentencia Constitucional 1716/2010-R de 25 de octubre.

II.2. Del Ministerio Público.

Refiere que de la revisión de antecedentes se ha podido comprobar que la incidentista el 8 de diciembre de 2015 no asistió a la audiencia, por lo que mediante Auto interlocutorio de la misma fecha se declaró su rebeldía, en consecuencia la misma interrumpe el plazo y reinicia el cómputo de plazos para la prescripción, así como para el cómputo de la duración máxima del proceso como señala el art. 31, concordante con el art. 133 del CPP, en ese sentido razonó el Auto Supremo 006/2018 de 22 de enero. Además, deben tenerse presente los Autos Supremos 352/2016 y 783/2017 de 16 de octubre. Que la incidentista se encargó de tratar de alargar el proceso, presentando sus incidentes e incurriendo a suspensiones de actuaciones, mismas que también fueron causadas por su persona, además, la excepcionista alega su solicitud con la simple copia de normas o de actuados procesales, sin ninguna explicación lógica de las mismas por lo que debe tenerse en cuenta la Sentencia Constitucional 0299/2015-S3 de 25 de marzo, también, omite fundamentar de qué manera no concurrirían las causales de suspensión del término de la prescripción. Respecto al cómputo de plazos debe considerarse la Sentencia Constitucional 2193/2010-R de 19 de noviembre, por lo que deben sustraerse del cómputo las vacaciones judiciales, 25 días por gestión. En consecuencia, se concluye afirmando que, en la forma del planteamiento de la excepción, existió falta de fundamentación, sin ofrecimiento de prueba idónea y pertinente conforme el art. 314 del CPP, no se ha demostrado mora imputable al Ministerio Público y al Órgano Judicial, tan solo hubo mala fe de la acusada al omitir los actos que provocaron la dilación.

II.3. Del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción.

Señala que, el Ministerio Público lleva a cargo una infinidad de procesos, así como el ventilamiento procesal en estrados judiciales hacen que el plazo del art. 133 del CPP, se constituya únicamente un parámetro objetivo, que la impetrante no precisó cuáles serían los actos procesales imputables al Órgano Judicial o al Ministerio Público que generaron la mora procesal. Que los lapsos de tiempo más ampulosos fueron a raíz de la apelación incidental interpuesta por la excepcionista en contra del Auto dictado en la audiencia conclusiva, de la apelación restringida en contra de la Sentencia y por último recurso de casación. Respecto a la complejidad del caso, existió gran cantidad de testigos que presentaron su declaración y que en algunos casos ya no trabajaban en la institución, por lo que tomó su tiempo, al respecto debe considerarse el Auto Supremo 12 de 27 de enero de 2010, respecto a la naturaleza y gravedad del delito, pues no puede considerarse como cualquier delito por encontrarse de por medio los intereses del Estado que repercuten en un derecho difuso, en aquel sentido debe tenerse presente el Auto Supremo 18/2016 de 23 de junio, respecto a la naturaleza especial del delito por su gravedad que puede repercutir en derechos no individuales, sino más bien sobre derechos difusos y por ende también del Estado. También se debe analizar que se tratan de hechos contra los intereses del Estado, por lo que corresponde aplicar lo establecido en el Auto Supremo 222/2007 de 7 de marzo.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte de la imputada en contra del Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, corresponde resolver la excepción opuesta.

III.2. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

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

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

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

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

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

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

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la

comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (SC 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

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

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

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

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos

previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

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

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

III.3. Análisis de la excepción opuesta.

En relación a la forma de realizar el cómputo, el art. 133 del CPP prevé que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Al respecto, la recurrente refiere que el proceso penal comenzó el 29 de julio de 2013, mediante la denuncia, pues de la revisión de la prueba acompañada de fs. 1299 a 1303 consistente en la denuncia efectuada por Karina Liliana Serrudo Miranda en representación de la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, resulta evidente que de conformidad al art. 5 del CPP, el primer acto del proceso, es la sindicación en sede administrativa contra el incidentista el 29 de julio de 2013.

Ahora bien, el aspecto relativo a la rebeldía, la impetrante indica que no fue declarada rebelde, que lo anterior acredita con el informe de antecedentes penales (REJAP) a fs. 405, la Certificación de secretaría del Juzgado de Instrucción cursante a fs. 406 y todo lo obrado. Pues de la revisión del informe de antecedentes penales N° 0814976 de 26 de marzo de 2018, mediante el cual la Dirección Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales, informa que María Gutiérrez Alcón con C.I. 673965 Oruro, no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso.

Del análisis de la Certificación del Juzgado Segundo de Instrucción de 12 de julio de 2018, a través de la cual Secretaría del referido Juzgado, certifica que dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en contra de María Gutiérrez Alcón signado con el FIS 1303309, NUREJ 201310670, de la revisión del cuaderno procesal se tiene que no cursa ninguna resolución que declare la rebeldía de María Gutiérrez Alcón.

De lo anterior se puede establecer que si bien la incidentista acompañó la prueba detallada precedentemente, sin embargo ésta no es completa, pues no presentó la documental específica que genere el convencimiento a esta Sala Penal sobre la inexistencia de la declaratoria de Rebeldía en la etapa de Juicio Oral pues de esta manera la impetrante ha incumplido lo previsto por el art. 314 del CPP en relación a la carga procesal para el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente; pues no resulta suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión.

En relación a aquello, este alto Tribunal de justicia ha procedido a efectuar la revisión minuciosa de todo el cuaderno, sin que pueda soslayar que a fs. 746, se tiene el Auto Interlocutorio N° 350/15 de 8 de diciembre, a través del cual el Tribunal de Sentencia declara a la impetrante Rebelde, en consideración de los siguientes aspectos: i) que la acusada, ha sido legalmente notificada con el señalamiento de la audiencia de juicio oral del 8 de diciembre de 2015 a hrs. 9:00 am; empero secretaria informó sobre incomparecencia de la acusada, así como la inexistencia de justificativo alguno. En tal sentido los representantes del Ministerio Público y del Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, requieren la declaratoria de su rebeldía en aplicación del art. 87 del CPP; y, ii) si bien se ha justificado la inasistencia del abogado mediante memorial, mas no así de la acusada. Además, al no haber justificado que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, de conformidad a los arts. 133, 91 y 31 del CPP, se puede concluir con meridiana claridad que existió la interrupción del plazo de la duración máxima del proceso, por lo que desde la declaratoria de rebeldía a la imputada, se debe computar nuevamente el plazo de los tres años, resultando que desde el 8 de diciembre de 2015 al 15 de agosto de 2018 (fecha de presentación de esta excepción), han transcurrido exactamente dos (2) años ocho (8) meses y siete (7) días.

Esto significa la inexistencia de un escenario de duración máxima del proceso conforme a los alcances del art. 133 del CPP, pues como se ha señalado anteriormente el proceso se encuentra dentro del plazo previsto por la norma señalada, razón por la cual, al no concurrir el primer elemento de la temporalidad que viabilice la pretensión, este Tribunal Supremo no puede pretender considerar la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, al carecer de utilidad ante tal situación, no habiéndose llegado al máximo legal de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento.

Por lo que corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al párrafo I del art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, además de manifiestamente dilatoria y maliciosa, en consideración: i) al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier solicitud, ante una autoridad jurisdiccional y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme al mandato establecido por el art. 314 del CPP; y, ii) a la mala fe de la excepcionista al tratar de hacer caer en error a este

Tribunal Supremo de Justicia, al señalar que no existió declaratoria de rebeldía alguna, aspecto que resultó ser falso, tras el análisis efectuado en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del CPP, declara INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por María Gutiérrez Alcón, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del CPP.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



16

**Ministerio Público y otro c/ Luís Alberto Ortiz Vargas y otras
Apropiación Indevida y otros
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 15 y 20 de febrero y el 27 de abril de 2018, Luís Alberto Ortiz Vargas, de fs. 775 a 782; Mariely Álvarez Ortiz, de fs. 785 a 791 vta.; y, Gionina Magdalena Viera Paz, de fs. 814 a 828, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 290 de 15 de diciembre de 2017, de fs. 765 a 770, y el Auto Complementario 56 de 9 de marzo de 2018, a fs. 798 y vta., pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Cooperativa de Servicios Públicos Concepción Ltda. (CONCEPCO Ltda.) contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsificación de Moneda con Equiparación de Valores a la Moneda, Uso de Instrumento Falsificado, Apropiación Indevida con Agravante, Asociación Delictuosa, Organización Criminal, Falsificación de Documento Privado, Manipulación Informática y Estafa, previstos y sancionados en los arts. 186 con relación al 188 inc. 4), 203, 345 con relación al 349 inc. 3), 132, 132 bis, 200, 363 bis y 335 todos del Código Penal (CP), respectivamente.

RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 13 de 29 de junio de 2017, de fs. 567 a 591 vta., el Tribunal de Sentencia de Concepción en el Distrito Judicial de Santa Cruz, declaró a: Gionina Magdalena Viera Paz, autora de la comisión de los delitos de Falsificación de Moneda con Equiparación de Valores a la Moneda, Uso de Instrumento Falsificado y Apropriación Indebida con Agravante, sancionados por los arts. 186 con relación al 188 inc. 4) y 203 del CP, imponiendo la pena de cinco años de presidio. A Luís Alberto Ortiz Vargas y Mariely Álvarez Ortiz culpables del delito de Apropriación Indebida con Agravante, sancionado por los arts. 345 y 349 inc. 3) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años al primero y tres años a la segunda, siendo absueltos por los demás delitos endilgados, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Mariely Álvarez Ortiz, fs. 596 a 606 vta.; Gionina Magdalena Viera Paz, fs. 608 a 617 vta.; Luís Alberto Ortiz Vargas fs. 619 a 623 vta.; y Alcides Flores Pereyra en su calidad de querellante y representante legal de CONCEPCO Ltda., fs. 625 a 626 vta., opusieron recursos de apelación restringida, motivando la emisión del Auto de Vista 290 de 15 de diciembre de 2017, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda de la imputada, mediante Resolución 56 de 9 de marzo de 2018, fs. 798 y vta., motivando la interposición del presente recurso de casación

I.2 Motivos de los Recursos de Casación

En conocimiento de los citados recursos esta Sala pronunció el Auto Supremo 624/2018-RA de 7 de agosto, que en juicio de admisibilidad, delineó el presente análisis bajo el siguiente orden:

I.2.1. Recurso de casación de Luís Alberto Ortiz Vargas.

El recurrente denuncia que tanto la Sentencia como el Auto de Vista realizaron una copia de la acusación requerida por el Ministerio Público, situación que, en el caso del Tribunal de apelación, se limita a la sola afirmación de una correcta valoración probatoria. Añade que en todo el proceso no se demostró la existencia de elementos que lo vinculen con los delitos condenados, y que sobre tal afirmación el Auto de Vista omitió “de manera intencional el in dubio pro reo” (sic), aspectos que en suma, desde el planteamiento del recurso, violentan el debido proceso y el principio de igualdad de las partes previsto en el art. 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2.2 Recurso de casación de Mariely Álvarez Ortiz.

Reclama lesión al debido proceso, en su vertiente de acceso a la justicia, legalidad, tutela judicial efectiva, congruencia y fundamentación, calificando la argumentación del Auto de Vista impugnado como “lisa” y “genérica”, agregando que los miembros del Tribunal de apelación “no han dado respuesta a lo cuestionado, se limitaron a realizar una mera fundamentación carente de la debida motivación” (sic), concluyendo que tal proceder vulneró los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque se incurrió en el vicio de incongruencia.

I.2.3 Recurso de casación de Gionina Magdalena Viera Paz.

Denuncia vulneración al debido proceso basada en la existencia de violación de los principios procesales tales como seguridad jurídica, legalidad y la tutela judicial efectiva (arts.

115, 178 y 180 de la CPE), debido a que el Auto de Vista carece de fundamentación debido a que no se advirtió la infracción del principio de congruencia expuesta en apelación restringida.

De igual forma, aduce que el Auto de Vista no dio respuesta fundada a cada uno de los puntos apelados, ni se pronunció sobre todos ellos; además, de haber vulnerado su derecho a la defensa.

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Antes de analizar las problemáticas descritas, habida cuenta que ellas guardan aspectos comunes en sus planteamientos, la Sala considera para mejor contextualización, expresar criterio sobre cuestiones que son recurrentes en los planteamientos de casación.

II.1 Consideraciones Previas

II.1.1 Deber de fundamentación de las resoluciones judiciales: Finalidades lineamientos indicativos y jurisprudencia consolidada.

Esta Sala Penal a través de Auto Supremo 077/2018-RRC de 23 de febrero, expresó:

“El Derecho y la práctica jurídica se manifiestan a través de un canal necesario: el lenguaje. La exposición de argumentos y la sostenibilidad de los alegatos que las partes propongan, o en su caso, la solidez con la que las decisiones judiciales forjen autoridad, deben someterse al lenguaje. Esto no quiere decir, que el argumento jurídico sea encasillado a una perspectiva gramatical, semántica, o diluir el razonamiento jurídico en las reglas de la sintaxis. En todo caso se trata de hallar un punto intermedio en el que a partir del lenguaje la transmisión de los argumentos jurídicos y el razonamiento de jueces y tribunales adquiera estabilidad y permanencia, donde el resultado final sea generar la sensación de haberse impartido justicia.

Tomando como punto de partida el Diccionario de la lengua española de la RAE, argumentación es “la acción de argumentar”, argumentar significa “aducir, alegar, poner argumentos” y argumento es un “razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega”. Cabe recordar que motivar en un sentido amplio, es otorgar motivo para una cosa. Explicar la razón que se ha tenido para hacer una cosa.

Se ha repetido hasta lo extenuante que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso, y que el Estado desde el Texto Constitucional reconoce y garantiza este derecho en sus arts. 115.II, 117.I y 180.I; sin embargo, la Sala, sin desconocer ninguna de esas situaciones, considera que la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales no es un fin en sí mismo, ya que más allá de la divergencia y textura que la doctrina del derecho procesal le ha brindado, responde a fines más prácticos y utilitarios; estos son, (1) la verificación pública sobre el impacto que una norma promulgada conforme procedimiento legislativo posea; (2) los motivaciones que condujeron a un juez o Tribunal a decidir en una u otra forma; y, (3) el mecanismo idóneo para transparentar las razones por las que una autoridad judicial asumió una decisión.

La Sala de igual manera halla convencimiento, en que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no debe, en la medida de lo necesario, ostentar contorsiones jurídicas cuando la descripción de un hecho y su adecuación a la norma responden a un postulado básico, que es la prerrogativa conferida al justiciable de exigir el

Estado tanto un juzgamiento imparcial y justo, como que la decisión que se asuma sea de fácil comprensión y agote las alegaciones del –valga la redundancia– justiciable.

En relación a los presupuestos sobre denuncias de valoración de la prueba dentro del sistema de recursos del Código de Procedimiento Penal, urge recalcar que la valoración de la prueba, incluso la determinación de hechos, halla su límite en el principio de intermediación, esto es que solo el tribunal o juez de sentencia es el llamado a determinar hechos y valorar los elementos de prueba; tarea que es vedada a los Tribunales de apelación, quienes tienen limitada su competencia a ser una instancia de revisión de logicidad de los fundamentos de la Sentencia, razón que explica que las posibilidades de recurrir en apelación se hallen restringidas al catálogo del art. 370 del CPP. Precisar también que el Tribunal de casación es un tribunal de derecho, más no de hecho, tanto por las competencias salientes de los arts. 416 y ss. del CPP, como por su naturaleza y posición otorgada por la Ley del Órgano Judicial inhibiendo realizar un análisis que incumba revalorización de las pruebas y determinación de hechos. No obstante, lo anterior, la tendencia jurisprudencial asumida en las jurisdicciones ordinaria y constitucional, hacen que en supuestos donde se denuncien vulneración de derechos y garantías constitucionales se proceda a la verificación de la existencia de esos reclamos; sin que en modo alguno ello quiera suponer el contrariar las normas antes anotadas o prever decisiones basadas en la discrecionalidad.

Así las cosas, surge necesario sentar que el derecho a una resolución justa que ponga a fin al proceso, se matiza en la exigencia de que ésta sea motivada de forma circunstanciada, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustentó y lo que desechó; circunstancia que no implica, la obligación de transcribir literalmente las declaraciones, como tampoco la de un análisis exhaustivo de toda la prueba disponible, si con lo contenido en las resoluciones fácilmente se llega a la conclusión que superando la duda denota la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable del imputado. En los casos donde la motivación fuera insuficiente, al extremo de no crear fe y resultar contraria o ambivalente a los contenidos de la prueba producida en juicio oral, se violaría el debido proceso, tanto en la medida en que esa prueba sea esencial para una fundamentación suficiente, como en la medida en que su efectiva consignación resultase indispensable para ejercer el derecho a recurrir el fallo.

La Sala expresa que la garantía y derecho a un debido proceso, prevista en los arts. 115.II y 117.I y 180.I de la CPE, en el caso de los procesos penales exige que su conclusión respete el derecho a la congruencia de la sentencia, que no es otra cosa que la correlación entre acusación, prueba y decisión. Sin embargo, el reclamo debe ser de contenido sustancial. De ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de una Sentencia o Auto de Vista para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del CPP.”

II.1.2 Márgenes indicativos sobre la suficiencia de motivación y fundamentación

El Auto Supremo 207/2007 de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, ante la denuncia de incumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“...la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

El mismo Auto Supremo razonó que las decisiones alejadas de aquellos cánones no solo poseen insuficiencia en sí mismas, sino que, al generar vulneración a derechos y garantías procesales, constituyen defectos insubsanables, de cuenta que,

“...la autoridad jurisdiccional dictar[á] sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos”.

La doctrina legal que precede, básicamente constituye el núcleo medular sobre la comprensión que la jurisdicción ordinaria asumió como parámetros de fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, desarrollando los lineamientos que el Código de Procedimiento Penal postula en sus arts. 398 y 124. De ahí que a un fallo judicial no solo se le exige abundancia en texto, sino que el mismo sea comprensible y apegado a los antecedentes del proceso y las posiciones de las partes. Esta doctrina orienta que la riqueza del argumento no se ostenta en la exposición de doctrina sin contexto alguno, sino que ella debe poseer conexión directa al caso concreto.

El art. 124 del CPP, a la letra ordena que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. De igual forma taxativamente precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Del análisis del citado precepto es visible un aspecto de trascendental importancia, que es el alcance que la norma nacional brinda a la fundamentación. La doctrina sobre la forma expositiva en la que los fallos son emitidos, reconoce dos vertientes: motivación y fundamentación. Sin entrar en profundas consideraciones, motivar se vincula con las razones, determinaciones y conclusiones que la autoridad judicial extracta de los hechos y los antecedentes del proceso, y más primordialmente sobre la actividad probatoria, así como los resultados desprendidos de ese ejercicio. Por otro lado, fundamentar se relaciona, con la actividad eminentemente jurídica a ser realizada con el resultado de la motivación, esto es, aplicar o subsumir (en el caso de materia penal) esos hechos a la norma positiva. El citado precepto, a efectos de las consideraciones vertidas por el legislador ordinario, absorbe ambos conceptos en una sola esfera, esto es el fundamentar, aspecto a partir del cual la obligación de brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, rastra tanto en las

conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto.

Ahora bien la debida fundamentación es un ejercicio argumentativo que desarrolla de forma sistemática los medios (hecho y derecho) en que se basa el decisorio; para ello debe necesariamente exponerse de modo concreto y preciso, cómo se produce la valoración y porqué corresponde aplicar una determinada norma; esto obliga a evitar la sola enunciación genérica y abstracta de principios o el llano señalamiento de las disposiciones legales que hayan sido violadas o que establezcan alguna limitante en el ejercicio de una acción; al contrario deberá darse la razón abierta y explícitamente de qué fue lo que razonó la autoridad judicial y por qué y bajo cuales condiciones ha decidió por la aplicación de una norma al caso concreto.

La Sala manifiesta que la comprobación de la ausencia de motivación está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto. Es decir, la autoridad judicial debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. Sin embargo, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace, por sí misma incongruente una resolución.

II.2. Recurso de casación de Mariely Álvarez Ortiz.

Bajo el rótulo de “Lesión al debido proceso, en sus vertientes legalidad y Derecho a la Defensa y Tutela Judicial Efectiva” (sic), señala que promovió incidentes de: actividad procesal defectuosa, por haberse procedido a la variación de la tipificación y calificación de los hechos a lo largo del trámite; doble procesamiento o non bis in ídem; incompetencia; exclusión probatoria, pues ante la existencia de un proceso penal por el mismo hecho y abierto con anterioridad; y, prejudicialidad, rechazada por el Tribunal de apelación bajo el argumento de no haberse demostrado la existencia de proceso extrapenal, pese a la existencia de un acuerdo de devolución de dineros entre uno de los imputados y la parte acusadora.

En ese orden, señala que se incurrió en lesión al debido proceso, en su vertiente de acceso a la justicia, legalidad, tutela judicial efectiva, congruencia y fundamentación, acusando que la argumentación del Auto de Vista impugnado fuera “lisa” y “genérica”, expresando que los miembros del Tribunal de apelación no brindaron respuesta a lo cuestionado, sino limitaron una “fundamentación carente de la debida motivación” (sic), concluyendo que tal proceder vulneró los arts. 124 y 398 del CPP.

II.2.1 Antecedentes procesales

Ahora bien, destaca en el expediente el memorial de fs. 596 a 606 vta., se propusieron dos temáticas a ser resueltas, (1) por un lado el reclamo sobre las cuestiones incidentales ocurridas en el juicio oral: (1.a) incidente de actividad procesal defectuosa, vulneración al principio de incongruencia; (1.b) incidente de doble procesamiento, acusando que la prueba introducida tuvo origen en otro proceso penal demostrándose la violación al non bis in ídem; (1.c) excepción de incompetencia por doble juzgamiento, basado en el mismo argumento; (1.d) incidente de exclusión probatoria sobre toda la documental ofrecida; (1.e) excepción de prejudicialidad, arguyendo que “de la verificación de los datos de la...denuncia, se tiene que la misma es motivada...por un mal manejo económico de la Gerente y el Contador, tanto así que mediante documento privado suscrito por el co acusado Luis Alberto Ortiz Vargas, se llega a establecer que el mismo ya ha reconocido haberse sustraído dinero de la cooperativa del cual se compromete a la devolución...” [sic]. (2) Defectos de la sentencia conforme el catálogo del art. 370 del CPP, a saber, (2.a) errónea aplicación de los arts. 345 y 349 del CP, dado que “no existe dato, prueba o fundamentación alguna por el cual el tribunal al momento de dictar sentencia sustente que como se sustrajo el dinero, quien lo sustrajo y que monto fue sustraído” [sic]; (2.b) insuficiencia en la individualización del imputado; (2.c) ausencia de enunciación del hecho objeto del juicio; (2.d) condena basada en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, alegando que “las pruebas...son nulas e ilegales ya que...en ningún momento estuvieron bajo el control jurisdiccional, por lo que se desconoce la obtención de las mismas” [sic]; (2.e) vulneración al art. 124 del CPP, por ausencia de fundamentación en torno a los motivos de hecho y derecho que fundasen la sentencia y valoración probatoria, aclarando que si bien existió un apartado intitulado ‘fundamentación’, él “no es otra cosa que la copia exacta del acta de audiencia de juicio oral” [sic]; (2.f) incorrecta valoración de la prueba alejada de las reglas de la sana crítica; (2.g) inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre acusación y sentencia, afirmando los hechos fueron modificados a lo largo del proceso, especificando que fue condenada por delitos no promovidos ni por el Ministerio Público ni por la acusación particular.

En conocimiento de dicha apelación restringida la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz pronunció el Auto de Vista 290 de 15 de diciembre de 2017, en el cual, respecto a lo pertinente a la imputada Álvarez Ortiz, menciona:

“...si bien es cierto que entre la denuncia la imputación y la acusación formal se establecen diferentes delitos...el tribunal concluye condenando a la misma solo por el delito de apropiación indebida con agravantes...pero la absuelve de...los demás delitos; esos actos y procedimientos de ninguna manera pueden constituir actividad procesal defectuosa...” (sic)

En cuanto al incidente de doble juzgamiento y excepción de incompetencia por doble juzgamiento, manifiesta,

“...se evidencia que ambos incidentes a fueron rechazados por el Juez de Sentencia de Concepción y que también ya fueron considerados y resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, ya que no se adecua a ninguno de los argumentos expuestos en ese proceso penal de orden privado son los mismos que hoy se reclaman, es decir en ambos procesos no existe identidad de objeto, causa y sujetos y no es aplicable lo que establecen las SSCC 727/2003...y 1764/2004...toda vez que con la segunda denuncia e investigación no se está persiguiendo una doble sanción por un mismo hecho, no se da el principio del NON BIS IDEM...la última parte del art. 315 del CPP y la Ley 586 establece la

prohibición de plantear el mismo incidente o excepción cuando fuere rechazado por los mismos motivos...” (sic)

Sobre el incidente de exclusión probatoria, se tiene,

“...el fondo de sus argumentos también se basa en el doble juzgamiento que anteriormente ya había sido rechazado; sin embargo, debemos indicar que la prueba de cargo ha cumplido con las exigencias de los arts. 204 y 216 del Código de Procedimiento Penal...si...consideraba que las pruebas de cargo habrían sido obtenidas de forma ilegal y sin seguir los procedimientos, debió impugnar en su debida oportunidad en las etapas preliminar y preparatoria...” (sic)

Respecto a las excepciones de prejudicialidad e incompetencia en razón de la materia, el Auto de Vista impugnado refiere,

“...el Tribunal los ha rechazado in limine en virtud a que la parte impetrante no ha presentado ninguna prueba para demostrar sus argumentos, es decir no ha presentado la existencia de algún proceso civil que se relacione con este proceso penal, por tanto, no se cumple con las formalidades exigidas por el art. 308, 309 y 310 del Código de Procedimiento Penal...” (sic)

Sobre la existencia del defecto descrito en el art. 370 inc. 1) del CPP, afirmó que la apelante solo se había limitado a,

“...transcribir en forma íntegra el Auto Supremo 312 de 13 de junio de 2003, pero no desarrolla dicho efecto, no explica de manera precisa en qué forma se ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de cuál Ley, si es adjetiva o sustantiva; no cumple con las formalidades exigidas por el art. 408...” (sic)

En cuanto al defecto previsto por el art. 370 inc. 2) del CPP, señaló que,

“...el tribunal a quo a tiempo de dictar su sentencia condenatoria, ha individualizado de forma precisa el grado de participación de la acusada, explicando la forma de comisión del delito como autora principal y no como simple cómplice como pretende la acusada; al respecto el tribunal a quo ha referido de manera precisa a los depósitos al arqueo de caja y sobre el balance del estado financiero; todos esos puntos ya han sido valorados y considerados...en su sentencia conforme manda el art. 124 del Código de Procedimiento Penal...”

En cuanto al defecto de sentencia del art. 370 inc. 3) del CPP, los de apelación aseguraron que,

“...no es cierto lo aseverado por la recurrente ya que el Tribunal a quo en su sentencia ha detallado la relación circunstanciada de los hechos, la misma que se relaciona con la denuncia sentada por la víctima especialmente sobre el delito de apropiación indebida con agravantes...por el cual fue condenada la acusada...” (sic)

En relación al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, se dijo que tales,

“...argumentos deviene de un incidente de exclusión probatoria que se hubo planteado anteriormente y que fue rechazado...entonces si ese incidente fue rechazado, por lógica consecuencia se tiene que las pruebas de cargo han sido legalmente introducidas y judicializadas por su lectura al juicio oral conforme lo previene el art. 333...” (sic).

En cuanto a la supuesta falta de fundamentación, el Tribunal de apelación consideró que,

“...la sentencia condenatoria...cumple con o normado por el art. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del CPP, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia...se puede extraer que...se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en los previsto por el art. 370 inc. 5...el tribunal a quo al valorar las pruebas...ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontestable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, pues la sentencia contiene argumentos jurídicos expresos, claros, completos, legítimos y lógicos respecto a la fundamentación y motivación de la misma, cumpliendo a cabalidad con lo que establece el art. 124, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal...” (sic)

Respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, la Sala Penal Segunda, precisó que,

“...la acusada solo se limita a decir que el tribunal a quo no ha valorado las pruebas, sin embargo, la recurrente no detalla de manera precisa a cuáles pruebas se refiere de qué manera le causa agravios a su persona, omisión que impide...ingresar a considera ese punto de la apelación”

Sobre la alegación de incongruencia, se manifestó

“...si bien es cierto que el Ministerio Público y el acusador particular formalizaron acusación...por la comisión de los delitos de asociación delictuosa, organización criminal, falsificación de documento privado, manipulación informática, falsificación de moneda con equiparación de valores a la moneda por los cheques y uso de instrumento falsificado, sin embargo en aplicación del principio iura novit curia, el tribunal a quo tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento...tal como la línea de jurisprudencia constitucional lo establece en la SC 0506/2005-R...consecuentemente de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de la acusada en la comisión del delito de apropiación indebida con agravantes, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal...” (sic)

II.2.2. Análisis del caso concreto

La señora Álvarez Ortiz trae a casación, en esencia, considera que su recurso de apelación restringida no fue abordado integralmente ni mereció una respuesta debidamente fundamentada, denunciando que el Auto de Vista 290, vulneró su derecho a la tutela judicial

efectiva, el debido proceso y su derecho a la defensa. Considera que la respuesta otorgada por parte del Tribunal de apelación fuera incongruente por no haber resuelto en el fondo lo peticionado y basarse simplemente en cuestiones formales. Esta precisión es vista en los reclamos específicos relacionados al incidente de doble procesamiento, incompetencia por doble juzgamiento, exclusión probatoria y la excepción de prejudicialidad (fs. 786 a 787 vta.), cuestiones que poseen un mismo hilo conductor, una supuesta duplicidad de procesamiento, alegándose que anterior a esta causa, por los mismos supuestos, se había activado un trámite penal de acción privada.

Como se tiene reseñado líneas atrás, el reclamo de la recurrente no es visible, por cuanto, la respuesta en torno a los incidentes y excepciones puestos en consideración de la Sala Penal Segunda, en efecto merecieron una respuesta, equivalente a la forma en que fueron propuestas y en el marco que la Ley procesal permite. Así el incidente de doble juzgamiento por doble identidad, al ya haber sido abordado de manera amplia y precisa en apelación incidental (fs. 335 a 337) mal merecía un pronunciamiento reiterativo en apelación restringida, más cuando, los lineamientos que sobre celeridad tiene dispuestos la Ley 586, lo impiden, como señaló el Tribunal de apelación. Para el caso de la excepción de prejudicialidad, el trato vino a ser el mismo, pues no habiéndose presentado prueba que acredite la existencia de un proceso extrapenal, mal podía las instancias emitir dar por sentado el planteamiento de la excepción, más cuando las cuestiones transversales a la tramitación del proceso, como son los incidentes y las excepciones son reguladas desde los arts. 308 y ss. del CPP.

En los demás casos, la respuesta por parte del Tribunal de apelación, es presente, no evidenciándose la ausencia de fundamentación, sino al contrario, advirtiéndose, la simetría entre exposición argumentativa, marco normativo y antecedentes procesales; es decir, que las razones a partir de las que se llegó a una determinada decisión, son presentes a simple lectura, debiendo quedar establecido que los pronunciamientos sobre el fondo de cualesquier cuestión incidental, no puede ser ajena al marco procesal que para cada caso tiene dispuesto la Ley 1970, siendo que en el caso de autos, varias de los agravios que la señora Álvarez Ortiz considera carentes de fundamentación, fueron reiteradas tanto en apelación incidental, como en apelación restringida, siendo que en el primer de los casos, merecieron el pronunciamiento del Auto 147 de 1 de julio de 2016 por parte de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que si bien fue emitido por impulso procesal de la coimputada Viera Paz, no es menos cierto que se tratan de aspectos coincidentes al caso presente, y por ende vinculantes.

II.3 Recurso de casación de Luis Alberto Ortiz Vargas.

El recurrente plantea que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado realizan una copia de la acusación requerida por el Ministerio Público, limitándose –el Tribunal de apelación– a la sola afirmación de una correcta valoración de los elementos probatorios. Alega que en todo el proceso no se demostró la existencia de elementos que lo vinculen con los delitos por los que se le condenó, “omitiendo de manera intencional el in dubio pro reo” (sic), aspectos que en suma, desde el planteamiento del recurso, violentan el debido proceso y el principio de igualdad de las partes previstos en los arts. 117.I de la CPE.

Asimismo, cuestiona que el Tribunal de alzada no mencionase análisis sobre los incidentes de exclusión probatoria planteados en etapa de juicio oral, más cuando fueron rechazadas sin fundamentación alguna. Manifiesta también que el Tribunal de alzada incurrió

en la inobservancia en el control de las reglas previstas para la deliberación contenida en el art. 370 inc. 10) con relación al art. 359 última parte del CPP, en lo que toca a la fundamentación del voto de los miembros del Tribunal.

El Auto de Supremo 624/2018-RA de 7 de agosto, consideró como patrón de análisis de fondo la supuesta restricción al debido proceso a partir de actuaciones omisivas de parte del Tribunal de apelación, que ante el planteamiento de inobservancia al principio in dubio pro reo hubiera guardado silencio. En perspectiva del recurrente los resultados de la actividad probatoria no lo vinculan con la comisión o participación en los hechos denunciados, lo que conllevaría una supuesta declaratoria de absolución, teniendo presente la aplicación del antes señalado principio; correspondiendo en esta oportunidad verificar si tal omisión es evidente, examinando si en el caso de autos la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación contiene una motivación suficiente en torno a las cuestionantes expuestas en casación y en el marco de los argumentos puestos a su consideración.

II.3.1 Actuaciones procesales vinculadas al motivo

Ya en materia. Luis Alberto Ortiz Vargas, por medio de actuación saliente de fs. 619 a 623 vta., opuso apelación restringida. En ese afán, formuló –de entre otros aspectos– desarreglos vinculados con la personería de la parte querellante; vicios de incongruencia en torno a la condena por el delito de Apropiación Indebida Agravada, indicando que al tratarse de un caso de acción privada el llamado a conocer y resolver el caso fuese un Juez de Sentencia, calificándolo como un defecto absoluto en el orden de los arts. 167 y 169 del CPP y violación al art. 362 de la misma norma procesal. Se acusó también insuficiencia argumentativa en la valoración de cada uno de los elementos probatorios, en este tópico se afirmó que las atestaciones tanto de las coacusadas como de las deposiciones de cargo, por una parte no lo vincularon con los hechos denunciados, y por otro se observó en ellas información meramente referencial; de igual modo criticó la inexistencia de actuaciones policiales, manifestando que la sentencia replicó el contenido de las acusaciones. Se denunció también conculcación de los arts. 171, 173 y 359 del CPP, bajo la afirmación que “la sentencia no toma cual es el parámetro de los hechos acusados, fecha en que sucedieron estas secuencias, o actos realizados como ilícitos investigaciones policiales informes, peritajes, cuales los resultados, y en que basan sus argumentos y cual fue [su] participación en los hechos acusados, el valor de las pruebas de cargo, testificales, documentales y materiales, las conclusiones y alegatos de las partes” (sic); finalmente acusó la existencia de los defectos de sentencia contenidos en los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10 y 11 del art. 370 en el CPP.

En audiencia de fundamentación oral complementaria (constancia en acta de fs. 759 a 763 vta.) la defensa de Luis Alberto Vargas Ortiz, replicó los argumentos puestos en el memorial de recurso.

El Auto de Vista 290 de 15 de diciembre de 2017, brindó la siguiente respuesta: “...si bien apoya su recurso en los defectos citados del art. 370 incs. 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10 y 11 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo en todo su memorial no desarrolla ninguno de esos motivos de defectos de sentencia; sin embargo entre los argumentos más importantes están basados en que el delito por el cual fue sentenciado sería de orden privado y de conocimiento solamente de un Juez de Sentencia...sin embargo debemos decir que si bien el delito de apropiación indebida previsto en el art. 345 del Código Penal efectivamente es un delito de orden privado; sin embargo cuando tratamos de su agravante previsto en el art. 349

del Código Penal, la pena es aumentada y lo hace incluir dentro de los delitos de orden público debido a la pena máxima aumentada en un tercio. En cuanto a los demás agravios, este tribunal ya los desarrolló...por constituir los mismos argumentos expuestos por los demás acusados” (sic).

II.3.2 Análisis del caso concreto

De entrada, recordar que la impronta central en nuestro sistema procesal penal es constituida por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en que en rigor no existe segunda instancia (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas) sino una etapa de control de legalidad y racionalidad, abierta a partir del recurso de apelación restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo no es posible dictar una nueva sentencia. Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado, no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en la Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro.

Como ya se dijo, la cuestión principal en el recurso promovido por el señor Ortiz Vargas, se trata de una supuesta omisión, cuestionando que “tanto el Tribunal de sentencia, como el Tribunal de Alzada, toman como parámetro de que supuestamente [su] persona había adecuado su accionar en [los delitos acusados] en una supuesta valoración defectuosa de las pruebas... omitiendo de manera intencional el in dubio pro reo” (sic), esta afirmación, básicamente está rodeada de los argumentos que el mismo recurrente expresó en apelación restringida; es decir, los motivos e historia narrativa son reiterados en casación.

La Sala considera, que superando cualquier entendimiento sobre formalidades procesales, de lo expuesto por el recurrente en casación no puede deducirse un planteamiento tendiente a una revisión de un defecto o apreciación indebida de la norma de parte de las instancias inferiores. Si bien, el texto del recurso, brinda información mínimamente suficiente para un eventual cumplimiento de requisitos de admisibilidad, tal suficiencia se ve deslucida ante el examen a profundidad, pues más allá de la reiteración de cuestiones ya dichas en otras fases procesales, la información contenida es una suma de alegaciones, en ciertos tramos desvinculadas, tanto de la Sentencia de grado y el Auto de Vista impugnado. Otra inconsistencia en el recurso que ocupa autos se ata a la errada pretensión del recurrente en esta fase procesal, pues ciertamente la expresividad de sus argumentos tiende a desembocar en una nueva valoración tanto del acervo probatorio como de los razonamientos realizados por el Tribunal de origen, empero desde el solo desacuerdo. De ahí que, conviene recordar que los Tribunales de alzada, por el principio de inmediación, está vedado un nuevo examen, análisis o revalorización del acervo probatorio al momento de resolver recursos de apelación restringida; de tal manera en casación -por lógica- un ejercicio de iguales proporciones es también inviable.

Enfatizar que, en el andamiaje del proceso penal, se prueba la existencia o no de una conducta que reporte la comisión de un delito, esta conducta indudablemente se trata de un evento ocurrido en el mundo material con anterioridad al inicio del proceso; dicho de otro modo, se prueba lo que ocurrió en el pasado. Este matiz, sin duda posee cuestiones, largamente debatidas por la doctrina, pues la aplicación de una condena restrictiva a la libertad, debiera en un escenario deseado, poseer correspondencia a lo que realmente sucedió, esto es poseer verdad real. Las limitaciones de reconstruir eventos pasados, tiene para el Derecho Penal una tarea de sensible trascendencia, en cuya empresa se adopta, en el caso del sistema procesal penal boliviano, dos principales herramientas: por una parte, el establecimiento de los hechos a partir de la valoración probatoria enmarcada en el sistema de la sana crítica, y por otro, la aplicación del principio de in dubio pro reo, en los supuestos que el resultado del proceso contenga una duda racional insuperable.

Ahora bien, el in dubio pro reo, constituye una garantía de tinte procesal, por cuanto finalizada la exposición de argumentos y la producción de prueba, si la convicción sobre la presunción de inocencia no ha sido despejada lejos de toda duda razonable, deberá absolverse, es decir, el in dubio pro reo, señala un acto procesal en específico ante una situación procesal también específica, situación sobre la que el Auto de Vista 290, ejerció control y brindó respuesta en el margen de cómo le fueron planteados los reclamos, no pudiendo en esta etapa procesal ejercerse examen sobre una situación ya atendida.

II.4. Recurso de casación de Gionina Magdalena Viera Paz.

Aduce vulneración al debido proceso por violación de los principios de seguridad jurídica, legalidad y tutela judicial efectiva (arts. 115, 178 y 180 de la CPE), señalando que el Auto de Vista carece de fundamentación conteniendo una decisión ilegal y arbitraria, al afirmar que el Tribunal de Sentencia no incurrió en violación alguna, al otorgar una calificación jurídica distinta al contenido fáctico de las acusaciones, conforme el principio de congruencia, añadiendo que durante la tramitación del juicio oral jamás pidieron su condena por el delito de Apropiación Indevida con Agravante.

Refiere que el Auto de Vista no dio respuesta fundada, ni se pronunció sobre todos los puntos apelados incurriendo en vulneración del derecho al debido proceso a la defensa. A los fines de sustentar lo señalado, expreso que el primer motivo de apelación restringida, se denunció que nunca se amplió acusación alguna por otros delitos no insertos en el Auto de apertura de 8 de marzo de 2017, en este caso por Apropiación Indevida con Agravante, de modo que no sería aplicable el art 362 del CPP, infringiéndose lo previsto en dicha norma que prevé que el imputado no podría ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; por lo que, ese aspecto hace ver el defecto de la Sentencia previsto en el art 370 inc. 11) del CPP. Otro aspecto que no consideró el Auto de Vista fue que la Sentencia emitida en el presente caso desconoció que por el delito de Apropiación Indevida con Agravante está siendo juzgado en otro juzgado (Juzgado Público Mixto y de Sentencia Segundo de Concepción), situación que no fue atendida pese a la presentación de un incidente de nulidad por doble juzgamiento, ni en la apelación incidental de la misma; en consecuencia, la Sentencia al condenarlo por el delito de Apropiación Indevida con Agravante concedió algo no peticionado; es decir, sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los sujetos procesales, situación que vulnera derechos y garantías constitucionales al debido proceso, previsto en el art. 115 de la CPE. Con relación a los delitos de Falsedad de Moneda con Equiparación de Valores y Uso de Instrumento

Falsificado, señalando que no se configuraron los elementos del tipo penal acudiendo a los defectos de la Sentencia que hicieron a dicho razonamiento que en su criterio hubiera vulnerado los arts. 115, 116, 117 de la CPE; y, 5 y 6 del CPP.

II.4.1 Actuaciones procesales vinculadas al recurso

El Tribunal de apelación, en consideración a la apelación restringida opuesta por, la imputada Viera Paz, manifestó:

“se basa en los defectos previstos en el art. 370 incs. 1, 5 y 11 del Código de Procedimiento Penal, defectos que ya han sido desarrollados líneas arriba y que se tratan sobre los mismos puntos expuestos por...Mariely Alvarez Ortiz; sin embargo, ampliando los fundamentos...por determinación del artículo 342 del Código de Procedimiento Penal...la acusación es la base que delimita el objeto del juicio oral, fija los hechos y circunstancias sobre los cuales aquel debe recaer. El tribunal de sentencia en el que se radique una causa, deberá considerar ambas acusaciones...en ningún caso, excepto el supuesto de contradicciones irreconciliables...le está permitido precisar los hechos respecto a la acusación, la sentencia deberá ser congruente y correlativa entre la acusación y la parte dispositiva, entendiéndose que, en ningún caso el imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación...tampoco se podrá omitir pronunciamiento respecto a algún hecho atribuido al imputado en la acusación...Gionina Magdalena Viera Paz ha sido condenada...en el entendido de que el tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación tanto fiscal como particular, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando el principio de congruencia...”

II.4.2. Análisis del caso concreto

En síntesis, un caso de falta de fundamentación acontece, cuando se omite expresar el marco legal aplicable al caso en concreto y junto con ello las razones consideradas para estimar que el elemento fáctico puede subsumirse en la hipótesis prevista en Ley; de tal cuenta, cosa distinta es los supuestos de indebida fundamentación, pues ellos se presentan cuando en la resolución judicial, en efecto son invocados los dispositivos legales; empero, en los hechos resultan inaplicables al caso concreto, ya sea por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la norma, o bien los supuestos en los que las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, son expuestas, pero se hallan en disonancia con el contenido de la norma que se pretende aplicar, en suma por errónea fundamentación ha de entenderse las situaciones en las que un fallo contenga tanto el elemento normativo como los razonamientos de hecho, pero con un desajuste entre ambos.

Cosa distinta, de la que emerge la incertidumbre procesal argumentativa del recurso en análisis, son las razones que sostienen el Fallo caigan en yerro por inadecuada aplicación de la norma, razonamientos incorrectos, contradictorios o basados en cuestiones inexistentes, casos en los que corresponderá a la parte que recurre exponer cuál la razón en derecho que considere sustentable para plantear errónea fundamentación; situación que no es vista en autos, pues la sola confrontación de argumentos y dar por incorrecto lo dicho por el Tribunal de apelación con la sola censura, no constituyen elementos suficientes para un análisis de mayor profundidad. Un recurso es en esencia un mecanismo que el Estado de Derecho confiere a los justiciables para procurar la corrección de errores y reparación de eventuales agravios, ello requiere entonces, que el ejercicio recursivo proponga no llanas sugerencias

sobre vacíos u omisiones argumentativas, sino que se plantee en las razones de fondo a partir de las que se crea que un agravio fue generado.

La evaluación del Auto de Vista 290 de 15 de diciembre de 2017, en consideración de los párrafos que anteceden y los planteamientos propuestos por la parte recurrente, arrojan que el mismo se halla debidamente fundamentado, puesto que las razones de hecho (los agravios de apelación restringida ante los argumentos de la Sentencia) son visibles a simple lectura, portando no solo la ubicación de su fuente en los que el Tribunal de apelación basó su decisorio, sino que, también son presentes los aspectos de aplicación normativa al caso concreto. De igual forma se advierte la cadena de hechos que la Sentencia consideró para su fallo, y la revisión que sobre la misma el Tribunal de alzada realizó sobre los límites de su competencia. Resaltando que, habida cuenta que los planteamientos base en el caso de los tres imputados poseyeron similitud en apelación restringida y casación, esta Sala Penal en el presente caso hace eco también a lo ya analizado en los acápites que anteceden.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Luis Alberto Ortiz Vargas, Mariely Álvarez Ortiz; y, Gionina Magdalena Viera Paz.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



17

Ministerio Público y otro c/ Nieves Gutiérrez Cruz y otra
Trata de Seres Humanos
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 24 de abril de 2018.

VISTOS: En apelación Restringida la Sentencia N° 37/2017 de 2017, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital a (fs. 448-392 vita.), dentro del juicio penal seguido por el Ministerio Público y Teófilo Calle Montalvo contra Nieves Gutiérrez Cruz y Ruperta Lazcano Bedregal, por el delito de "Trata de seres Humanos", previsto y sancionado por el

art. 281 Bis del Código Penal; memorial de apelación de Nieves Gutiérrez Cruz de (fs. 448-460), los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fecha 13 de enero de 2014, la representación del Ministerio Público, Acusa formalmente a Nieves Gutiérrez Cruz y Ruperta Lazcano Bedregal por la presunta comisión del delito de Trata de seres Humanos, de la misma forma por memorial de (fs. 14-31) de fecha 11 de febrero de 2014 la víctima presenta su acusación particular; corrido el trámite de ley se emite el auto de fs. 169-170, señalando apertura de juicio; que, desarrollado el Juicio, en los términos que informa el Acta correspondiente, el Tribunal de Sentencia N°2 de la capital, de la causa dicta la Sentencia N° 37/2017 que corre a (fs. 368-392 vita.), en la que falla declarando a la Acusada Nieves Gutiérrez Cruz Autora del delito de Trata de Seres Humanos y respecto a la Acusada Ruperta Lazcano Bedregal, Autora de la comisión del delito de Encubrimiento con relación al delito de Trata de Seres Humanos.

Que, la referida Sentencia, es impugnada vía Apelación Restringida por Nieves Gutiérrez Cruz, en los términos del memorial de (fs. 448-460), al que por decreto de (fs. 460 vta.), se imprime el trámite establecido por el art. 409 del Código de Procedimiento Penal, cursando memorial de respuesta de apelación de parte de la representación del Ministerio Público, en cuyo mérito el Tribunal A-quo, a (fs. 477 vita.), dispone la remisión de obrados ante el Tribunal de Alzada con emplazamiento de partes, cumpliéndose tal remisión cual consta por oficio de (fs. 482) y comprobante de sistema de (fs. 483), radicándose la causa en la Sala Penal Primera por decreto de (fs. 484), procediéndose en su oportunidad al sorteo de Ley; dictándose en consecuencia la presente Resolución.

CONSIDERANDO: Que, por los efectos pertinentes; es menester realizar en primer término juicio de admisibilidad del recurso de Apelación Restringida presentados por Nieves Gutiérrez Cruz; en ese orden, y de los datos que cursan en el cuaderno procesal adjunto. Notificados los sujetos procesales, se evidencia que la Sra. Nieves Gutiérrez Cruz fue notificado con la Sentencia Nro 37/2017 de 2017 el día viernes 13 de octubre de 2017 a horas 10:30, según constancia de la notificación cursante a (fs. 396), y el recurso fue presentado el día viernes 03 de noviembre de 2017 a horas 16:59 p.m., a (fs. 448-460), según constancia del timbre electrónico de recepción de plataforma cursante a (fs. 448), por lo que se tiene que la apelación fue presentadas dentro del plazo -15 días- establecido por el art. 408 de la Ley N° 1970, computado en la forma dispuesta por el art. 130, párrafos cuarto y sexto de dicha norma procesal, el recurso ha sido presentado dentro del término de Ley; asimismo, en cuanto a su contenido no ha merecido observación, consecuentemente se admite el recurso de apelación Restringida y se ingresa al análisis de los aspectos cuestionados, en el marco del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Que, al cumplimiento del art. 398 del CPP, corresponde establecer los motivos de impugnación emergente del memorial de apelación presentado por la acusada Nieves Gutiérrez Cruz, siendo los siguientes:

Primer Motivo. - Acusa, que la sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba.

Señala como norma habilitante el art. 370 del CPP y como Norma violada el Art. 173 del CPP., por infracción de las reglas de la sana crítica, asimismo como precedente contradictorio invoca el Auto Supremo N° 214/2007 del 28 de marzo de 2007 emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia referente al sistema de la Sana Crítica

La parte recurrente señala que, en mérito al Auto Supremo citado los tribunales de alzada tienen como objetivo verificar el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo sin que este sea considerado como una revalorización probatoria sino una revisión de logicidad de la Resolución, asimismo señala que las pruebas consistentes en la declaración testificales de Liberata Cruz Paco, el Dictamen Pericial Psicológico de la víctima y los 3 investigadores Gabriel Llanos Cárdenas y Gustavo Zenteno Caral son valoradas casi en todas las conclusiones, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima cursantes en la página 31-36 de la Resolución. Por otra parte evidencia que la fundamentación jurídica en la página 40 de la Sentencia confutada tiene como base probatoria esencial las declaraciones de la presunta víctima y su madre además de estar basada en la conclusión N° 7, por cuanto establece que las pruebas señaladas se constituyeron en la base de fundamentación jurídica al momento de declarar la culpabilidad de recurrente.

La parte apelante, refiere que existe una defectuosa, ilógica y arbitraria valoración de las declaraciones testificales mencionadas supra, que vulneran las reglas de la sana crítica, toda vez que, el Tribunal A-quo establece que la recurrente actuó de manera dolosa y maliciosa con el fin de obtener un beneficio económico y/o lucro indebido, logrando explotar laboralmente a las víctimas contra su voluntad en el local de venta de cerveza, sin embargo las pruebas establecerían hechos y circunstancias diferentes a las establecidas por el Tribunal en función a las siguientes observaciones.

1. Que la recurrente comunico a las supuestas víctimas que el trabajo consistía en la venta de cerveza en un local.

2. Que la recurrente jamás obligo a las presuntas víctimas a que trabajen o retornen contra su voluntad a vender cerveza en el local mencionado.

3. Que las supuestas víctimas ya conocían del trabajo a realizar y las mismas se trasladaban hacia su fuente laboral de manera voluntaria por el trascurso de 10 meses.

4. Que el recurrente cancelaba a los servicios que realizaban las supuestas víctimas y que de no ser así jamás hubiesen retornado a trabajar.

La parte apelante señala también que, la parte de la fundamentación de la Sentencia confutada emitida por el Tribunal A-quo deviene de una sesgada e ilegal valoración de los hechos, y arbitrariamente omite enunciar los hechos relevantes que demuestran un hecho totalmente diferente a lo establecido por dicho Tribunal, toda vez que, las conclusiones a que llega el Tribunal A-quo son totalmente distintas a los que la prueba analizada demuestra lógica y objetivamente.

Aplicación que se pretende. - Respecto a este motivo de apelación, la aplicación que se pretende del art. 173 CPP, es que se realice una valoración probatoria lógica y objetiva, que realmente cumpla con las reglas de la sana crítica y el correcto entendimiento humano, basando su decisión en hechos ciertos y demostrados, que evite la maliciosa omisión de hechos relevantes que, de ser correctamente valorados, demostraría que jamás el recurrente cometió el delito de Trata de Seres Humanos.

Petitorio. - Respecto a este punto solicita que se dicte Auto de Vista Anulando la Sentencia confutada, disponiendo la realización de un nuevo juicio por un Tribunal imparcial, que valore correctamente la prueba aportada, cumpliendo lo establecido por el art. 172 del CPP.

Segundo Motivo. - Acusa, errónea aplicación de la ley sustantiva. -

Señala como norma habilitante el art. 370 numeral 1) del CPP y como norma erróneamente aplicada el artículo 281 Bis del CP referente al delito de Trata de Seres Humanos, como Jurisprudencia legal aplicable invoca la Sentencia Constitucional N° 1075/2003 referente a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal.

El recurrente señala que, es obligación de todo juzgador, al momento de emitir una Sentencia establecer si la conducta del acusado se subsume a cabalidad en los elementos del tipo penal acusado, y que en este delito en particular el Tribunal de Sentencia debía establecer si los hechos demostrados en juicio hacían concurrentes los elementos objetivos y subjetivos del delito establecido en el art. 281 Bis del CP, pero en virtud de que el Tribunal de Sentencia realizó una errónea valoración probatoria, resulta que también ingreso en una equívoca apreciación de los hechos y consecuentemente una errónea aplicación del Art. 281 del CP.

Señala que no se cumplen uno de los elementos constitutivos del delito mencionado como ser el elemento Engaño, así mismo la inconcurrencia de los incisos a) y l) del Art. 281 Bis CP, por lo que el Tribunal A-quo al dictar la Sentencia confutada, incurre en una errónea aplicación de la ley sustantiva por haber incurrido en una errónea calificación jurídica de los hechos, en otras palabras haber infringido la correcta tipificación de los hechos, o si se prefiere incurrido en error de subsunción de los hechos en el tipo penal incumpliendo los Autos Supremos 329/2009 de 29 de agosto y el Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre, ofrecidos como precedentes contradictorios de acuerdo al art. 417 del CPP.

Aplicación que se pretende.- Respecto a este motivo, la aplicación que se pretende del art. 281 Bis del CP, es la correcta interpretación de los elementos constitutivos objetivos y subjetivos del tipo Penal de Trata de Seres Humanos, con el fin de que se realice una correcta adecuación de los hechos a los elementos constitutivos de este tipo penal, respetando el principio de legalidad y de Tipicidad penal, evitando que las conductas totalmente atípicas que no se adecuen a estos elementos, sean consideradas como delitos.

Petitorio. - Respecto a este punto el recurrente solicita que se dicte Auto de Vista anulando la Sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio por un Tribunal que aplique correcta y objetivamente la norma sustantiva, cumpliendo con lo establecido por el art. 281 Bis del CPP.

Tercer Motivo. - Acusa, contradictoria fundamentación de la Sentencia al determinar la pena.

Señala como norma habilitante el art. 370 del CPP y norma inobservada el art. 124 del CPP referente a la Fundamentación, como Jurisprudencia Constitucional aplicable invoca la Sentencia Constitucional N° 0554/2012 de 20 de julio referente a la estructura de la Resolución.

Refiere que, las sentencias deben ser debidamente fundamentadas la cual debe explicar las razones y los motivos por los cuales llega a una determinada conclusión de manera clara y precisa, con la finalidad de que el justiciable pueda entender el por qué se acepta o deniega una de sus pretensiones, en el presente caso señala que, el Tribunal A-quo incurrió en una serie de contradicciones al momento de determinar la pena que se impuso que se evidenciaría en la fundamentaciones cursantes de la página 40 contra puestas con las de la página 41 segundo párrafo donde establece que el recurrente no es merecedor de una pena severa, pero sin embargo, en la parte resolutive se le impone la máxima pena de 12

años de presidio, en consecuencia señala existe un evidente defecto de fundamentación, vulnerando el art. 124 del CPP, así como la garantías del debido proceso en su vertiente derecho a una debida fundamentación de las resoluciones, previsto y sancionado por los arts. 115. II y 117.1 de la CPE. En consecuencia, al no existir lógica dentro de la misma consideración del Tribunal de Sentencia al momento de imponer la pena, existe el defecto reclamado, constituyéndose el mismo en un defecto absoluto.

Aplicación que se pretende. - la aplicación que pretende el recurrente del art. 124 del CPP, es que se realice una fundamentación congruente y suficiente que evalué de manera correcta los parámetros de imposición de la pena, evitado excesos y defectos en la imposición de la misma.

Petitorio. - Respecto a este motivo, solicita que se dicte Auto de Vista anulando parcialmente la Sentencia confutada y se rectifique la misma conforme al art. 414 del CPP emitiendo una determinación de la pena debidamente fundamentada y acorde a derecho; con la pena mínima establecida en el art. 281 Bis del CP.

CONSIDERANDO: Que, resumidos los motivos recursivos contra la Sentencia Nro. 37/2017, que falla declarando a la apelante Nieves Gutiérrez Cruz, autora del delito de "Trata de Seres Humanos" y a la co acusada Ruperta Lazcano Bedregal, autora de la comisión del mismo delito en grado de "encubrimiento", corresponde a este Tribunal ingresar a resolverlos en su orden.

I.- RESPECTO AL PRIMER MOTIVO.

Alega la recurrente, señalando que la Sentencia impugnada se basa en defectuosa valoración de la prueba, relativa a la testifical de la señora Liberata Cruz Paco (madre de la víctima), Dictamen Pericial Psicológico de la víctima y los investigadores Gabriel Llanos Cárdenas y Gustavo Zenteno Caral, que violan las reglas de la sana crítica en su elemento lógica y valoradas por el A-quo en las conclusiones Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Sexta y Séptima y que son base la de Fundamentación Jurídica de la Sentencia al establecer que su persona de manera dolosa y maliciosa con el fin de obtener beneficio o lucro indebido habría captado, coaccionado y explotado laboralmente a las presuntas víctimas, al hacerlas trabajar contra su voluntad en su local de venta de cerveza, cuando más bien las pruebas alegadas de defectuosamente valoradas demuestran - dice -, que las víctimas fueron advertidas oportunamente por la apelante y por tanto ya conocían que el trabajo consistía en vender cerveza e incluso viajaron varias meses a Potosí a cumplir dicha actividad, con conocimiento de sus padres.

Ahora bien, para establecer si resulta o no cierto tales afirmaciones que hace la apelante, y en esa labor de control de legalidad y logicidad, torna pertinente examinar la Sentencia recurrida. En ese examen, ocurre no ser evidente los cuestionamientos aludidos; pues en primer lugar, la recurrente no precisa ni especifica, qué parte de las declaraciones testificales acusas como defectuosa valoración, afirmarían que las víctimas y sus padres tenían antelado conocimiento que el trabajo a realizar por ellas era para la atención en la venta de cervezas; en segundo término, el Tribunal de juicio con absoluto sano razonamiento lógico que deviene de una valoración conjunta de las pruebas introducidas, ha arribado al convencimiento que se hallan plasmadas donde las Conclusiones Segunda hasta la Octava, comenzando desde la forma en que las menores que se hallaban en la Plazuela Tarija a la espera de una fuente laboral y la forma en que fueron captadas por la acusada Nieves

Gutiérrez Cruz, quien convenció a las menores y a sus padres para que trabajen en la ciudad de Potosí en la venta de una tienda de abarrotes y que les pagaría Bs. 1000.

La necesidad de trabajo, así como la situación de vulnerabilidad de las víctimas, ha sido aprovechada por la tratante para explotarlas no sólo laboralmente sino además incitando a que estas trabajen en un local de venta de cervezas, donde se encontraban varones en estado de ebriedad, contrario a lo que en principio habían pactado de que el trabajo sería en una venta de abarrotes, algo totalmente falso; inclusive, las condiciones inhumanas en que vivían, durmiendo en el piso sobre un colchón de paja, entre cuatro personas. Todo ello, ha sido desenmascarado a raíz del allanamiento realizado al inmueble de la co acusada Ruperta Lascano, precisamente es ahí que funciona el local administrado por la apelante donde han sido encontradas varias menores e incluso, algunas ocultas que posteriormente fueron trasladadas a la Policía, aspecto que ha sido corroborado por las declaraciones de los propios policías, de quienes la apelante tacha de defectuosa valoración probatoria propio respecto a la declaración de Liberata Cruz, madre de la víctima, el Tribunal destacó, diciendo que se trasladó a la ciudad de Potosí en busca de su hija Virginia, siendo encontrada en un local de venta y consumo de bebidas alcohólicas atendiendo el negocio en estado de ebriedad y donde era conocida con el nombre ficticio de Daysi, así le llamaban los clientes quienes obligaban a la menor a beber junto a ellos, sentarse en sus rodillas y ser manoseada, que a pesar de haberse quejado ante su tratante, esta no hacía nada en su defensa, al contrario las lidiaba con groserías sacando cara por ellos todo para no perder clientela; la explotación laboral y las condiciones de vida de las menores están plenamente visualizadas en la fundamentación probatoria que expresa la Sentencia, ya que las menores vulnerables, por la amenaza de parte de su patrona - ahora apelante -, su necesidad de trabajo, el chantaje al que eran sometidas, porque supuestamente siempre quedaban debiéndole dinero, tenían que trasladarse hasta la ciudad de Potosí para trabajar en el local los días viernes, sábados y domingos, para vender y beber cervezas con varones que pagaban a la dueña del local Nieves Gutiérrez, a fin de que las menores puedan fácilmente acceder a sus pretensiones. Por último, la entrevista psicológica P.D.12 de la Víctima Virginia Calle, también valorado por el A-quo, conforme a las reglas de la sana crítica, experiencia y la lógica, al tener contacto con las partes, lo visto y oído en audiencia establecen el grado de credibilidad de su declaración.

Como corolario, el A-quo en las conclusiones octava y novena, ingresa a realizar una serie de consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales que hacen al delito de Trata y su importancia en la atención de este tipo de delitos que no hace más que tener a sus víctimas en mercancías de sus tratantes. Por todo lo ampliamente fundamentado en este primer motivo recursivo, deviene en que el mismo sea declarado improcedente.

II.- EN CUANTO AL SEGUNDO MOTIVO

Asimismo, en este segundo motivo invoca errónea aplicación de la Ley sustantiva, señalando que en virtud a la errónea valoración probatoria, también ha incurrido en errónea aplicación del art. 281 Bis del Código Penal al declararla autora del delito de Trata de seres humanos, toda vez, que el elemento engaño, constitutivo del tipo penal, es inexistente y por lo tanto, la conducta es atípica, así como también resultan inconcurrentes los supuestos de los incisos a) y f), por cuanto las consideradas víctimas tenían conocimiento que el trabajo consistía en la venta de cervezas en un local. Empero, para este Tribunal de apelación y en razón a los fundamentos expresados al resolver el primer motivo recursivo, los argumentos de

la recurrente no son ciertos. Para ello bastará examinar el contenido que se encuentra manifestado en el epígrafe FUNDAMENTACIÓN JURIDICA de la Sentencia, refiriendo a los elementos objetivos y subjetivos, Elle _hacen al tipo penal de Trata de Seres Humanos, las consecuencias _jurídicas del accionar, pues fue ella - la apelante - la que se dio modos para captar a sus víctimas para que trabajen en la ciudad de Potosí, bajo la argucia y falacia de que atenderían una tienda de venta de abarrotes a cambio de pagarles Bs. 1000:" promovió a las víctimas a que se sometían y accedían a todas las proposiciones indecentes que les hagan los clientes, incluso previo pago de un dinero para que salieran con ellos y puedan estar en la intimidad, todo con el solo propósito de que la imputada pueda lucrar a costa de ellas con la atención personalizada en la venta de cerveza y la disposición del cuerpo de las víctimas, todo estos hechos e han suscitado en el local denominado Copas de Oro de la cual era propietaria la acusada",

como termina fundamentando la Sentencia para referirse al inc. a) del art. 281 Bis del C.P. Lo propio ocurre cuando fundamenta la concurrencia el supuesto del inc. f) de la misma norma, entendiendo que la explotación laboral como una generación de beneficio económico de la que sacó ventaja la acusada Nieves Gutiérrez, a través de la explotación sexual y laboral de las que se sirvió utilizando como mercancía a las víctimas, haciéndolas trabajar desde las 06 de la mañana hasta las 02 de la madrugada, descuidando su alimentación, engañándolas en el pago por concepto de la venta de cervezas, aprovecharse de la vulnerabilidad de la menores arguyendo que le debían dinero, para que continúen siendo explotadas en un trabajo indigno para ellas:"... es decir, que en vez de ganar un salario eran explotadas laboralmente y además de ser tratadas de manera inhumana durmiendo en un cuarto oscuro en colchones de paja y con un par de frazadas sucias, del mismo modo eran coaccionadas para que vuelvan a trabajar con la amenaza de que si no retornaban les iba a ir a cobrar a su casa o colegio aduciendo una supuesta deuda y que además exhibiría unas fotos comprometedoras que las menores se habían sacado con los clientes asiduos del local". El fundamento de la Sentencia, sobre el particular, deviene de una subsunción en torno al comportamiento" que tuvo la acusada en su accionar en el hecho criminoso y la adecuación de esa conducta al derecho; estableciendo por consiguiente que si bien las menores fueron a trabajar era por que creyeron que se trataba de un trabajo digno y acorde a lo que podían responder, conforme se les prometió, cuando en realidad no fue así; por otro lado, se vieron también obligadas al trabajo bajo explotación, debido a la amenaza y la coartada de la acusada sobre sus víctimas. En ese mérito, no siento evidente lo alegado por la apelante, este segundo motivo es también improcedente.

III.- TERCER MOTIVO.

La recurrente, acusa contradictoria fundamentación de la Sentencia al momento de determinar la pena impuesta en el máximo de 12 años, por el delito de Trata de Seres Humanos, por haberse perpetrado el ilícito contra dos adolescentes; empero, en un contrasentido, reconoce que la acusada es persona adulta, los fines de la pena, se trata de un primer delito, por consiguiente en criterio de la apelante, no merecía una sanción drástica y severa que en este caso vulnera el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación.

En autos, en el último párrafo, antes de la parte dispositiva de la sentencia, el Tribunal de juicio fundamenta a los efectos de establecer la pena a imponerse, admitiendo que la imputada es adulta mayor, se trata de un primer delito y que el fin de la pena, no precisamente está dirigido a sentar un precedente, asimismo, la obligación que impone el

sistema penal la readaptación y reinserción del delincuente al medio social, haciendo alusión también al A.S. 355 de 26 de junio de 2009, señalando que el fin de la pena es el de resocializar y readaptar al acusado a quien se le impuso una sanción que no necesariamente debe ser severa para personas que no hacen del delito una forma habitual. Sin embargo, el único justificativo para imponer la máxima pena de 12 años es que la acusada conocía de los que hacía y la gravedad del hecho. Es decir, siendo que la pena establecida para el delito es de 8 a 12 años (antes de su modificación), no realiza mayor fundamentación que verdaderamente justifique imponer el máximo de la pena. En todo caso, ante tal falencia, este Tribunal de alzada bajo los principios de celeridad, justicia pronta y oportuna y sin necesidad de reenvío, de conformidad al art. 413 in fine del Adjetivo Penal, considera pertinente tomar en cuenta, si bien es cierto que las víctimas fueron adolescentes al momento del hecho y la gravedad del mismo, sin embargo también es de considerar que la acusada es una persona de la tercera edad, que su forma habitual de vida no es cometiendo este tipo de delitos - al menos no se demostró que fuese así - y los fines de la pena cual es la reinserción a la sociedad, como así también lo estableció el A-quo, corresponde aplicar una sanción que no precisamente sea el máximo de lo señalado en la norma. En ese comprendido, este tercer motivo de la apelación restringida es declarado procedente.

POR TANTO. - La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad que le confiere el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, en base a los fundamentos expuestos, con la concurrencia del Dr. Hugo Córdova Egúez, Vocal de Turno de la Sala Penal Segunda convocado legalmente para dirimir la disidencia, declara IMPROCEDENTES los motivos primero y segundo. Asimismo, PROCEDENTE el Tercer Motivo recursivo; En su efecto, por los fundamentos expuestos, corresponde revocar parcialmente la Sentencia recurrida únicamente en cuanto a la pena establecida por el A-quo, es decir, se impone a la acusada Nieves Gutiérrez ruz la pena de 10 años de privación de libertad. Quedando incólume en lo demás la Resolución apelada.

La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y forma dispuestos por el art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

La Dra. Sandra Molina es de voto disidente por la Procedencia del Recurso de apelación, con los fundamentos expuestos en el primer proyecto.

Vocal Relator: Dra. Sandra Molina Villarroel.

Regístrese, notifíquese...

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

Ante mí: Abg. Luis Alberto López Saavedra. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 517 a 529 vta., Nieves Gutiérrez Cruz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 152/2018 de 24 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teófilo Calle Montalvo contra Ruperta Lazcano Bedregal Vda. de Calizaya y la recurrente, por

la presunta comisión del delito de Trata de Seres Humanos, previsto y sancionado por el art. 281 Bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 37/2017 de 15 de septiembre (fs. 368 a 392 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Nieves Gutiérrez Cruz y Ruperta Lazcano Bedregal Vda. de Calizaya, culpables de la comisión del delito de Trata de Seres Humanos, la primera en grado de autoría y la segunda en grado de Encubrimiento, previstos y sancionados por el art. 281 Bis incs. a) y f), con relación al art. 171 todos del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio a la primera y dos años de reclusión a la segunda, siendo beneficiada con el perdón judicial. Ambas imputadas fueron sancionadas, con costas, daños y perjuicios en favor de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Nieves Gutiérrez Cruz (fs. 448 a 460), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 152/2018 de 24 de abril, que declaró improcedentes los motivos primero y segundo y procedente el tercer motivo del recurso planteado; en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia apelada, modificando a diez años de presidio la pena impuesta a la apelante, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 631/2018-RA de 7 de agosto, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia como defecto absoluto que el Tribunal de apelación obvió su deber de la debida fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, limitándose al momento de resolver el primer y segundo motivo del recurso de apelación restringida, a resumir los fundamentos de la Resolución de mérito y del recurso deducido, como también la argumentación evasiva respecto al pronunciamiento de fondo de la denuncia de defectos de Sentencia, previstos por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, con relación al art. 281 Bis del CP.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita, se tenga presente que los defectos absolutos fueron consumados por el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 631/2018-RA de 7 de agosto, cursante de fs. 536 a 538, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por la imputada Nieves Gutiérrez Cruz, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 37/2017 de 15 de septiembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Nieves Gutiérrez Cruz y Ruperta Lazcano Bedregal Vda. de Calizaya, culpables de la comisión del delito de Trata de Seres Humanos, la primera en grado de autoría y la segunda en grado de Encubrimiento, previstos y sancionados por el art. 281 Bis incs. a) y f), con relación al art. 171 todos del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio a la primera y dos años de reclusión a la segunda, sancionándolas a ambas al gajo de costas, daños y perjuicios en favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia, bajo las siguientes conclusiones en relación a la imputada Nieves Gutiérrez Cruz:

a) Que Nieves Gutiérrez Cruz (imputada), capto a las víctimas con engaños por intermedio de la prima de estas, logrando con artificios que viajaran a la ciudad de Potosí, donde las sometió a que accedan a todas las proposiciones indecentes que les hacían los clientes, incluso previo pago de dinero para que salieran con ellos y puedan estar en la intimidad, todo con el propósito de que la imputada pueda lucrar a costa de las víctimas con la atención personalizada en la venta de cerveza y la disposición del cuerpo de las víctimas, que se suscitaban en el local denominado "Copas de Oro" de la cual era propietaria la imputada.

b) Que la imputada sometió a una explotación laboral a las víctimas; toda vez, que las hacía trabajar desde las 6 de la mañana hasta las 2 de la madrugada aproximadamente, obligándolas a limpiar todo lo que los clientes ensuciaban y sin proporcionarles ninguna alimentación, engañándolas en el pago de la venta de cerveza que las víctimas efectuaban, haciéndolas cargo de todo lo que los ebrios rompían, llegando todo el tiempo las menores a no percibir ingreso económico alguno y a deberle todo el tiempo, además fueron tratadas de manera inhumana durmiendo en un cuarto oscuro en colchoneta de paja y con un par de frazadas sucias, del mismo modo eran accionadas para que vuelvan a trabajar con la amenaza de que si no retornaban les iba a ir a cobrar a su casa o colegio aduciendo una supuesta deuda y que además exhibiría unas fotos comprometedoras que las menores se habían sacado con los clientes del local.

c) Que la conducta de la imputada resulta dolosa ya que a sabiendas captó a las víctimas para fines ilícitos más no para la venta de abarrotes cual era el ardid para convencerlas, accionar que se traduce en una conducta inapropiada que menoscaba la dignidad y honra de las víctimas, dado el grado de vulnerabilidad en la que se encontraban las adolescentes que fue aprovechado para lucrar con ellas y explotarlás laboralmente.

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

Notificada con la Sentencia, Nieves Gutiérrez Cruz, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

1. Valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP; refiere que la norma violada es el art. 173 del CPP por infracción de las reglas de la sana crítica y el correcto entendimiento humano; ya que, la Sentencia la declaró autora del delito de Trata de Seres Humanos bajo el argumento de que su persona mediante engaños habría captado, retenido, coaccionado y explotado a las presuntas víctimas al hacerlas trabajar en su local de venta de cerveza en la ciudad de Potosí sin paga en condiciones inhumanas; no considerando, que la prueba aportada demostró aspectos distintos como que jamás existió captación, retención o coacción y que jamás obligó a las supuestas víctimas a trabajar en dicho lugar ya que las mismas voluntariamente se trasladaban desde la ciudad de Sucre hasta Potosí todos los fines de semana durante 10 meses con el consentimiento de sus

padres, incurriendo el fallo de primera instancia en defectuosa valoración de la prueba de las declaraciones testimoniales de Liberata Cruz Paco madre de la supuesta víctima, el dictamen pericial psicológico de la víctima y los investigadores Gabriel Llanos Cárdenas y Gustavo Zenteno Caral, que fueron valoradas en la Sentencia basando las conclusiones segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima; además de la fundamentación jurídica, no considerando que las referidas pruebas demostraron hechos diferentes como: i) que su persona antes de que empiece la relación laboral comunicó a las supuestas víctimas que el trabajo no consistía en una tienda de abarrotes sino en vender cerveza en el local que entonces atendía, aspecto que refirió la supuesta víctima Elizabeth Calle Cruz en su declaración en juicio y en la pericia en los informes psicológicos, vulnerando la Sentencia y la sana crítica en su elemento lógico, puesto que, no concurrió el engaño; ii) jamás obligó a las supuestas víctimas para que trabajen o retornen en contra de su voluntad a vender cerveza; iii) Que las víctimas pese a que conocían del trabajo volvían de manera voluntaria a la ciudad de Potosí por el lapso de 10 meses, lo que fue señalado por Elizabeth Calle Cruz, resultándole incoherente que la sentencia concluya en la existencia de error, engaño o acciones forzadas contra la voluntad de las supuestas víctimas, cuando sus padres sabían dónde y con quien se encontraban; y, iv) su persona pagaba a las supuestas víctimas por los servicios realizados ya que de no ser así, jamás habrían retornado; aspecto que se evidenció de la lectura de la declaración de la víctima que señaló que ganaban Bs. 1000 a la semana, evidenciándose que su persona no sometió a explotación laboral, resultándole la fundamentación jurídica de la Sentencia ilógica y violatoria a la sana crítica.

2. Errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 281 bis del CP; puesto que, el Tribunal de origen la condenó por el delito de Trata de Seres Humanos en razón a que los hechos habrían tenido lugar el 2011 y 2012, por lo que al no estar vigente la Ley 263 de 31 de julio de 2012 correctamente aplicó la norma penal más favorable; empero, reclama el defecto; toda vez, que le correspondía al Tribunal de mérito establecer si los hechos demostrados en juicio hacían concurrentes los elementos objetivos y subjetivos del delito; no obstante, habiendo realizado una errónea valoración probatoria resulta que incurrió en una equivocada apreciación de los hechos, ya que en su conducta no concurre ninguno de los elementos del tipo penal como: i) el engaño, ya que la Sentencia estableció que su persona manifestó a las víctimas que el trabajo consistía en vender cerveza, hecho que ocurrió antes de que las supuestas víctimas realicen alguna actividad laboral, en consecuencia, resulta inexistente el presente elementos constituyendo su conducta atípica; ii) inc. a) del art. 281 bis del CP; pues para que concurra este inciso debe existir una venta o acto de disposición de una persona estableciendo la Sentencia que su persona con el fin de lucrar supuestamente habría ofrecido a las supuestas víctimas a los clientes del local, lucrando con sus cuerpos, aspecto que le resulta errado, ya que, en su caso no se vendió a ninguna persona, ninguna tuvo relaciones sexuales con los clientes además que este acto de disposición debía de ser contra la voluntad de las supuestas víctimas; sin embargo, de las propias declaraciones de las presuntas víctimas se demostró que Elizabeth mantuvo relación amorosa con “Silvio”; iii) inc. f) del art. 281 del CP; puesto que, la Sentencia en su fundamentación jurídica alegó que su persona habría sometido a las víctimas a una explotación laboral en razón a que las hacía trabajar desde las 6 de la mañana hasta las 2 de la madrugada, no llegando a percibir remuneración alguna, por lo que solicita, se revise la logicidad y se respondan las siguientes cuestionantes: ¿es posible que una persona que trabaja en semejantes condiciones tan inhumanas trabaje 10 meses y viaje voluntariamente todos los fines de semana hasta Potosí

a ser tratada mal todo el tiempo? ¿es posible concluir que las supuestas víctimas no ganaban dinero y que no les pagaba, pese a que se demostró que las mismas trabajaron 10 meses viajando voluntariamente todos los fines de semana? ¿es posible concluir que una persona vuelva voluntariamente por 10 meses con autorización de los padres a un lugar donde no se le paga, no se le da comida y maltrata física y psicológicamente?; en ese marco no se demostró explotación laboral alguna, no considerando el Tribunal de origen que la propia víctima estableció como hecho que ganaban bien, por lo que viajaron 10 meses, extremo que evidencia la ilogicidad de la Sentencia, resultando su conducta atípica.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedentes los motivos primero y segundo; y, procedente el tercer motivo del recurso planteado; en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia apelada, modificando la pena impuesta a la apelante a diez años de privación de libertad, quedando incólume en lo demás; bajo los siguientes argumentos, vinculados al agravio de casación:

1. Respecto a la valoración defectuosa de la prueba; examinada la Sentencia no le resulta evidente la denuncia, puesto que, en primer lugar, la recurrente no precisa ni especifica qué partes de las declaraciones testimoniales acusadas como defectuosa valoración, afirmarían que las víctimas y sus padres tenían antelado conocimiento que el trabajo a realizar por ellas era para la atención en la venta de cerveza; en segundo lugar, el Tribunal de juicio con absoluto sano razonamiento lógico que deviene de una valoración conjunta de las pruebas introducidas, arribó al convencimiento que se hallan plasmadas donde las conclusiones segunda hasta la octava, comenzando desde la forma en que las menores que se hallaban en la plazuela Tarija a la espera de una fuente laboral y la forma en que fueron captadas por la acusada quien convenció a las menores y a sus padres para que trabajen en la ciudad de Potosí en la venta de una tienda de abarrotes y que les pagaría Bs. 1000. La necesidad de trabajo, así como la situación de vulnerabilidad de las víctimas fue aprovechada por la tratante para explotarlas no sólo laboralmente sino además incitando a que trabajen en un local de venta de cerveza, donde se encontraban varones en estado de ebriedad contrario a lo que en principio habían pactado de que el trabajo sería en una venta de abarrotes, algo totalmente falso; inclusive las condiciones inhumanas en que vivían durmiendo en el piso sobre un colchón de paja entre cuatro personas, todo ello fue desenmascarado a raíz del allanamiento realizado al inmueble de la coacusada Ruperta Lazcano precisamente ahí era donde funcionaba el local administrado por la apelante donde fueron encontradas varias menores e incluso algunas ocultas que posteriormente fueron trasladadas a la policía, aspecto que fue corroborado por las declaraciones de los propios policías, de quienes la apelante tacha de defectuosa valoración probatoria. Lo propio respecto a la declaración de Liberata Cruz madre de la víctima el Tribunal destacó que se trasladó a la ciudad de Potosí en busca de su hija Virginia siendo encontrada en un local de venta y consumo de bebidas alcohólicas atendiendo el negocio en estado de ebriedad donde era conocida con el nombre ficticio de Daysi, así la llamaban los clientes quienes obligaban a la menor a beber junto a ellos, sentarse en sus rodillas y ser manoseada que a pesar de haberse quejado ante su tratante esta no hacía nada en su defensa, al contrario las lidiaba con groserías sacando cara de ellos todo para no perder clientela. Que la explotación laboral y las condiciones de vida de las menores estaban plenamente visualizadas en la fundamentación probatoria que expresa la Sentencia, ya que, las menores por la amenaza de parte de su patrona ahora apelante, su

necesidad de trabajo, al chantaje al que eran sometidas, porque supuestamente siempre quedaban debiéndole dinero, tenían que trasladarse hasta la ciudad de Potosí para trabajar en el local los días viernes, sábados y domingos, para vender y beber cerveza con varones que pagaban a la dueña del local, a fin de que las menores puedan fácilmente acceder a sus pretensiones. Por último respecto a la entrevista psicológica PD.12 de la víctima Virginia Calle, también valorado por el Tribunal de mérito conforme a las reglas de la sana crítica, experiencia y la lógica al tener contacto con las partes, lo visto y oído en audiencia establecen el grado de credibilidad de su declaración; además, que el fallo de primera instancia en sus conclusiones octava y novena ingresó a realizar una serie de consideraciones doctrinales y jurisprudenciales que hacen al delito de Trata y su importancia en la atención del tipo de delito que no hace más que tener a sus víctimas en mercancías de sus tratantes.

2. Respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva del art. 281 bis del CP; refiere el Tribunal de alzada que en razón a los fundamentos expresados al resolver el primer motivo recursivo, los argumentos de la recurrente no son ciertos, ya que el epígrafe Fundamentación Jurídica de la Sentencia refiriendo a los elementos objetivos y subjetivos que hacen al tipo penal de Trata de Seres Humanos, las consecuencias jurídicas del accionar, pues fue la apelante la que se dio modos para captar a sus víctimas para que trabajen en la ciudad de Potosí bajo argucia y falacia de que atenderían una tienda de venta de abarrotes a cambio de pagarles Bs. 1000 "...promovió a las víctimas a que se sometan y accedan a todas las proposiciones indecentes que les hagan los clientes, incluso previo pago de un dinero para que salieran con ellos y puedan estar en la intimidad, todo con el solo propósito de que la imputada pueda lucrar a costa de ellas con la atención personalizada en la venta de cerveza y la disposición del cuerpo de las víctimas, todo estos hechos e han suscitado en el local denominado Copas de Oro de la cual era propietaria la acusada", como termina fundamentando la Sentencia para referirse al inc. a) del art. 281 Bis del CP. Que lo propio ocurre cuando fundamenta la concurrencia del supuesto del inc. f) de la misma norma, entendiendo que la explotación laboral como una generación de beneficio económico de la que sacó ventaja la acusada a través de la explotación sexual y laboral de las que se sirvió utilizando como mercancía a las víctimas, haciéndolas trabajar desde las 6 de la mañana hasta las 2 de la madrugada, descuidando su alimentación, engañándolas en el pago por concepto de la venta de cervezas, aprovechándose de la vulnerabilidad de las menores arguyendo que le debían dinero para que continúen siendo explotadas en un trabajo indigno para ellas: "es decir, que en vez de ganar un salario eran explotadas laboralmente y además de ser tratadas de manera inhumana durmiendo en un cuarto oscuro en colchones de paja y con un par de frazadas sucias, del mismo modo eran coaccionadas para que vuelvan a trabajar con la amenaza de que si no retornaban les iba a ir a cobrar a su casa o colegio aduciendo una supuesta deuda y que además exhibiría unas fotos comprometedoras que las menores de habían sacado con los clientes asiduos del local". Que el fundamento de la Sentencia, sobre el particular deviene de una subsunción en torno al comportamiento que tuvo la acusada en su accionar en el hecho criminoso y la adecuación de esa conducta al derecho; estableciendo por consiguiente que si bien las menores fueron a trabajar era por que creyeron que se trataba de un trabajo digno y acorde a lo que podían responder, conforme se les prometió cuando en realidad no fue así, por otro lado se vieron también obligadas al trabajo bajo explotación, debido a la amenaza y la coartada de la acusada sobre sus víctimas.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado obvió su deber de la debida fundamentación, limitándose al momento de resolver el primer y segundo motivo del recurso de apelación restringida, a resumir los fundamentos de la Resolución de mérito y del recurso deducido, evadiendo el pronunciamiento de fondo de las denuncias; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento, es así que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Así también, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 357/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser

aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados por la parte recurrente, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio *tantum devolutum quantum appellatum*), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en falta de fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia en la que alega que el Auto de Vista impugnado obvió su deber de la debida fundamentación a momento de resolver el primer y segundo motivo del recurso de apelación restringida, limitándose a resumir los fundamentos de la Resolución de mérito y del recurso deducido, evadiendo el pronunciamiento de fondo de las denuncias.

Ingresando al análisis del motivo de casación, conforme se tiene de antecedentes procesales, contra el fallo condenatorio la imputada Nieves Gutiérrez Cruz interpuso recurso de apelación restringida conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de esta Resolución, reclamó como: primer agravio, valoración defectuosa de la prueba, alegando que la norma violada fue el art. 173 del CPP, en relación a las declaraciones testimoniales de Liberata Cruz Paco madre de la supuesta víctima, el dictamen pericial psicológico de la víctima y los investigadores Gabriel Llanos Cárdenas y Gustavo Zenteno Caral; que fueron valoradas en la Sentencia basando las conclusiones segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima; además de la fundamentación jurídica, no considerando que las pruebas demostraron hechos diferentes como: i) Que su persona antes de que empiece la relación laboral comunicó a las supuestas víctimas que el trabajo no consistía en una tienda de abarrotes; sino, en vender cerveza; ii) Su persona jamás obligó a las supuestas víctimas para que trabajen o retornen en contra de su voluntad a vender cerveza; iii) Que las víctimas pese a que conocían del trabajo volvían de manera voluntaria a la ciudad de Potosí por el lapso de

10 meses, no resultándole coherente que la Sentencia concluya la existencia de error, engaño o acciones forzadas; y, iv) Que su persona pagaba a las supuestas víctimas por los servicios realizados ya que de no ser así jamás habrían retornado, no habiéndolas sometido a explotación laboral; y, como segundo motivo, la errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 281 bis del CP; por cuanto, en su conducta no concurriría ninguno de los elementos del tipo penal como: i) El engaño, ya que, su persona manifestó a las víctimas que el trabajo consistía en vender cerveza, resultando su conducta atípica; ii) El inc. a) del art. 281 bis del CP; toda vez, que en su caso no se vendió a nadie; sino que las supuestas víctimas trabajaron en un local de venta de cerveza, ninguna tuvo relaciones sexuales con los clientes además que este acto de disposición debía de ser contra la voluntad de las supuestas víctimas; sin embargo, Elizabeth mantuvo relación amorosa con Silvio de mutuo acuerdo; iii) Inc. f) del art. 281 del CP; por lo que, solicita se revise la logicidad de la Sentencia y se respondan las siguientes interrogantes: ¿es posible que una persona que trabaja en semejantes condiciones tan inhumanas trabaje 10 meses y viaje voluntariamente todos los fines de semana hasta Potosí a ser tratada mal todo el tiempo? ¿Es posible concluir que las supuestas víctimas no ganaban dinero, que no les pagaba, pese a que se demostró que trabajaron 10 meses, viajando voluntariamente todos los fines de semana? ¿Es posible concluir que una persona vuelva voluntariamente por 10 meses con autorización de los padres a un lugar donde no se le paga, no se le da comida y maltrata física y psicológicamente?; en ese marco no se demostró explotación laboral alguna, resultando su conducta atípica.

Al respecto, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y desestimó los reclamos alegando en relación a la valoración defectuosa de la prueba; que no le resulta evidente, puesto que, en primer lugar, la recurrente no precisó ni especificó qué partes de las declaraciones testimoniales acusadas como defectuosa valoración, afirmarían que las víctimas y sus padres tenían antelado conocimiento que el trabajo a realizar por ellas era para la atención en la venta de cerveza; en segundo lugar, la Sentencia de una valoración conjunta de las pruebas introducidas, arribó al convencimiento que se hallan plasmadas en las conclusiones segunda hasta la octava, comenzando desde la forma en que las menores que se hallaban en la plazuela Tarija a la espera de una fuente laboral y la forma en que fueron captadas por la acusada Nieves Gutiérrez Cruz, que convenció a las menores y a sus padres para que trabajen en la ciudad de Potosí en la venta de una tienda de abarrotes y que les pagaría Bs. 1000. Que la necesidad de trabajo, así como la situación de vulnerabilidad de las víctimas fue aprovechada por la tratante para explotarlas no sólo laboralmente sino incitando a que trabajen en un local de venta de cerveza, donde se encontraban varones en estado de ebriedad contrario a lo que en principio habían pactado; inclusive las condiciones inhumanas en que vivían durmiendo en el piso sobre un colchón de paja entre cuatro personas, todo ello fue desenmascarado a raíz del allanamiento realizado al inmueble de la coacusada Ruperta Lazcano, ahí era donde funcionaba el local administrado por la apelante donde fueron encontradas varias menores e incluso algunas ocultas que posteriormente fueron trasladadas a la policía, aspecto que fue corroborado por las declaraciones de los propios policías, de quienes la apelante tachaba de defectuosa valoración. Que respecto a la declaración de la madre de la víctima el Tribunal destacó que se trasladó a la ciudad de Potosí en busca de su hija Virginia siendo encontrada en un local de venta y consumo de bebidas alcohólicas en estado de ebriedad donde era conocida como Daysi, así la llamaban los clientes que la obligaban beber junto a ellos, sentarse en sus rodillas y ser manoseada que a pesar de

haberse quejado ante su tratante esta no hacía nada en su defensa, al contrario las lidiaba con groserías sacando cara de ellos todo para no perder clientela; concluyendo el Tribunal de alzada, que la explotación laboral y las condiciones de vida de las menores estaban plenamente visualizadas en la fundamentación probatoria que expresa la Sentencia, aclarando, que las menores por la amenaza de parte de su patrona ahora apelante, su necesidad de trabajo, al chantaje al que eran sometidas, porque supuestamente siempre quedaban debiéndole dinero, tenían que trasladarse hasta la ciudad de Potosí para trabajar en el local los días viernes, sábados y domingos, para vender y beber cerveza con varones que pagaban a la dueña del local, a fin de que las menores puedan fácilmente acceder a sus pretensiones. Por último, respecto a la entrevista psicológica PD.12 de la víctima Virginia Calle, alegó que fue valorado por el Tribunal de mérito conforme a las reglas de la sana crítica, experiencia y la lógica al tener contacto con las partes, lo visto y oído en audiencia establecen el grado de credibilidad de su declaración.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, en relación a la errónea aplicación de la Ley sustantiva del art. 281 bis del CP; señaló que del epígrafe Fundamentación Jurídica del fallo de primera instancia, refiriendo a los elementos objetivos y subjetivos que hacen al tipo penal de Trata de Seres Humanos, las consecuencias jurídicas del accionar, fue la apelante la que se dio modos para captar a sus víctimas para que trabajen en la ciudad de Potosí bajo argucia y falacia de que atenderían una tienda de venta de abarrotes a cambio de pagarles Bs. 1000, "...promovió a las víctimas a que se sometían y accedan a todas las proposiciones indecentes que les hagan los clientes, incluso previo pago de un dinero para que salieran con ellos y puedan estar en la intimidad, todo con el solo propósito de que la imputada pueda lucrar a costa de ellas con la atención personalizada en la venta de cerveza y la disposición del cuerpo de las víctimas, todo estos hechos se han suscitado en el local denominado Copas de Oro de la cual era propietaria la acusada", que era como termina fundamentando la Sentencia para referirse al inc. a) del art. 281 Bis del CP. Que lo propio ocurría cuando fundamentó la concurrencia del inc. f) de la misma norma, entendiéndolo que la explotación laboral como una generación de beneficio económico de la que sacó ventaja a través de la explotación sexual y laboral de las que se sirvió utilizando como mercancía a las víctimas, haciéndolas trabajar desde las 6 de la mañana hasta las 2 de la madrugada, descuidando su alimentación, engañándolas en el pago por concepto de la venta de cervezas, aprovechándose de la vulnerabilidad de las menores arguyendo que le debían dinero para que continúen siendo explotadas en un trabajo indigno para ellas: "es decir, que en vez de ganar un salario eran explotadas laboralmente y además de ser tratadas de manera inhumana durmiendo en un cuarto oscuro en colchones de paja y con un par de frazadas sucias, del mismo modo eran coaccionadas para que vuelvan a trabajar con la amenaza de que si no retornaban les iba a ir a cobrar a su casa o colegio aduciendo una supuesta deuda y que además exhibiría unas fotos comprometedoras que las menores de habían sacado con los clientes asiduos del local". Concluye el Tribunal de alzada, que el fundamento de la Sentencia, deviene de una subsunción en torno al comportamiento que tuvo la acusada en su accionar en el hecho criminoso y la adecuación de esa conducta al derecho; estableciendo por consiguiente que si bien las menores fueron a trabajar era por que creyeron que se trataba de un trabajo digno y acorde a lo que podían responder, conforme se les prometió cuando en realidad no fue así, por otro lado se vieron también obligadas al trabajo bajo explotación, debido a la amenaza y la coartada de la acusada sobre sus víctimas.

De esa relación necesaria de antecedentes, se advierte, que la denuncia planteada no resulta evidente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado respecto al primer motivo de apelación restringida concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, por una parte, advirtió que la recurrente no especificó qué parte de las declaraciones testimoniales acusadas como defectuosa valoración afirmarían que las víctimas y sus padres tenían conocimiento de que el trabajo a realizar era la venta de cerveza; fundamento que resulta coherente en relación al contenido del recurso de apelación restringida conforme fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, donde la parte recurrente se limitó a señalar valoración defectuosa de la prueba, en relación a las declaraciones testimoniales de Liberata Cruz Paco madre de la supuesta víctima, el dictamen pericial psicológico de la víctima y los investigadores Gabriel Llanos Cárdenas y Gustavo Zenteno Caral, sin especificar qué partes de sus declaraciones establecerían su afirmación; por otra parte, el Auto de Vista recurrido advirtió que la Sentencia desde su conclusión segunda hasta la octava explicó la forma en que las menores fueron captadas por la imputada que las convenció para que trabajen en la ciudad de Potosí, que la necesidad de trabajo así como la situación de vulnerabilidad de las víctimas fue aprovechada para que trabajen en un local de venta de cerveza, contrario a lo que habían pactado y las condiciones inhumanas en el que vivían que había sido desenmascarado a raíz del allanamiento realizado que fue corroborado por las declaraciones de los policías que cuestionaba de defectuosa valoración, aclarando que la explotación laboral estaban plenamente visualizadas en la fundamentación probatoria del fallo de primera instancia por la declaración de la madre de la víctima; advirtiendo por último, que la entrevista psicológica de la víctima fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, experiencia y la lógica; fundamentos que resultan suficientes y no reflejan que se hubiere limitado a resumir los argumentos de la Sentencia y el contenido del recurso de apelación como alega la parte recurrente; pues si bien hizo referencia a ciertas partes del fallo de primera instancia, se constata que fue debido a que realizó la labor de control de logicidad de la misma respecto a la valoración probatoria, argumentando su postura, lo que evidencia que el Auto de Vista recurrido contiene la debida fundamentación, puesto que, expuso de forma expresa y clara las razones por las que desestimó el reclamo; en consecuencia, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso como se arguye precedentemente.

En cuanto al segundo motivo de apelación concerniente al defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, la denuncia no resulta evidente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado, no se limitó a resumir los fundamentos del fallo de primera instancia y el recurso deducido como afirma la recurrente; sino, que efectuando su deber de control de la Sentencia, constató que en la conducta de la imputada si concurren los elementos del tipo penal; toda vez, que explicó que concurrió el engaño ya que la impetrante se dio modos para captar a las víctimas para que trabajen en la ciudad de Potosí bajo la argucia de que atenderían una tienda de venta de abarrotes; añadiendo, que el elemento del inc. a) del art. 281 bis del CP, estaba explicado en la Sentencia al establecer que promovió a las víctimas a que se sometían y accedían a todas las proposiciones indecentes todo con el propósito de que la imputada pueda lucrar a costa de las víctimas; y finalmente señaló que el inc. f) de la referida norma estaba corroborada, pues las víctimas trabajaban desde las 6 de la mañana hasta las 2 de la madrugada, siendo engañadas en el pago por concepto de la venta de cervezas, con el fin de que continúen siendo explotadas en el trabajo, por lo que concluyó que el fundamento del fallo de origen devenía de una subsunción en torno al comportamiento que tuvo la acusada; lo que evidencia, que el Tribunal de alzada efectuó un pronunciamiento de fondo, puesto que,

respondió a todos los puntos denunciados dentro del presente motivo, donde si bien hizo alusión a ciertas partes de la Sentencia fue debido a que realizó la labor de control de misma, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que desestimó el reclamo, guardando su redacción, claridad explicativa basada en los datos del proceso, que de ninguna manera constituye fundamentación evasiva.

Por los argumentos expuestos, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso como arguye la parte recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió todos los agravios reclamados, cumpliendo los parámetros de una debida fundamentación, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo; situación por el que, el presente recurso de casación deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Nieves Gutiérrez Cruz.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



18

Ministerio Público y otro c/ Beatriz Delgadillo Pérez de Román
Atentado contra la Libertad de Trabajo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 669 a 678, Beatriz Delgadillo Pérez de Román, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 12 de 15 de febrero de 2016, de fs. 648 a 650 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Vidal Román Chávez contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Sabotaje y Atentado contra la Libertad de Trabajo, previsto y sancionado por el art. 232 y 303 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 13/2015 de 17 de marzo (fs. 591 a 597 vta.), el Tribunal de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Beatriz Delgadillo Pérez de Román, autora y culpable de la comisión del delito de Atentado contra la Libertad de Trabajo, previsto y sancionado por el art. 303 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, siendo absuelta del delito de Sabotaje, concediendo el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Beatriz Delgadillo Pérez de Román (fs. 601 a 605 vta.) y el acusador particular Vidal Román Chávez (fs. 607 a 611), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 12 de 15 de febrero de 2016, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación; y, del Auto Supremo 639/2018-RA de 7 de agosto, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1. Señala que el Auto de Vista impugnado revalorizó prueba y revisó los hechos establecidos en la Sentencia al referir que: “la presente acción penal se originó cuando el día 19 de mayo de 2011 la imputada Beatriz Delgadillo Pérez en forma arbitraria había ingresado al ingenio arrocero el paraíso S.R.L. y como si fuera propietaria para procesar el arroz de su propiedad sin pagar los costos de dicho trabajo y así ha continuado con esa práctica abusiva, luego entró una gran cantidad de arroz y ha obligado los trabajadores para que trabajen dicho producto, ordenando meter movilidades con la carga de arroz; por lo que el denunciante se opuso a que continúe con ese accionar pero la imputada lejos de hacer caso o entrar en razón, comenzó a agredirlos verbal y físicamente, lanzando piedras y objetos contundentes para persistir con ese accionar delictivo” (sic), contradiciendo la doctrina legal establecida por los Autos Supremos 141 de 6 de junio de 2008, 160 de 2 de febrero de 2007, 73 de 10 de febrero de 2004, 104 de 20 de febrero de 2004, 654 de 25 de octubre de 2004 y 635 de 20 de octubre de 2004, que señalarían la prohibición del Tribunal de apelación de revisar cuestiones de hecho calificadas en sentencia y de revalorizar prueba, correspondiéndole actuar en sujeción a las disposiciones contenidas en los arts. 413 y 414 del CPP, por el contrario, el Auto de Vista cuestionado al explicar los hechos ocurridos el 19 de mayo de 2011, según la recurrente le habría otorgado valor a las pruebas de cargo sin señalar prueba específica alguna.

2. Refiere que el Tribunal de alzada debió anular la Sentencia por no existir prueba plena de la comisión del delito; sin embargo, aquel habría afirmado que el Tribunal de origen realizó la fundamentación con relación a las pruebas tanto de cargo, descargo, instrumentales y testificales, arguyendo que al dictar el fallo apelado obró de forma correcta y conforme a derecho, interpretando correctamente el art. 365 del CPP, conclusión que sería contradictoria al Auto Supremo 14/2013 de 6 de febrero, referida al deber del Tribunal de apelación de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de juicio a efecto de constatar la observancia de las reglas de la sana crítica, y que contenga una debida fundamentación, teniendo el cuidado de que las conclusiones arribadas en la Sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que se emita una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 639/2018-RA de 7 de agosto, de fs. 812 a 815 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la imputada Beatriz Delgadillo Pérez, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 13/2015 de 17 de marzo, el Tribunal de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Beatriz Delgadillo Pérez de Román, autora y culpable de la comisión del delito de Atentado contra la Libertad de Trabajo, previsto y sancionado por el art. 303 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, siendo absuelta del delito de Sabotaje, concediendo el beneficio de la suspensión condicional de la pena, bajo los siguientes hechos probados:

1. Que Vidal Román Chávez (acusador particular), conjuntamente Juan López, Roberto Colque Mamani, Freddy Delgadillo Veizaga y Andrés Colque Mamani, son socios propietarios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Ingenio Arrocerero “El Paraíso S.R.L.”, con personería jurídicamente reconocida, dedicada a la producción agrícola del pelado de arroz.

2. El 19 de mayo de 2011, Beatriz Delgadillo Pérez (imputada), sin autorización y de forma arbitraria ingresó al ingenio arrocerero el Paraíso, como si fuera propietaria, con la finalidad de utilizar sus instalaciones y maquinaria para pelar arroz de su propiedad, hecho que repitió en cada campaña de arroz desde el 2011 hasta el año pasado, utilizando en turno o semana que le toca como socio al acusador particular, atentando de esa manera la libertad de trabajo sobre su actividad industrial agrícola de pelado de arroz en el turno (semana), que le tocaba como socio.

3. Que el ingenio fue adquirido por el acusador particular y los otros socios el 2002, contrayendo matrimonio civil el acusador particular con la imputada el 6 de noviembre de 2004.

4. Que el acusador particular es copropietario del Ingenio arrocerero El Paraíso, junto con los otros cuatro socios, ello se infiere de la trasferencia que hace el Banco Santa Cruz a los socios el 2002, cuando aún el acusador particular no estaba casado con la imputada, matrimonio que se realizó el 6 de noviembre de 2004.

5. Que de la constitución de Responsabilidad Limitada SRL, la imputada no figura como socia accionista o propietaria del Ingenio, de lo que concluye, que la imputada no tenía ningún derecho propietario o de representación del Ingenio para ingresar y procesar arroz de su propiedad en el ingenio y ocupando el turno del acusador particular, ya que, la imputada no demostró tener alguna resolución judicial que ampare como presunto bien ganancial el Ingenio y si lo tuviera debía ser canalizado por la vía jurisdiccional familia y no por las vías de hecho.

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

Notificada con la Sentencia, Beatriz Delgadillo Pérez interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

l) Valoración errónea; transcribiendo el art. 360 inc. 2) del CPP, refiere que una sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, el Juez está obligado a expresar los motivos de hecho y derecho en el que basa su convicción sobre la existencia o no existencia del delito, lo que supone que deberá explicar debidamente el valor otorgado a los medios de prueba aportados por las partes, así como las razones por las que da o no validez y eficacia probatoria a las mismas, exponer el razonamiento lógico jurídico por el cual llegó a la conclusión de la existencia o no delito respaldado por las normas sustantivas que deberá interpretarlas y justificar de que el procesado es el autor del delito. Añade, que en resguardo de los principios y derechos fundamentales el art. 124 parágrafo 2) del CPP, tiene su explicación y razón de ser, ya que, solo en la medida en que la decisión esté motivada en derecho, la persona afectada con las Sentencia u otra Resolución puede ejercer su derecho fundamental de impugnar ante el superior en grado, sino está motivada en derecho la sentencia difícilmente podría expresar los agravios, en cuyo efecto transcribe el art. 360 inc. 3) del CPP.

1. Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370 inc. 1) del CPP; toda vez, que la Sentencia infringió el art. 7 inc. a), 16 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), que consagra el derecho al debido proceso cuyo elemento esencial es la motivación, y los arts. 124, 360 inc. 2) y 3), 370 inc. 5) y 10) del CPP, por cuanto la Sentencia sólo se basa en agrupar y describir las pruebas de cargo de descargo sin realizar el correspondiente análisis a cada una de ellas, alegando en los hechos probados “QUE VIDAL ROMÁN CHÁVEZ CONJUNTAMENTE LOS SEÑORES JUAN LÓPEZ ROBERTO COLQUE MAMANI, FREDDY DELGADILLO VEIZAGA Y ANDRÉS COLQUE SON SOCIOS PROPIETARIOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ...”, al respecto tiene a bien hacer referencia a la prueba documental presentada por la acusación consistente en el testimonio de constitución de sociedad de responsabilidad limitada que gira bajo la razón social de Ingenio Arrocerero el Paraíso SRL, N° 333/2002, que no es propietaria de nada, tal como demuestra con el certificado alodial donde funciona el ingenio inscrito en las oficinas de Derechos Reales 7.10.1.01.0000169, a nombre de Roberto Colque Mamani, Vidal Román Chávez, Juan López, Andrés Colque Mamani y Freddy Delgadillo Veizaga y no así inscrito a nombre de la Sociedad de Responsabilidad Limitada como erróneamente concluye el Tribunal de origen, confundiendo que la Sociedad como persona jurídica fue creado el 2002 y su matrimonio data del 2004; empero, no hace referencia a su certificado de Matrimonio que demuestra que estuvo casada con el acusador particular desde el 6 de noviembre de 2004 y el inmueble donde funciona el Ingenio Arrocerero el Paraíso fue adquirido mediante testimonio 1483/2004 relativo a una escritura de transferencia sobre inmueble que hace el Banco Santa Cruz S.A., a favor del acusador particular y otros como compradores por las suma de \$us. 200.000 el 16/12/04 dentro de su unión conyugal que mantenía con el acusador particular, de donde infiere, que el inmueble al igual que la maquinaria y equipos del Ingenio Arrocerero, fue también adquirido por su persona como esposa del acusador particular. Añade, que el Tribunal de Sentencia realiza una transcripción de las declaraciones del acusador particular limitándose a valorar el testimonio sin especificar qué valor le dio a esa confesión que no estuvo probado con ningún documento, de la misma forma con las declaraciones de Moisés Silva Arauz, su persona, Alberto Vaca Sem, María Roxana Luizaga Delgadillo y Andrés Colque Mamani.

2. Que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; ya que, la Sentencia no hace otra cosa que transcribir preceptos jurídicos no contemplados en la acusación fiscal, hace referencia a declaraciones testificales y no hace referencia a documentos o pruebas de descargo, resultándole insuficiente y contradictoria la fundamentación porqué le condena a la pena máxima privativa de libertad de 3 años por el delito de Atentado contra la Libertad de Trabajo sin establecer su condición de esposa y copropietaria del inmueble, no existiendo convicción de que su persona hubiere cometido el delito, existiendo una simple relación de hechos y una referencia de pruebas que no fueron valoradas conforme el art. 173 del CPP, no existiendo los motivos jurídicos para condenarla infringiendo lo previsto por el art. 124 del CPP.

3. Inobservancia de la Ley por falta de valoración; ya que, el Tribunal de Sentencia no valoró adecuadamente y bajo las reglas de la sana crítica las pruebas de descargo presentadas inobservando los arts. 171, 173 y 370 inc. 6) del CPP, puesto que, presentó prueba documental que demostraba que al momento del hecho delictivo era esposa del acusador particular y debido al divorcio que interpuso en su contra, fue denunciada.

4. Omisión de fundamentación e inadecuada valoración de la prueba; Citando y transcribiendo parte de la Sentencia Constitucional 12/02-R de 9 de enero, referido a la omisión de fundamentación, afirma que la fundamentación de la Sentencia, así como la falta de valoración de las pruebas ofrecidas durante el juicio oral constituyen defecto absoluto.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia; bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1. Previa Descripción del tipo penal previsto por el art. 303 del CP, refiere, que del estudio minucioso de los datos del proceso, llega a determinar que el Tribunal de Sentencia al dictar el fallo apelado, procedió en forma correcta y conforme a derecho, ya que, ha tomado en cuenta e interpretado correctamente lo determinado por el art. 365 del CPP; toda vez, que la presente acción se originó cuando el 19 de mayo de 2011 la imputada Beatriz Delgadillo Pérez en forma arbitraria había ingresado al ingenio arrocero el Paraíso SRL y como si fuera propietaria para procesar el arroz de su propiedad sin pagar los costos de dicho trabajo, y así ha continuado con esa práctica abusiva, luego ha introducido una gran cantidad de arroz y ha obligado a los trabajadores para que trabajen dicho producto, ordenando meter movilizaciones con la carga de arroz, por lo que el denunciante se opuso a que continúe con ese accionar, pero la imputada lejos de hacer caso o entrar en razón, comenzó a agredirlos verbal y físicamente, lanzando piedras y objetos contundentes para persistir con ese accionar delictivo.

2. Que la recurrente Beatriz Delgadillo se apoya en los defectos del art. 370 incs. 1), 2), 5), 8) y 11) del CPP, pero no los desarrolla ni explica de manera precisa de qué manera le afecta el fallo condenatorio, sin cumplir con la exigencia del art. 408 del CPP; sin embargo, bajo el título Valoración errónea dice que el Tribunal debe fundamentar la Sentencia conforme a los arts. 124 y 360 inc. 3) del CPP; empero, en nada se refiere a esa supuesta valoración errónea (no especifica si es de la Ley o de la prueba); sin embargo, quiere entender que sería una supuesta insuficiente fundamentación de la Sentencia, pero en ese caso solo emite opiniones doctrinales citando alguna jurisprudencia, pero no precisa a cuál de los tres

supuestos del art. 370 inc. 5) del CPP se refiere, a la falta de fundamentación del fallo de primera instancia, que ésta sea insuficiente o que sea contradictoria; posteriormente bajo el título inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370 inc. 1) del CPP hace su exposición de agravios pero no relaciona en nada con este título y al contrario nuevamente hace objeciones e impugnaciones sobre la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia, pero no especifica qué parte sería insuficiente o inmotivada, la relación circunstanciada de los hechos, los hechos probados o improbados, la fundamentación jurídica de la Sentencia, la calificación del tipo penal, la determinación de la imposición de la pena, simplemente se dedica a hacer un relato de los hechos pero no menciona ningún otro defecto absoluto o defecto de sentencia, al mismo tiempo pretende que el Tribunal de alzada ingrese nuevamente a valorar y analizar las pruebas de cargo como de descargo, documentales y testificales, pero no tiene en cuenta que solo puede abocarse a verificar si dichas pruebas habrían sido valoradas correctamente por el Tribunal inferior y que se relacione con el hecho principal por el cual se sustenta el fallo condenatorio y en este caso advierte, que dichas pruebas son correctas y han sido debidamente valoradas por el Tribunal inferior en uso de las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del CPP. Asimismo, en el acápite no existe fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, la recurrente hace argumentaciones que anteriormente ya fueron respondidas.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido: i) incurrió en revalorización de la prueba al explicar los hechos ocurridos del 19 de mayo de 2011; y, ii) no ejerció el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de mérito; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

En el primer motivo concerniente a la revalorización de la prueba invocó: el Auto Supremo 141 de 6 de junio de 2008, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estafa y Estelionato, en el que el fallo declaró a los imputados RFMM y NPPQ autores de la comisión del delito de Estelionato, y los absolvió del delito de Estafa, elevado en grado de apelación restringida, el Auto de Vista declaró procedente el recurso de apelación restringida formulado por el querellante y revalorizando los hechos, extrayendo conclusiones sobre las pruebas emitió nueva Sentencia declarando a los imputados autores de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, aspecto por el que fue dejado sin efecto la Resolución recurrida, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "De acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de la norma sustantiva en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la sentencia; no siendo la resolución que resuelva la apelación restringida el medio idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales de sentencia, sino para garantizar el debido proceso, la aplicación correcta de la ley que son reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los tratados internacionales. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisprudencial a lo establecido en el artículo 413 y 414 del

Código de Procedimiento Penal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación podrá anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal, y cuando sea evidente que para dictar nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio podrá resolver directamente, se entiende por no requerir valorizar nuevamente prueba de ninguna naturaleza".

El Auto Supremo 160 de 2 de febrero de 2007, fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estafa y Estelionato, en el que el Tribunal de casación constató que el Tribunal de alzada modificó la Sentencia de absolutoria a condenatoria por el delito de Estafa incurriendo en revisión de cuestiones de hechos y revalorización de la prueba, aspecto por el que fue dejado sin efecto, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: "El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio oral o en la emisión de sentencia, y a tiempo de resolver la apelación restringida le está vedado ingresar a revalorizar la prueba, tampoco revisar cuestiones de hecho analizadas por el juez natural, siendo este recurso destinado a garantizar los derechos constitucionales; en consecuencia, el Tribunal de Alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a lo prescrito en el Art. 413 del Código de Procedimiento Penal".

El Auto Supremo 73 de 10 de febrero de 2004, fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Despojo, en el que el Tribunal de casación constató que el Auto de Vista incurrió en incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive, puesto que, no guardó coherencia y simetría necesaria entre sus razonamientos, aspecto por el que fue dejado sin efecto; no obstante, no será considerado a tiempo de efectuar el análisis; toda vez, que la problemática analizada no guarda relación con la ahora planteada.

En cuanto, al Auto Supremo 104 de 20 de febrero de 2004, fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, y Desobediencia a Resoluciones en procesos de Habeas Corpus y Amparo Constitucional, en el que el Tribunal de casación constató que el Auto de Vista a tiempo de absolver a una de las imputadas (AGMM), extensible a los otros coimputados incurrió en revalorización de la prueba documental y testifical, aspecto no admisible; puesto que, al constatar la errónea valoración probatoria en el que incurrió el Tribunal de instancia le correspondía disponer el reenvío, y no emitir directamente sentencia, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "Que, de acuerdo con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la substanciación del juicio o la sentencia; no siendo la resolución que resuelve la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho a cargo de los jueces o Tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley. Por ello, no existiendo doble instancia en el actual sistema procesal penal, el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional ya sea a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia

de la ley o su errónea aplicación y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, se entiende por no requerir la práctica de prueba de ninguna naturaleza, podrá resolver directamente”.

El Auto Supremo 654 de 25 de octubre de 2004, fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Asesinato, en el que el Tribunal de casación constató que el Auto de Vista incurrió en nueva valoración de los hechos y pruebas y sin disponer reenvío para nuevo juicio por otro Tribunal de origen emitió directamente Sentencia condenatoria por el delito de Asesinato, situación por el que fue dejado sin efecto, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, y no para revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho, razón por la cual, en resguardo de los principios del debido proceso, si un Tribunal de Alzada constata que en el caso que pasó a su conocimiento hubo incorrecta valoración de pruebas, debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal en aplicación de lo determinado por el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal”.

Finalmente invocó el Auto Supremo 635 de 20 de octubre de 2004, que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación Agravada, en el que el Tribunal de casación constató que el Auto de Vista al modificar la Sentencia condenatoria en absolutoria incurrió en revalorización de la prueba, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se incurrió durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia. El Auto que resuelve un recurso de apelación restringida no debe revisar cuestiones de hecho calificadas en sentencia ni proceder a una nueva valoración de pruebas. La función del Tribunal de Alzada es garantizar el debido proceso y, por ello, le corresponde actuar con sujeción a las disposiciones contenidas en los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal”.

De los precedentes expuestos, se tiene que resolvieron una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por la recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

En cuanto al segundo motivo, invocó el Auto Supremo 14/2013-RRC de 6 de febrero que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, en el que constató que el Auto de Vista no efectuó el control respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de mérito, situación por el que fue dejado sin efecto, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “Una vez introducida la prueba de cargo y descargo al proceso, desarrollados los actos y pasos procesales inherentes a la sustanciación del juicio oral, realizados los actos de cierre por las partes y clausurado el debate, corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos.

Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia ahora la recurrente; por lo que, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

III.2. Valoración de la prueba según la sana crítica y su control por el Tribunal de alzada.

Antes de ingresar al análisis del presente recurso, resulta pertinente hacer referencia a la carga procesal que tiene la parte apelante en los casos en los que se denuncie defectuosa valoración probatoria, así tenemos el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 que estableció que: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

(...).

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

(...).

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto

entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

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

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

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

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

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando, además, la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la revalorización de la prueba y los hechos.

Sintetizada la denuncia en la que señala que el Auto de Vista recurrido al explicar los hechos ocurridos el 19 de mayo de 2011, revalorizó pruebas y revisó los hechos establecidos en la Sentencia al referir que: “la presente acción penal se originó cuando el día 19 de mayo de 2011 la imputada Beatriz Delgadillo Pérez en forma arbitraria había ingresado al ingenio arrocero el paraíso S.R.L. y como si fuera propietaria para procesar el arroz de su propiedad sin pagar los costos de dicho trabajo y así ha continuado con esa práctica abusiva, luego entró una gran cantidad de arroz y ha obligado los trabajadores para que trabajen dicho producto, ordenando meter movilidades con la carga de arroz; por lo que el denunciante se opuso a que continúe con ese accionar pero la imputada lejos de hacer caso o entrar en razón, comenzó a agredirlos verbal y físicamente, lanzando piedras y objetos contundentes para persistir con ese accionar delictivo”, sin señalar prueba específica alguna.

Ingresando al análisis del presente reclamo, corresponde remitirnos a los argumentos del Auto de Vista recurrido que fueron extractados en el acápite II.3 del presente Auto, de donde se advierte que ciertamente el Tribunal de alzada alegó que del estudio minucioso de los datos del proceso, la presente acción se originó cuando el 19 de mayo de 2011 la imputada Beatriz Delgadillo Pérez en forma arbitraria había ingresado al ingenio arrocero el Paraíso SRL y como si fuera propietaria para procesar el arroz de su propiedad sin pagar los costos de dicho trabajo, y así ha continuado con esa práctica abusiva, luego ha introducido una gran cantidad de arroz y ha obligado a los trabajadores para que trabajen dicho producto, ordenando meter movilidades con la carga de arroz, por lo que el denunciante se opuso a que continúe con ese accionar, pero la imputada lejos de hacer caso o entrar en razón, comenzó a agredirlos verbal y físicamente, lanzando piedras y objetos contundentes para persistir con ese accionar delictivo; argumento, que no constituye revalorización de prueba o hechos como asevera la recurrente; toda vez, que de los datos del proceso, se tiene que el Tribunal de apelación refirió la relación de hechos que expuso la Sentencia, en el que señaló: “Sucede que en fecha 19 de mayo del año 2011, la mujer que responde al nombre de Beatriz Delgadillo Pérez en forma arbitraria y abusiva ha ingresado al ingenio arrocero y como si fuera propietaria ha ingresado a los predios del ingenio, con el fin de utilizar la maquinaria, obligando a los trabajadores del ingenio para que procesen el arroz de propiedad de la acusada, sin pagar los costos de dicho trabajo, continuando al presente esta práctica abusiva y delictiva de parte de la acusada, al presente esta mujer ha introducido una gran cantidad de arroz y ha obligado a nuestros trabajadores para que trabajen dicho producto, para este cometido ha ordenado meter movilidades con la carga de arroz, es decir sale y entra como si fuera su casa. Al ver de nuestra parte este accionar delictivo y fuera del marco legal, mi persona junto con otros socios nos opusimos a que continúe con este accionar delincencial, pero la acusada lejos de hacer caso o entrar en razón, comenzó a agredirnos verbalmente y físicamente, lanzando piedras y objetos contundentes para persistir con este accionar delictivo”; lo que fue reiterado por el Tribunal de alzada a tiempo de evidenciar los datos del proceso, antes de ingresar al análisis de los motivos de apelación restringida interpuesta por la recurrente, lo que de ninguna manera, constituye revalorización de prueba alguna; puesto que, no mencionó o apreció ninguna prueba, menos estableció ni tiene como probado hechos nuevos que no hubieren sido probados en Sentencia, ni modificó la situación jurídica de la imputada; toda vez, que se limitó a confirmar la Sentencia; empero, no por la mención de lo ahora cuestionado por la recurrente; sino, porque no dio mérito a los motivos de apelación interpuesto.

De los fundamentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido no incurrió en contradicción a los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.1 de este Auto Supremo; puesto que, no incurrió en revalorización de la prueba ni hechos; toda vez, que lo expuesto por el Tribunal de alzada no establece ni tiene como probado ningún hecho nuevo que desvirtúe o modifique los hechos establecidos y probados en Sentencia; consecuentemente, el presente motivo deviene en infundado.

III.3.2. En cuanto, a la falta de control de la valoración de la prueba.

Reclama, que el Tribunal de alzada debió anular la Sentencia por no existir prueba plena de la comisión del delito; sin embargo, afirmó que el Tribunal de origen realizó la fundamentación con relación a las pruebas tanto de cargo, descargo, instrumentales y testificales, que obró de forma correcta y conforme a derecho, interpretando correctamente el art. 365 del CPP, conclusión que sería contradictoria al Auto Supremo 14/2013 de 6 de febrero, referida al deber del Tribunal de apelación de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia a efecto de constatar la observancia de las reglas de la sana crítica, y que contenga una debida fundamentación, teniendo el cuidado de que las conclusiones arribadas no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la imputada formuló recurso de apelación restringida cuyos argumentos fueron extractados en el acápite II.2 de este Auto Supremo; sin embargo, por una parte, se advierte que el referido cuestionamiento (por no existir prueba plena de la comisión del delito) no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico, exigir el control, sobre una temática que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer; aspecto que evidencia, que de ninguna manera incurrió en contradicción con el precedente invocado; por cuanto, el Auto de Vista recurrido resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, no encontrándose en ellos el motivo que recién trae a casación, toda vez, que dicho reclamo debió efectuarlo en la interposición de su recurso de apelación restringida, lo que no ocurrió.

Por otra parte, alega la recurrente que el Auto de Vista recurrido expresó que el Tribunal de origen realizó la fundamentación con relación a las pruebas tanto de cargo, descargo, instrumentales y testificales, no obstante, de la fundamentación extractada en el acápite III.3 de esta Resolución, no se advierte que el Tribunal de alzada hubiere expresado dicha conclusión, que si bien desestimó los reclamos del recurso de apelación interpuesto por la recurrente, fue porque advirtió, que no explicó de manera precisa de qué manera le afectó la Sentencia condenatoria, que bajo el título Valoración errónea expresó que debe fundamentar la Sentencia conforme a los arts. 124 y 360 inc. 3) del CPP; empero, no refería nada de la supuesta valoración errónea; sin embargo, quería entender que sería una supuesta insuficiente fundamentación del fallo de primera instancia, no obstante solo emitía opiniones doctrinales, no precisando a cuál de los tres supuestos del art. 370 inc. 5) del CPP se refería, si a la falta de fundamentación de la Sentencia, que ésta sea insuficiente o que sea contradictoria; que posteriormente bajo el título inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva art. 370 inc. 1) del CPP exponía agravios, pero sin relacionarlos, haciendo nuevamente objeciones sobre la supuesta falta de fundamentación del fallo de origen, sin especificar qué partes, dedicándose simplemente a hacer un relato de los hechos, que al mismo tiempo pretendía que ingrese nuevamente a valorar y analizar las pruebas de cargo como de descargo, documentales y testificales, no teniendo en cuenta que solo podía

abocarse a verificar si dichas pruebas habrían sido valoradas correctamente por el Tribunal inferior y que se relacione con el hecho principal por el cual se sustentaba el fallo condenatorio, advirtiendo en el caso, que dichas pruebas son correctas y fueron debidamente valoradas por el Tribunal inferior en uso de las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del CPP.

De los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada, se evidencia, que desestimó los motivos de apelación; por cuanto, la recurrente no explicó de manera precisa de qué manera le afectó la Sentencia, limitándose a realizar un relato de hechos, pretendiendo que el Tribunal de alzada ingrese nuevamente a valorar y analizar las pruebas; fundamentos, que resultan coherentes; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, ciertamente la parte recurrente se limitó a relatar los hechos que pretendía, describiendo las documentales de cargo, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio inobservó las reglas de la sana crítica respecto a las pruebas; entonces, mal podemos exigir al Tribunal de alzada ejerza la labor de control, cuando la parte recurrente no proporcionó los insumos mínimos, entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 que fue extractado en el acápite III.2 de esta Resolución; donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria, que al parecer es lo que denunció la parte recurrente cuando refirió en su apelación “valoración errónea”; “inobservancia de la Ley por falta de valoración”; “Omisión de fundamentación e inadecuada valoración de la prueba”.

No obstante de lo anterior, el Tribunal de alzada ejerció su deber de control respecto a la valoración probatoria; puesto que, advirtió que las pruebas fueron debidamente valoradas por el Tribunal inferior en uso de las facultades previstas por los arts. 171 y 173 del CPP; en cuyo efecto, no se advierte contradicción con el Auto Supremo invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo como afirma la recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada efectuó su deber de control de los puntos impugnados en apelación restringida, adecuando además su acto a la norma y a la doctrina legal vinculante del Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; toda vez, que es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar qué partes de la Sentencia constarían de errores lógico-jurídicos, proporcionando la recurrente la solución que pretende en base a un análisis explícito; consecuentemente, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Beatriz Delgadillo Pérez, de fs. 669 a 678.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



19

Ministerio Público y otro c/ José Luis Campos Fernández

Asesinato

Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 024/2017, de 4 de julio de 2017, dictada por el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital (fs. 308-323), en el juicio penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Jhovana Rosmery Veliz Rojas contra José Luis Campos Fernández, por el delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 el Código Penal; el memorial de apelación de fs. 333-342 y vita. de obrados; los antecedentes remitidos; lo que correspondió ver en derecho; y,

CONSIDERANDO: Que, desarrollado el juicio en los términos que informa el Acta, el Tribunal de la causa dicta la Sentencia N° 024/2017, en la que, con los fundamentos que contiene, declara al acusado José Luis Campos Fernández, AUTOR del delito de asesinato, incurso en la sanción del Art. 252 del Código Penal, condenándolo a 30 años de privación de libertad, sin derecho a indulto.

Que, la referida Sentencia es impugnada vía Apelación Restringida por el Acusado en los términos del memorial de fs. 333-342 y vita., al que por decreto de fs. 344, el A-quo imprime el trámite previsto por el art. 409 del CPP; constando las respuestas a la apelación por parte de la acusadora particular a fs. 348-350 y vita., y del Ministerio Público a fs. 352-353 de obrados, en cuyo mérito se emite el decreto de fs. 354 disponiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal de Alzada; cumpliéndose tal remisión cual consta por oficio de fs. 358 y constancia del sistema SIREJ a s. 359, que asigna la causa a este Tribunal de Alzada; que, por decreto de fecha 03 de enero de 2018, cursante a fs. 361 por el que se observa el memorial del recurrente de apelación restringida; que presentando memorial de _subsanción a su tiempo por el acusado, ha merecido la radicatoria respectiva, conforme consta a fs. 369, conformado el Tribunal, procediéndose en su oportunidad al sorteo de Ley, cual consta a fs. 370 vita., dictándose en consecuencia la presente Resolución.

Que, por los efectos emergentes, es menester en primer término formular juicio de admisibilidad, considerando lo dispuesto por los arts. 394, 396-3) requisitos generales, y 408 del CPP -requisitos específicos de apelación restringida-. En ese orden, de la revisión de antecedentes se tiene que el Acusado José Luis Campos Fernández, ha sido notificado personalmente con la Sentencia (recibiendo la copia respectiva) a horas 15:35 p.m., del día lunes 09 de octubre de 2017, cual consta a fs. 328; fecha desde la que corresponde computar el plazo de 15 días para la presentación de la apelación restringida; y, habiendo presentado el memorial de apelación a horas 21:30 p.m., en el domicilio particular de 'la Secretaria del Tribunal A-quo, con el compromiso de presentar a primera hora del día siguiente hábil en

Plataforma de Atención al Público, concluyéndose que se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 408 del Código de Procedimiento Penal, computado en la forma dispuesta por el art. 130, párrafos tercero y cuarto primera parte del CPP. En otro orden, se tiene que el apelante es el acusado, por lo tanto, es parte del proceso, por lo que está legitimado para apelar. -De la lectura del memorial de apelación, se concluye que no cumple -en lo formal- con la previsión del art. 396-3) in fine. Habiendo sido observado por decreto de fs. 361, en cuanto a que los tres motivos recursivos, si bien refieren norma habilitante, así como normas violadas o erróneamente aplicadas y la aplicación que pretende, no refiere las reglas de la sana crítica que no fueron tomadas en cuenta u omitieron cumplir los jueces, al margen de no fundamentar y justificar la vulneración de derechos fundamentales vinculadas al art. 169-3) del CPP, habiéndose presentado memorial de subsanación a fs. 363-368 y vlt., con lo que se determina su ADMISIBILIDAD y análisis recursivo.

CONSIDERANDO.- Este Tribunal considera pertinente recordar previamente algunos entendimientos; es en ese sentido que: El Libro Tercero de la Ley N° 1970, establece el sistema recursivo del Procedimiento Penal boliviano; dentro de éste, el Título I, dispone normas generales de cumplimiento obligatorio en todos los recursos previstos por el legislador; el Título IV, además de lo mencionado anteriormente, prevé y regula exclusivamente el recurso de apelación restringida en los arts. 407 al 415, siendo éste el marco y base legal de análisis del presente recurso, en etapa de juicio de admisibilidad.

En el sistema procesal penal vigente, la apelación restringida se ha normado como un medio de impugnación de puro derecho, ya no es una "segunda instancia" en los términos establecidos en el sistema procesal abrogado; y a de interponerse por inobservancia o errónea aplicación de la Ley -sustantiva o adjetiva-, alegaciones que deben ser específicas y adecuarse a defectos de Sentencia (art.370 CPP) o a defectos absolutos (art. 160 CPP).

Por mandato del art. 408 del CPP, la formulación del recurso de apelación restringida debe enmarcarse a los requisitos en ella impuestos, a saber, a más del plazo y forma escrita: la cita concreta y separada de las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, debidamente fundamentadas (las violaciones o errónea aplicación); y, expresando cuál la aplicación que de ellas (normas identificadas como violadas o erróneamente aplicadas) se pretende.

En cuanto a la fundamentación de violación o errónea aplicación de las normas que se invoquen, ha de entenderse a toda formulación específica de hechos vinculados a defectos en aplicación del derecho, objetivamente sustentada momento en que se vincula al requisito general previsto en el art. 396-3) in fine-, que exponga el análisis jurídico de la norma y el dónde (de la Sentencia y/o de la audiencia de juicio), el cómo y el por qué el A-quo hubiere incurrido en violación o errónea aplicación de dicha norma sustantiva o adjetiva; exposición que no puede pretender sustituirse por simple transcripción de la norma, ni por el simple enunciado genérico de concurrencia del defecto, o por una alegación de su postura sin vinculación directa con el hecho y derecho que invoca.

CONSIDERANDO: Que, admitido el recurso de apelación restringida, al cumplimiento del art. 398 del CPP, corresponde establecer los motivos de impugnación, los que emergentes del memorial de apelación presentados, son los siguientes:

1.- Primer Motivo. - Acusa, vulneración de principios, derechos y garantías procesales y constitucionales: debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en referencia a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación.

Invoca como norma habilitante el art. 169-3) del CPP, como disposiciones legales inobservadas, los arts. 362 y 342 del CPP, relativas a la congruencia y base del juicio, toda vez que el Tribunal A-quo de manera oficiosa, parcializada y arbitraria subsumió el hecho a una de las causales que jamás fueron invocadas por el Ministerio Público ni la acusación particular ya que ni se mencionó, menos fundamentó que la causal para determinar el asesinato sea la inserta en el numeral 7) del art. 252 del CP, lo que atenta al derecho a su defensa, refiere, que habiéndose defendido en juicio de las causales insertas en los numerales 2) y 3) del art. 252 del CP, forzando a una calificación del tipo penal completamente errónea, modificando sustancialmente el único hecho acusado y objeto de prueba, así consta en el Auto de Apertura de Juicio, considera, que no se dio aplicación a lo dispuesto por el art. 342 del CPP, que es la base del juicio; en autos, serial, que si bien el Tribunal puede aplicar el principio del jura novit curia, debe ser en virtud a lo fundamentado; acusa, que en juicio, no ocurrió, sino que se limitaron a hacer encuadrar la subsunción del tipo penal, para que exista alevosía y ensañamiento. Señala, que cuando solo se fundamentó el inc. 7, lo que circunscribió la base del juicio, su reclamo recursivo respalda con precedentes contradictorios como el AS N° 149 de 6 de junio de 2008 y AS N° 79/2011 de 22 de febrero.

Aplicación que pretende. - Solicitas, que por inobservancia del art. 362 del CPP, acatar el mandato de no poder ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la Acusación o su ampliación, no siendo posible emitir Sentencia condenatoria por un hecho del cual no se presentó fundamentación oral en juicio, correspondiendo la nulidad total y al constituir defecto absoluto conforme al art. 169-3) del CPP es aplicable el art. 413 del CPP.

2.- Segundo Motivo. - Acusa, errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, en virtud a un lineamiento del tribunal de sentencia en la teoría causalista: "Inadecuada subsunción del tipo penal por inobservancia de la Ley Sustantiva Penal".

Acusa, que el Tribunal A-quo, no tomo en cuenta en ningún momento que la intención final del Acusado al realizar dicha conducta, la cual refiere que para él solo era el de apoderarse de la mochila de la víctima, demostrándose así, que la Sentencia confutada no demuestra atisbo lógico a la forma en la cual se hubiesen dado los hechos; señala, que la segunda intención del recurrente fue la de liberarse de la víctima quien los sostenía, habiendo causado de esa manera los cortes en los brazos de la víctima en afán de defenderse. En ese marco, ratifica, la inexistencia del dolo en referencia a la comisión del delito de asesinato, porque existió un incremento de riesgo por parte de la víctima que se puso en peligro.

Invoca como norma habilitante, el art. 370-1) del CPP, y la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, art. 273 del CP, invocando como precedentes contradictorios el AS N° 149/2002 de 24 de abril, el N° 170/2013 de 19 de junio, AS N° 170/2013-RRC de fecha 19 de junio de 2013, AS N° 356/2011 de fecha 04 de julio, AS N° 82/2006 de fecha 30 de enero, AS N° 329/2006 de fecha 29 de agosto, AS N° 147/2003 de fecha 19 de agosto, AS N° 354/2008 de fecha 07 de noviembre y AS N° 131/2007 de fecha 31 de enero.

Aplicación que pretende. - Solicita, emitir nueva Sentencia por el tipo penal correcto que es Lesiones seguida de muerte, toda vez que la aplicación correcta que debió seguir el Tribunal de Sentencia A-quo, por lo que queda Anular y/o Revocar la Sentencia Recurrída con la previsión del último párrafo del art. 413 del CPP.

3.- Tercer Motivo. - Acusa, errónea y defectuosa valoración de la prueba.

Invoca como norma habilitante el art. 370 del CPP, vinculada a que la sentencia se basa en hechos inexistentes.

Como disposiciones legales inobservadas, refiere, que no se hubieren aplicado las reglas de la sana crítica en sus vertientes de lógica, ciencia y experiencia.

Aduce que respecto de la prueba consistente en el Dictamen Pericial del IDIF N° 388/2017 PSICO-FPR/IDIF-154/17 DE 4 DE JULIO DE 2017, que en realidad de documental porque no se introdujo por su lectura en juicio, sino que se desarrolló en juicio oral al momento de la producción de prueba de descargo, respecto de la cual el Tribunal de Sentencia en la Sentencia confutada, jamás se pronunció.

También señala que el Tribunal de Sentencia incurrió en inobservancia de las reglas de la sana crítica, especialmente de la lógica y ciencia porque existe incongruencia entre la valoración de los siguientes elementos:

En la conclusión N° 10, refiere que la víctima estaba más vulnerable por haber consumido alcohol y que si bien opuso resistencia, no pudo oponer defensa a cabalidad; sin embargo, en la fundamentación jurídica de maneja completamente contradictoria señala que de acuerdo a las pruebas producidas en juicio se tiene que el acusado quitó la vida de Héctor Nina para vencer la resistencia que opuso, no otra cosa significa que el acusado haya asestado cuchilladas por cuatro veces consecutivas en contra de la humanidad de la víctima, advirtiéndose que el fin no era únicamente provocarle lesiones, sino que el acusado tuvo la intención de quitar la vida.

Cuando los dictámenes forenses, el levantamiento de cadáver, la autopsia y la prueba de alcoholemia como la entrevista al testigo de cargo, refiere que por el estado de embriaguez se puso vulnerable, existiendo un estado de indefensión, empero para fundamentar la concurrencia del numeral 17 del art. 252 del CPE no puede existir indefensión, por el contrario, debe existir defensa plena de una agresión injusta, por ello el legislador ha catalogado como asesinato esa conducta.

En la subregla de la ciencia, acusa, que el Tribunal A-quo, no tomó en cuenta que los cortes que presentaba la víctima en los brazos no eran de profundidad o incisivos sino tangenciales, cortes transversales de lado a lado, distinto sería que hubieren atravesado y penetrado el brazo y músculos de la víctima, es mas se tiene un corte en la parte palmar de la víctima que de acuerdo a la ciencia y experiencia refiere claramente que la víctima pretendió quitar el cuchillo a su agresor.

En la subregla de experiencia, refiere, que a partir de que la alcoholemia de la víctima, adherida a la hora y lugar del hecho, obligan a razonar señalando que la víctima se puso en peligro y que por su estado de embriaguez se tornó como un gallito, queriendo golpear a las dos personas que le querían robar su mochila y que una de ellas portaba un arma blanca, lo que a sano juicio -dice- no puede cometer una persona esa acción, ni siquiera un luchador profesional se animaría atacar a esa hora, en ese lugar a dos personas armadas, porque se sabe que de entrada existe una desproporcionalidad y más del 99.9% de perder en una pelea.

En la subregla de la lógica, denuncia, que no se tomó en cuenta las declaraciones testificales de descargo que junto a la declaración del imputado coincidieron en referir la conducta del acusado luego del hecho, quien jamás se imaginó que la persona con la que tuvo un altercado, murió; a lo que el único testigo de cargo refirió que cuando volvió de su

cobarde escondite de dos a tres minutos los dos agresores ya no estaban, solo la víctima que empezó a desfallecer, situación que supone que los acusados no aseguraron jamás la concreción del hecho, señala, que las declaraciones dan cuenta que el acusado no escapó de la ciudad, se presentó en la Policía, jamás se imaginó que ese joven había fallecido; a cuyo efecto, denuncia que ninguna de esas deducciones lógicas han sido contempladas por, el Tribunal A-quo, incurriendo así en una errónea y defectuosa valoración probatoria.

Precedentes contradictorios. - Expresa que la aplicación pretendida, es que se realice una fundamentación conjunta de toda la prueba esencial, por lo que corresponde anular el juicio y disponer reenvío o en su caso siendo corregible el error de manera directa se emita nueva resolución condenatoria, empero por el tipo penal correcto y mas no por el de asesinato.

Petitorio. - Por lo anteriormente manifestado, solicita al Tribunal de Alzada, se anule completamente la Sentencia confutada, o en su caso siendo corregible el error de manera directa se emita nueva resolución condenatoria por el correcto tipo penal y no así por el de Asesinato.

CONSIDERANDO: Resumidos los motivos del Recurso de apelación Restringida deducida por la parte acusada contra la Sentencia N° 24/2017 de 04 de julio, que declara Autor del delito de Asesinato, este Tribunal de Alzada ingresa a resolver los mismos y establecer si resultan evidentes o no las alegaciones traídas.

I.- En cuanto al Primer Motivo.

En este primer motivo recursivo, el apelante denuncia inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia impugnada y la acusación, al haber subsumido el hecho a una de las causales que jamás fueron invocadas por el Ministerio Público, ni por la acusación particular, como es la relativa al inc. 7) del art. 252 del Código Penal que si bien se puede aplicar el principio JURA NOVIT, CURIA pero debe ser en función a lo fundamentado en juicio, lo que no aconteció en el caso presente, según asevera el recurrente.

Ahora bien, conviene previamente recordar algunas puntualizaciones de orden legal y doctrinal sobre el tema en cuestión, dejando claramente establecido que el principio Jura Novit Curia, si bien no es motivo de controversia porque así reconoce el apelante en el caso de autos, empero, es necesario rememorarla. Entonces, este principio en sus alcances requiere de las siguientes condiciones: 1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; 2) Tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; 3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer necesariamente, sobre delitos de la misma naturaleza; 4) la modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública a uno de índole privada en el que requiera el impulso necesario de la parte querellante y/o víctima. (S.C.P. 0088/2013 de 17 de enero). En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia.

En el caso en estudio, independientemente de realizar mayores consideraciones en torno a la aplicación o no del principio IURA NOVIT CURIA como ya se tiene dicho, al no ser motivo recursivo respecto a la facultad que tiene el Tribunal de juicio para aplicarlo, sino lo

que concierne a este Tribunal de Alzada es verificar si efectivamente la acusación no contempla en los hechos atribuidos al procesado la calificación del art. 252. 7) del Código Penal descrita entre otras de sus modalidades del Asesinato: "Para vencer la resistencia de la víctima o evitar

que el delincuente sea detenido"; así tenemos examinada la acusación particular, epígrafe 1.1 RELACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO ACUSADO, refiere que, el que en vida fue Héctor Cristhian Nina Veliz, cuando se recogía por la Av. Canadá a hrs. 05:30, aproximadamente del 27 de julio de 2013, fue interceptado por dos sujetos, uno de ellos el ahora acusado, quien jalándole la mochila a su víctima la quitó con la intención de apropiarse de sus pertenencias intimidándolo en evidente ventaja con un cuchillo: "...el señor JOSE LUIS CAMPOS FERNANDEZ quien lo jaloneaba de la mochila y tenía un arma punzo cortante en su poder, APUÑALO varias veces a mi hijo CRISTHIAN NINA VELIZ quien INTENTO DEFENDERSE siendo lesionado en primera instancia en la cara externa, tercio superior del brazo izquierdo, posteriormente en la mano izquierda sección palmar (heridas que demuestran acciones defensivas), para posteriormente completar su finalidad quitándole la vida con una última PUÑALADA que lamentablemente llega a penetrar el lado izquierdo del TORAX (...) toda vez que dicha puñalada llega a LESIONAR EL VENTRICULO IZQUIERDO DEL CORAZON y el LOBULO INFERIOR DEL PULMON IZQUIERDO ..." (el subrayado y las negrillas son de la Sentencia apelada). Más adelante, la misma acusación particular, esta vez, bajo el rótulo FUNDAMENTACION DE LA ACUSACIÓN, manifiesta: "En virtud a los hechos anteriormente descritos es que presento ACUSACION PARTICULAR en contra del señor JOSE LUIS CAMPOS FERNANDEZ por la comisión del delito de ASESINATO previsto y sancionado por el art. 252 incisos 2), 3) y 7), es decir por la concurrencia de MOTIVOS FUTILEZ y PARA VENCER LA RESISTENCIA DE LA VICTIMA". Como se puede colegir, no es cierto lo alegado por el recurrente, toda vez, que la acusación en este caso particular incorpora en la relación fáctica de los hechos y su calificación como delito de Asesinato, el componente descrito en el numeral 7) del art. 252 del Código Penal, al establecer que el ahora condenado, con su accionar tuvo la intención de apropiarse de las pertenencias de su víctima, jaloneando la mochila, ante la resistencia de la víctima y la intransigencia de su agresor, que en ese momento tenía en su poder un cuchillo provocándole lesiones hasta segar la vida del infortunado. Entonces el hecho y su calificación están plasmadas en la acusación y producto de lo comprobado en juicio, el Tribunal llega al convencimiento al condenarlo como autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252.7) del Código Punitivo. Por consiguiente, en mérito a los fundamentos expuestos en el presente Auto de Vista, este primer motivo recursivo es Improcedente.

II.- Al Segundo Motivo.

Por otro lado, el recurrente acusa errónea aplicación de la ley sustantiva penal, en razón a que la Sentencia apelada se basa en una corriente contraria a la teoría finalista del Derecho Penal, al fundamentar de manera directa sobre el resultado producido por la acción, más no analizó, cuál fue la intención final del acusado al realizar la conducta descrita.

Para este Tribunal de apelación, independientemente de realizar consideraciones y teorizaciones, si el Tribunal de grado aplicó la teoría causalista o finalista, y conforme ya se fundamentó al resolver el primer motivo recursivo, el solo hecho de haber asestado a su víctima varias puñaladas provocando lesiones en cara externa del antebrazo izquierdo de 2,5 cm, cara externa del antebrazo cerca a la flexura del codo de 1 cm, cara palmar de la mano

izquierda de 3 cm considera como una lesión de defensa, es precisamente que aquí radica la actitud de defensa que tuvo la víctima, además EN EL TORAX LATERAL IZQUIERDO CON UNA HERIDA PUNZO CORTANTE DE 2 CM DE LONGITUD, todas ellas, constituyen actitudes consideradas por el Tribunal de Juicio en la Conclusión N° 9, de la autopsia del médico forense, como acción de dolo, no otra cosa significa que luego del fatídico hecho, el acusado ahora apelante, se dio a la fuga, consciente de lo que había sucedido por medio de sus reprochables actos. Entonces, no es posible entender que bajo la teoría finalista no aplicada por el A-quo, el acusado no tuvo la intención de matar, al contrario, los constantes actos desproporcionados, propinados por el acusado sobre la humanidad de la víctima, utilizando un cuchillo que portaba asestó a su víctima varias puñaladas hasta dejarlo tendido en el suelo para luego emprender su retirada, escapando de su fechoría, definitivamente su acción está calificada como una acción dolosa, como comprendió el Tribunal A-quo, por consiguiente, este Segundo Motivo tampoco pueden ser acogido y debe ser declarado improcedente.

III.- AL TERCER MOTIVO

Alega, señalando que la sentencia confutada que lo declara autor del delito de Asesinato, deviene de una defectuosa valoración de la prueba e inobservancia del art. 173 del Adjetivo Penal, violando las reglas de la sana crítica en sus elementos de ciencia y experiencia, referida a la prueba pericial que el Tribunal no se pronunció (IDIF 388/2017), acusa también incongruencia en la valoración probatoria.

Tales alegaciones, resultan confusas y poco claras en criterio de este Tribunal de Alzada, por cuanto primero alega errónea valoración probatoria, pero luego señala que el Tribunal omitió valorar. Por otro lado, no se fundamenta por el recurrente, cuál de las reglas de la sana crítica han sido inobservadas, se limita únicamente a señalar a la lógica y la ciencia, pero no las vincula al caso en concreto tal como la jurisprudencia lo tiene establecido, su trascendencia y de qué manera valorado correctamente cambiará la decisión final adoptada por el A-quo. El A.S. 214 de 28 de marzo de 2017, al referirse a la infracción a las reglas de la sana crítica, ha manifestado: "... los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo(...) es obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito". Lo que no aconteció en el caso de autos, la falta de esos insumos y de carga argumentativa, inhibe a este Tribunal de alzada realizar mayores consideraciones de orden legal y doctrinario, por lo que también este Tercer Motivo se lo declara Improcedente.

POR TANTO.- La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad que le confiere el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, en base a los fundamentos expuestos, con la concurrencia del Dr. Hugo Córdova Egüez Vocal de Turno de la Sala Penal Segunda convocado legalmente para dirimir la disidencia entre los vocales titulares, declara IMPROCEDENTES los tres motivos recursivos del memorial de Apelación Restringida traída por el recurrente José Luis Campos Fernández, a cuya consecuencia lógica y jurídica se mantiene incólume la Sentencia confutada. La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y forma dispuestos por el art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

La Dra. Sandra Molina Villarroel fue de voto disidente, por la procedencia del recurso conforme consta en el primer proyecto.

Vocal Relatora: Dra. Sandra Molina Villarroel

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Sandra Molina Villarroel. - Msc. Iván Sandoval Puentes.

Ante mí: Abg. Alberto López Saavedra. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, José Luis Campos Fernández, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 156/2018 de 4 de mayo, de fs. 373 a 380, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Jhovana Rosmery Veliz Rojas contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 24/2017 de 4 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Luis Campos Fernández, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado José Luis Campos Fernández (fs. 333 a 342 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 363 a 368 vta.) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 156/2018 de 4 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso interpuesto; en consecuencia, mantuvo incólume la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de Complementación y Enmienda del imputado mediante Resolución 161/2018 de 14 de mayo, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 645/2018-RA de 7 de agosto, se admitieron los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) Alega, que el Vocal Iván Sandoval Fuentes convocó al Vocal Hugo Córdova, ante el voto disidente de la Dra. Sandra Molina, sin que hayan procedido a notificarle con los fundamentos de dicha disidencia, concurriendo defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

b) Por otra parte, se tiene lo relativo al sub punto de vulneración a derechos y garantías constitucionales como al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en su vertiente no reformatio in peius y pro homine, que son generadores de defectos absolutos,

en la que argumenta que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre dicho agravio. Añade que no entiende por qué se convalidó la anómala Sentencia condenándole a 30 años, a sabiendas que en un primer juicio se lo condenó a 13 años, por el delito de Homicidio llevada a cabo por el Tribunal Segundo de Sentencia; sin embargo, al anularse y llevarse por reenvío ante el Tribunal Tercero de Sentencia se vulneró el principio no reformatio in peius, al imponer una pena superior que la establecida en el primer proceso.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se anule el Auto de Vista recurrido y la Sentencia, disponiendo el reenvío del juicio o en su caso siendo corregible el error emita nueva Resolución condenatoria por el delito correcto como es Lesión Seguida de Muerte.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 645/2018-RA de 7 de agosto, cursante de fs. 409 a 412 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación, formulado por el imputado José Luis Campos Fernández, para el análisis de fondo ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 24/2017 de 4 de julio, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Luis Campos Fernández, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, bajo las siguientes conclusiones:

1) Que, el 27 de julio de 2013 por informe de acción directa el personal de radio patrullas 110 por instrucciones de la central de radio patrullas 110 se constituyó en la Av. Canadá esquina Perú a verificar la existencia de un cadáver en vía pública de sexo masculino sobre el piso sin vida, realizando la entrevista a un testigo que refiere que a horas 05:10 aproximadamente cuando se constituía a su fuente laboral observó que dos sujetos le estiraban la mochila a la víctima y al ver ese hecho se dio la vuelta y se escondió, luego de transcurridos de 3 a 5 minutos aproximadamente observó que la víctima se encontraba tendido en el piso y sangrando dándose a la fuga sus agresores por lo que tocó la puerta del edificio Careaga e hizo que el guardia de seguridad despierte y le preguntó si conocía al joven que estaba agonizando, el guardia respondió que no, por lo que llamó a radio patrullas 110, manifestando el testigo lo ocurrido y que podía reconocer a uno de los agresores, por lo que realizado el desfile identificativo en presencia de la representante del Ministerio Público el testigo reconoció al que lleva la señalética 2 que fue identificado como José Luis Campos Fernández (imputado).

2) Por el informe del levantamiento legal del cadáver, tiene que en el lugar del hecho se encontró un cadáver de sexo masculino identificado como Héctor Cristian Nina Veliz, natural de Uyuni de edad aproximada 20 a 23 años.

3) Por la autopsia realizada a la víctima se determina que la muerte fue provocada por un agente lesivo, actuó por presión y desplazamiento provocando lesiones mortales en órganos vitales que provocaron una hemorragia aguda intra y extra corporal que condujo a

una muerte instantánea (cuchillo), ahí se engrana los tres o cuatro minutos que se alejó el testigo presencial por miedo al acusado y que en ese tiempo el imputado agredió con el arma punzo cortante en sus órganos vitales a la víctima, causándole la muerte casi instantánea; ya que, el testigo presencial alegó que la víctima murió cuando él lo tenía en sus manos para poder reanimarlo pero vanos fueron sus intentos.

4) Que, por el dictamen pericial de la división de laboratorio del IDIF de perito en alcoholemia, detectó en el cuerpo de la víctima presencia de alcohol en 2.5 g/l, determinando que la víctima consumió alcohol, por lo que era más vulnerable, para que, el acusado haya sometido a la víctima, que si bien opuso resistencia por su estado de embriaguez no pudo oponer su defensa a cabalidad; ya que, el imputado al estar con un arma blanca pudo fácilmente victimar a la víctima.

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

Notificado con la Sentencia, José Luis Campos Fernández, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

i) “DENUNCIA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES SIGUIENTES: ‘DEBIDO PROCESO’, ‘ACCESO A LA JUSTICIA’ Y ‘SEGURIDAD JURÍDICA’ EN REFERENCIA A LA FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LA ACUSACIÓN”; puesto que, el Tribunal de sentencia de manera oficiosa, parcializada y arbitraria subsumió el hecho a la causal del inc. 7) del art. 252 del CP, causal que jamás fue invocada por las acusaciones fiscal o particular que se limitaron a fundamentar las causales 2) y 3) del art. 252 del CP; aspecto que, vulnera los arts. 342 y 362 del CPP.

ii) Inadecuada subsunción del tipo penal por inobservancia de la Ley sustantiva penal, art. 370 inc. 1) del CPP; toda vez, que la Sentencia no analizó la intención final de su persona al realizar dicha conducta; puesto que, las lesiones en la zona de la palma de la mano como en los brazos demuestran que su intención jamás fue matar en todo caso fue librarse de una persona que lo venía agarrando por ello los cortes fueron tengenciales “cortes por desplazamiento”, mas no directos con penetración. Añade que, la Sentencia no fundamentó respecto a que hacia una persona con mochila y en estado de ebriedad caminando por una zona considerada roja a las 5 de la mañana; en cuyo efecto, se cuestiona ¿no es aplicable el incremento del riesgo y la auto puesta en peligro de la víctima?; por lo que considera, que le correspondía al Tribunal de mérito emitir sentencia de acuerdo al análisis de los elementos del tipo de Lesiones Seguida de Muerte prevista por el art. 273 del CP.

iii) Errónea y defectuosa valoración de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP; toda vez, que se inobservó lo previsto por el art. 173 del CPP; ya que, no aplicó las reglas de la sana crítica en sus vertientes lógica, ciencia y experiencia; además que, no justificó las razones por las cuales otorgó valor a algunas pruebas y no se consideró otras, además no existe pronunciamiento alguno respecto de algunas pruebas debidamente producidas en juicio.

II.3. Del decreto de 3 de enero de 2018.

Remitida la causa y radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por decreto de 3 de enero de 2018 (fs. 361), señaló que teniendo en cuenta lo establecido por el art. 408 del CPP segundo párrafo, analizado el memorial de apelación restringida en los tres motivos, no refiere qué regla de la sana crítica y cómo se

habría omitido por parte del Juez a momento de emitir la Sentencia conforme señala el art. 173 del CPP.

Es más, hace mención a la vulneración del art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que deberá expresar de manera fundamentada la vulneración a los derechos fundamentales a efectos que este Tribunal ingrese a resolver el fondo del asunto.

Que de acuerdo a lo establecido por el Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio “el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación”.

En consecuencia, concede el plazo de 3 días, para subsanar la omisión detallada, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del CPP.

II.4. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

El imputado notificado con el decreto de 3 de enero de 2018, por memorial de fs. 363 a 368 vta., subsanó lo extrañado, añadiendo el siguiente fundamento vinculado al motivo de casación:

“SOBRE LA PRIMERA OBSERVACION”.

“DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES VULNERADOS:

1. SOBRE EL DEBIDO PROCESO (DERECHO A LA DEFENSA), ACCESO A LA JUSTICIA y A LA SEGURIDAD JURÍDICA”

“2.- SOBRE LA VULNERACION AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA y A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN SU VERTIENTE ‘NO REFORMATIO IM PEIUS’ y el PRINCIPIO DEL ‘PRO HOMINE’”; ya que, el Tribunal de Sentencia Tercero en cumplimiento del Auto de Vista 241/2016 de 28 de julio que dispuso el reenvío como consecuencia de la apelación restringida presentada por Jhovana Rosmery Veliz Rojas, ordenando la nulidad de obrados hasta la notificación con la acusación fiscal a la víctima pese a que la Sentencia 21/2015 de 14 de abril emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo en aplicación de procedimiento abreviado por el que fue declarado autor del delito de Homicidio imponiéndole la pena de trece años de presidio, sentencia que se encontraba ejecutoriada, por cuanto, el Ministerio Público jamás formuló algún recurso para revertir esa situación; por errores atribuibles a la autoridad jurisdiccional y fiscal provocó que el Auto de Vista 241/2016 de 28 de julio anule completamente el juicio y el nuevo Tribunal de Sentencia tercero de forma arbitraria violando el principio no reformatio im peius, unidad y objetividad; puesto que, después de haber aplicado procedimiento abreviado por el delito de Homicidio en el primer juicio no podía agravar su situación recalificándolo de Asesinato que constituye vulneración al principio de legalidad y debido proceso, desconociendo la Sentencia condenatoria 21/2015 de 14 de abril; pues si bien el primer juicio fue anulado; sin embargo, la condena y su situación jurídica, no podía ser agravada de ninguna manera porque fue sometido a procedimiento abreviado en el que el Ministerio Público recalificó la tipificación del delito de Asesinato por el de Homicidio no obstante retornó su acusación por el delito de Asesinato por el que fue condenado en el segundo juicio con pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto reformando y desconociendo la primera Sentencia agravando su situación procesal como imputado, aspecto que vulnera los principios de legalidad y defensa como vertientes del debido proceso que abraza al principio del Juez natural, favorabilidad vinculado al principio pro homine, presunción de inocencia, derecho a la defensa, pues los errores atribuibles al

Ministerio Público o al ente jurisdiccional por falta de notificación a la víctima no son atribuibles a su persona, por lo que no se podía agravar su situación.

II.5. Del decreto de 24 de enero de 2018.

En mérito al escrito que antecede, presentado por el imputado, radíquese el recurso de apelación restringida interpuesto por José Luís Campos Fernández, sea con noticia de partes.

Vencido el plazo de recusación procédase el sorteo de Ley.

II.6. Del decreto de 3 de abril de 2018.

En mérito a la disidencia existente, entre los Vocales titulares de la Sala, se convoca a Hugo Córdova Eguez, Vocal de turno de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a efectos de dirimir la misma.

II.7. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia; bajo los siguientes argumentos:

Que, admitido el recurso de apelación restringida, al cumplimiento del art. 398 del CPP, corresponde establecer los motivos de impugnación, los que emergen del memorial de apelación:

Respecto al primer motivo referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación al haber subsumido el hecho a una de las causales que jamás fueron invocadas por el Ministerio Público ni la acusadora particular como es la relativa al inc. 7) del art. 252 del CP; examinada la acusación particular en su epígrafe I.1 denominada relación precisa y circunstanciada del hecho acusado (el cual transcribe) y más adelante la misma acusación particular bajo el rótulo fundamentación de la acusación, acusa por el delito de Asesinato previsto por el art. 252 incs. 2), 3) y 7), por lo que no le resulta cierto lo alegado por el apelante; toda vez, que incorpora en la relación fáctica de los hechos y su calificación como delito de Asesinato el componente descrito en el inc. 7) del art. 252 del CP, entonces el hecho y su calificación están plasmadas en la acusación y producto de lo comprobado en juicio el Tribunal llega al convencimiento para condenarlo como autor de lo previsto por el art. 252 inc. 7) del CP.

En cuanto al segundo motivo, respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en razón a que la Sentencia se basa en una corriente contraria a la teoría finalista del derecho penal al fundamentar sobre el resultado producido por la acción, más no analizó cuál fue la intención final del acusado al realizar la conducta descrita; no es posible entender que bajo la teoría finalista no aplicada por el Tribunal de sentencia el acusado no tuvo la intención de matar al contrario, los constantes actos desproporcionados, propinados por el acusado sobre la humanidad de la víctima, utilizando un cuchillo, le asestó varias puñaladas hasta dejarlo tendido en el suelo para luego emprender su retirada, escapando de su fechoría, por lo que su acción está calificada como dolosa.

Finalmente con relación al tercer motivo, referente a que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba e inobservancia del art. 173 del CPP, violando las reglas de la sana crítica en sus elementos de ciencia y experiencia referida a la prueba pericial que el Tribunal no se pronunció (IDIF 388/2017), además de incurrir en incongruencia en la

valoración probatoria; tales alegaciones resultan confusas y poco claras, por cuanto, alega errónea valoración probatoria, pero luego señala que el Tribunal omitió valorarla, por otro lado no fundamenta el recurrente cuál de las reglas de la sana crítica fueron inobservadas limitándose únicamente a señalar, la lógica y la ciencia; empero, no las vincula al caso en concreto, su trascendencia y de qué manera valorado correctamente cambiaría la decisión final adoptada por el Tribunal de mérito.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN SU VERTIENTE DERECHO A LA DEFENSA

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido vulneró el debido proceso; puesto que: i) El Vocal Iván Sandoval Fuentes convocó al Vocal Hugo Córdova, ante el voto disidente de la Dra. Sandra Molina, sin que se le hubiere notificado con los fundamentos de la disidencia; y, ii) No se pronunció respecto al sub punto de vulneración a derechos y garantías constitucionales como al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en su vertiente no reformatio in peius y pro homine, que son generadores de defectos absolutos; puesto que, no entiende por qué se convalidó la Sentencia condenatoria a 30 años a sabiendas que en el primer juicio oral se lo condenó a 13 años por el delito de Homicidio llevada a cabo ante el Tribunal Segundo de Sentencia; sin embargo al anularse y llevarse otro juicio se vulneró el principio no reformatio in peius al imponer una pena superior que la establecida en el primer proceso; en consecuencia, corresponde resolver las problemáticas planteadas:

III.1. Respecto a la falta de notificación con los fundamentos de la disidencia.

Denuncia el recurrente que el Vocal Iván Sandoval Fuentes convocó al Vocal Hugo Córdova, ante el voto disidente de la Dra. Sandra Molina; empero, no fue notificado con los fundamentos de la disidencia.

Como una consideración previa antes de ingresar al análisis del presente motivo, corresponde señalar que los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), como uno de los pilares en los que se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria, establece el principio de publicidad, que en materia procesal penal, conforme concluyó el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 1106/2004-R de 14 de julio, se constituye: "...como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro".

Así también, el art. 160 del CPP, en su primer párrafo establece que: "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales".

Entonces, todas las resoluciones judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes, para que, puedan efectivizar derechos fundamentales como de impugnación, defensa,

acceso a la justicia, seguridad jurídica, los que se verían afectados si el acto de comunicación no cumpliría su finalidad; por cuanto, una Resolución es primordial para las partes involucradas en el proceso penal, a efectos de que puedan asumir su defensa y activar los recursos que la ley les franquea en caso de no hallarse conformes con la determinación asumida, la inobservancia de este acto procesal constituye defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente motivo, de antecedentes procesales se tiene, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida, que fue remitida y radicada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que por decreto de 3 de enero de 2018 observó el recurso planteado en sus tres motivos, disponiendo que en el plazo de 3 días subsane las omisiones bajo apercibimiento de rechazo conforme prevé el art. 399 del CPP; notificado el imputado con tal determinación, por memorial de fs. 363 a 368 vta., subsanó lo extrañado; respecto a lo cual, el Tribunal de alzada por decreto de 24 de enero de 2018 (fs. 369), dispuso el sorteo de ley a fines de la resolución de la causa; no obstante, por decreto de 3 de abril de 2018, señaló que en mérito a la disidencia existente entre los Vocales titulares de la Sala, convoca a Hugo Córdova Eguez, Vocal de turno de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a efectos de dirimir la misma; en cuyo efecto, se emitió el Auto de Vista recurrido que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia, bajo los fundamentos que fueron extractados en el acápite II.6 de este fallo, determinación que fue notificada al recurrente el 8 de mayo de 2018 conforme consta de la diligencia de notificación de fs. 381, a los fines de que pueda ejercer los recursos que la Ley franquea.

De esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente el Tribunal de alzada no notificó a la parte recurrente con los fundamentos de la disidencia efectuada por la Vocal Sandra Molina Villarroel; empero, dicha omisión no constituye vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa ni defecto absoluto como arguye la parte recurrente; puesto que, la disidencia por su propia naturaleza no constituye una Resolución como tal, por cuanto, no posee toda la estructura de una Resolución, entender lo contrario; es decir, pretender que equivaldría a otra Resolución, en el caso de autos a otro Auto de Vista, generaría inseguridad jurídica, aspecto inadmisibles en nuestra economía procesal, puesto que, solo se pueden considerar defectos absolutos cuando en la resolución, sea Sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución; en el que, no ingresa los fundamentos de una disidencia, por lo que, sobre ésta no se puede efectivizar derechos fundamentales como la impugnación; en cuyo efecto, al no poder activar los recursos que la Ley le franquea, de ninguna manera su falta de comunicación lesiona derechos fundamentales ni garantías constitucionales; por cuanto, no se constituye en una Resolución como tal para las partes involucradas en el proceso penal ni forma parte de los fundamentos del Auto de Vista recurrido; resultando el reclamo vertido por el recurrente sin base lógica, buscando nulidad por nulidad, que resulta contrario al régimen de nulidades procesales y los principios que la rigen que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, criterio que fue establecido por este Tribunal en el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo.

De lo anterior, por la naturaleza de la disidencia, no se advierte vulneración al principio de publicidad que fue explicado antes de ingresar al análisis del presente motivo, ni

lesión al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa como alega la parte recurrente, por lo que, el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.2. En cuanto a la omisión de pronunciamiento.

Sintetizada la denuncia en la que el recurrente alega, que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto al sub punto de vulneración a derechos y garantías constitucionales como al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en su vertiente non reformatio in peius y pro homine, que son generadores de defectos absolutos; puesto que, no entiende por qué se convalidó la Sentencia condenatoria a treinta años a sabiendas que en el primer juicio oral se lo condenó a trece años por el delito de Homicidio llevada a cabo ante el Tribunal Segundo de Sentencia; sin embargo, al anularse y llevarse otro juicio se vulneró el principio non reformatio in peius al imponer una pena superior que la establecida en el primer proceso.

Previamente corresponde señalar, que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en defecto de incongruencia omisiva (citrapetita o ex silentio), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP que refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

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

De donde se establece, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los

puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado oportunamente, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del CPP.

Ingresando al análisis del presente motivo, se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo reclamó tres motivos que son: i) "DENUNCIA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES SIGUIENTES: 'DEBIDO PROCESO', 'ACCESO A LA JUSTICIA' Y 'SEGURIDAD JURÍDICA' EN REFERENCIA A LA FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LA ACUSACIÓN"; ya que, el Tribunal de sentencia de manera oficiosa, parcializada y arbitraria subsumió el hecho a la causal del inc. 7) del art. 252 del CP, causal que jamás fue invocada por las acusaciones fiscal o particular que se limitaron a fundamentar las causales 2) y 3) del art. 252 del CP, aspecto que vulnera los arts. 342 y 362 del CPP; ii) Inadecuada subsunción del tipo penal por inobservancia de la Ley sustantiva penal, art. 370 inc. 1) del CPP; toda vez, que la Sentencia no analizó la intención final de su persona al realizar dicha conducta, puesto que las lesiones en la zona de la palma de la mano como en los brazos demuestran que su intención jamás fue matar, en todo caso fue librarse de una persona que lo venía agarrando por ello los cortes fueron tengenciales "cortes por desplazamiento", mas no directos con penetración. Además, que la Sentencia no fundamentó respecto a que hacia una persona con mochila y en estado de ebriedad caminando por una zona considerada roja a las 5 de la mañana; en cuyo efecto, se cuestiona ¿no es aplicable el incremento del riesgo y la auto puesta en peligro de la víctima?, por lo que considera, que correspondía emitir Sentencia de acuerdo al análisis de los elementos del tipo de Lesiones Seguida de Muerte; y, iii) Errónea y defectuosa valoración de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP; ya que, se inobservó lo previsto por el art. 173 del CPP; toda vez, que no aplicó las reglas de la sana crítica en sus vertientes lógica, ciencia y experiencia, además que no justificó las razones por las cuales otorgó valor a algunas pruebas y no se consideró otras, además no existe pronunciamiento alguno respecto de algunas pruebas debidamente producidas en juicio. Recurso que, por decreto de 3 de enero de 2018, fue observada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca que señaló, que analizado el memorial de apelación restringida en los tres motivos, no refiere qué regla de la sana crítica y cómo se habría omitido por parte del Juez a momento de emitir la Sentencia conforme señala el art. 173 del CPP. Que, hacía mención a la vulneración del art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que debía expresar de manera fundamentada la vulneración a los derechos fundamentales. Aclarando el Tribunal de alzada, que de acuerdo a lo establecido por el Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación"; en cuyo efecto, le concedió el plazo de 3 días, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del CPP.

Continuando con los antecedentes del proceso, notificado el apelante con el decreto de 3 de enero de 2018, por memorial de fs. 363 a 368 vta., subsanó lo extrañado, añadiendo sobre la primera observación: "DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES VULNERADOS: 1. SOBRE EL DEBIDO PROCESO (DERECHO A LA DEFENSA), ACCESO A LA JUSTICIA y A LA SEGURIDAD JURÍDICA"; y, "2. SOBRE LA VULNERACION AL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA y A LA SEGURIDAD JURÍDICA, EN SU VERTIENTE 'NO REFORMATIO IM PEIUS' y el PRINCIPIO

DEL "PRO HOMINE"; cuyo fundamento fue extractado en el acápite II.4 de este Auto Supremo; subsanada la observación, el Tribunal de alzada aperturó competencia; alegando que al cumplimiento del art. 398 del CPP, correspondía establecer los motivos de impugnación, los que emergen del memorial de apelación: que respecto al primer motivo referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación al haber subsumido el hecho a una de las causales que jamás fueron invocadas por el Ministerio Público ni las acusadora particular como es la relativa al inc. 7) del art. 252 del CP; examinada la acusación particular en su epígrafe I.1 denominada relación precisa y circunstanciada del hecho acusado (el cual transcribe) y más adelante la misma acusación particular bajo el rótulo fundamentación de la acusación, acusa por el delito de Asesinato previsto por el art. 252 incs. 2), 3) y 7) por lo que desestimó el reclamo. En cuanto al segundo motivo, referente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva penal en razón a que la Sentencia se basa en una corriente contraria a la teoría finalista del derecho penal al fundamentar sobre el resultado producido por la acción, más no analizó cuál fue la intención final del acusado al realizar la conducta descrita; alegó que, no era posible entender que bajo la teoría finalista no aplicada por el Tribunal de sentencia el acusado no tuvo la intención de matar al contrario, los constantes actos desproporcionados, propinados por el acusado sobre la humanidad de la víctima, utilizando un cuchillo asestó a la víctima varias puñaladas hasta dejarlo tendido en el suelo para luego emprender su retirada; escapando de su fechoría, por lo que su acción estaba calificada como dolosa. Finalmente, con relación al tercer motivo, referente a que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba e inobservancia del art. 173 del CPP, violando las reglas de la sana crítica en sus elementos de ciencia y experiencia referida a la prueba pericial que el Tribunal no se pronunció (IDIF 388/2017), además de incurrir en incongruencia en la valoración probatoria; desestimó el reclamo; ya que, las alegaciones le resultaron confusas y poco claras.

De esa relación necesaria de antecedentes efectivamente el Auto de Vista recurrido no emitió pronunciamiento respecto al sub punto de vulneración a derechos y garantías constitucionales como al debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica en su vertiente no reformatio in peius y pro homine; empero, se advierte que dicho cuestionamiento, no fue reclamado en la formulación del recurso de apelación restringida conforme se advierte de lo extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo; recurso sobre el que el Tribunal de alzada ejerció juicio de admisibilidad a los fines de ingresar al análisis de fondo; por lo que, por decreto de 3 de enero de 2018, observó el recurso interpuesto sobre tres motivos, aclarando, que de acuerdo a lo establecido por el Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio "el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación"; no obstante, dicha aclaración fue soslayada por el recurrente; toda vez, que el reclamo que ahora extraña de resolución recién la planteó a tiempo de subsanar las observaciones efectuadas a su recurso de apelación restringida, la que de ninguna manera podía ser considerada por el Tribunal de alzada, puesto que, conforme prevé el art. 408 del CPP: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación."; lo que implica, que la única oportunidad del recurrente de plantear su denuncia y pedir al Tribunal de alzada el control de derechos sobre ella, es a tiempo de formular por escrito el recurso de apelación y no en otro momento

posterior; si lo hiciese, como se advierte en el caso de autos, el Tribunal de alzada se encuentra impedido de pronunciarse.

Por los argumentos expuestos, se advierte que la denuncia interpuesta no resulta evidente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado emitió pronunciamiento a todos los puntos impugnados en el recurso de apelación restringida, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que las desestimó; en consecuencia, no se advierte vulneración al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, seguridad jurídica y pro homine, ni la concurrencia de defecto absoluto; toda vez, que el reclamo que extraña de resolución el recurrente, no fue cuestionado oportunamente a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida; sino, que recién la planteó a tiempo de subsanar su memorial de apelación, aspecto no admisible, conforme prevé el art. 408 segundo párrafo última parte del CPP; en tal razón, se tiene que no incurrió en ausencia de pronunciamiento o incongruencia omisiva; toda vez, que el Auto de Vista recurrido ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, por cuanto, respondió a los tres motivos denunciados en el recurso de apelación restringida, situación por el que el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por José Luis Campos Fernández.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



20

Ministerio Público y otro c/ Sebastián Mamani Ramos y otros

Robo Agravado y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, cursante de fs. 1677 a 1679 vta., Julia Barrios Sirpa de Patty, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 7/2017 de 3 de marzo, de fs. 1669 a 1675, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Olga Calle Ruiz contra Sebastián Mamani Ramos, Ericka Patty Barrios, Víctor Blanco Cadena, la recurrente y Ramulfo Patty Balboa, por la presunta comisión de los

delitos de Robo Agravado, Lesiones Graves y Leves, Amenazas, Coacción, Daño Calificado, Asociación Delictuosa y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 332, 271, 293, 294, 358, 132 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 133/2015 de 24 de julio (fs. 1505 a 1517 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sebastián Mamani Ramos, autor de la comisión del delito de Daño Simple, previsto y sancionado por el art. 357 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas y resarcimiento del daño civil, siendo absuelto de los delitos de Robo Agravado, Lesiones Graves y Leves, Amenazas, Coacción, Daño Calificado y Asociación Delictuosa, respecto a Julia Barrios Sirpa de Patty, Ramulfo Patty Balboa y Ericka Patty Barrios, fueron absueltos de los delitos endilgados en su contra, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Olga Calle Ruiz (fs. 1555 a 1560), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 7/2017 de 3 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa, debiendo conocer el proceso el Tribunal siguiente en número, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 625/2018-RA de 7 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente aduce que al dictarse el Auto de Vista se incurrió en inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, porque en dicha resolución no podía omitirse la fundamentación que justificará lo determinado en la parte dispositiva, circunscribiendo sus actos únicamente a considerar los puntos que fueron objeto de la apelación restringida interpuesta por Olga Calle Ruiz sin tomar en cuenta la contestación realizada por Julia Barrios Sirpa de Patty; sin considerar el defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto en el art 169 inc. 3) del CPP, siendo que la Resolución recurrida sería incompleto y dejaría en indefensión a la impetrante vulnerando sus derechos, a la seguridad jurídica prevista en los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 370 inc. 5) del CPP, 8.2 inc. h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y 14.5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas, a objeto de que se observe la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, garantizando de ésta manera el debido proceso que asegure un procedimiento equitativo en el que se plasme la defensa amplia.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita, que se dicte Auto Supremo casando el Auto de Vista 07/2017 de 3 de marzo.

I.1.3. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 625/2018-RA de 07 de agosto, cursante de fs. 1695 a 1700, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la imputada Julia Barrios Sirpa de Patty para su análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 133/2015 de 24 de julio, el Tribunal Cuarto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Sebastián Mamani Ramos, autor y culpable de la comisión del delito de Daño Simple, previsto y sancionado por el art. 357 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas y resarcimiento del daño civil, siendo absuelto de los delitos de Robo Agravado, Lesiones Graves y Leves, Amenazas, Coacción, Daño Calificado y Asociación Delictuosa, respecto a Julia Barrios Sirpa de Patty, Ramulfo Patty Balboa y Ericka Patty Barrios, fueron absueltos de los delitos endilgados en su contra, con costas, en base a los siguientes argumentos:

El 11 de Julio de 2011 en la Urbanización "Los Álamos", Ex Fundo San Roque existió un enfrentamiento entre dos grupos de personas, evento en el cual el imputado Sebastián Mamani y su gente procedió a la destrucción a patadas de parte del inmueble de propiedad de Olga Calle Ruiz.

II.2. De la apelación restringida.

Olga Calle Ruiz, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1555 a 1560) contra la Sentencia pronunciada, argumentando que la sentencia contiene errores consistentes en: a) La inobservancia o errónea aplicación de la "ley adjetiva de acuerdo al art. 370 inc. 1) del CPP" (sic.), en sentido de que no se habría valorado en forma integral las pruebas; b) Que, los imputados no estén suficientemente individualizados conforme al art. 370 inc. 2) del CPP, toda vez, que el día de los hechos más de un centenar de individuos y con sicarios desconocidos hubieran allanado los predios de la urbanización Los Álamos, y los testigos de cargo hubieran individualizado plenamente a los responsables; c) Que, no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria de conformidad al art. 370 inc. 5) del CPP, la inexistencia de una debida fundamentación y motivación de la Sentencia, en razón de que la fundamentación no puede ser reemplazada por una simple relación de documentos, tampoco puede la fundamentación fáctica limitarse a una relación de la declaración de los acusados; d) La Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, de acuerdo a lo previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, no existiría un análisis impugnatorio, habría omitido considerar el elemento constitutivo del delito, no se habría considerado la violencia manifiesta por los avasalladores al ingresar a los referidos predios; e) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia conforme prevé el art. 370 inc. 10) del CPP, no se habría tomado en cuenta los arts. 358 y 359 del CPP, tomando en cuenta el orden de las cuestiones relativas al proceso, tanto las excepciones o incidentes, así como lo relacionado a la comisión de los hechos punibles, para ingresar o no a la interposición de la pena no se habría fundamentado, se habría dado 12 minutos para la deliberación, tiempo que sería insuficiente; y, f) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación conforme establece el art. 370 inc. 10) del CPP, el imputado Sebastián Mamani

Ramos quien sería acusado de los delitos de Robo Agravado, Lesiones Graves y Leves, Amenazas y Asociación Delictuosa, ya habría sido sentenciado de manera distinta por el tipo penal de Daño Simple y para los demás imputados, se haría referencia a delitos distintos.

II.3. De la respuesta de la recurrente a la apelación restringida.

Mediante memorial de 8 de diciembre de 2015, Julia Barrios Sirpa responde al memorial de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos: i) No expresa la sugerencia de cuál es la aplicación correcta en criterio de la apelante enunciando por tanto la aplicación que se pretende o busca; ii) Si bien se indica individualmente en subtítulos cada violación o quebrantamiento de la ley, que se hubieran producido por parte del Tribunal de origen a criterio de la apelante con el pronunciamiento de la Sentencia, estos reclamos no se encuentran seguidos de un fundamento sustentatorio para ese entendimiento, advirtiéndose que la omisión de dicha formalidad en el recurso de apelación restringida, limita el estudio ulterior que pueda hacer el Tribunal de alzada una vez recibidas las actuaciones; y, iii) No cita en forma debida los precedentes contradictorios, mencionando Autos Supremos o Autos de Vista que hayan sido dictados por la Corte Suprema de Justicia, por este Tribunal o las Cortes Departamentales de Justicia a través de las Salas Penales correspondientes; sino que solo se limita a enumerar Sentencias Constitucionales, sin observar que las mismas no se consideran precedentes contradictorios; además, no precisa la forma en la que dichas resoluciones son aplicables al caso concreto. Impetrando el rechazo del recurso de apelación restringida de Olga Calle Ruiz.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista 7/2017 de 3 de marzo, que declaró admisible y procedentes las cuestiones planteadas; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa, debiendo conocer el proceso el Tribunal siguiente en número, bajo los siguientes fundamentos:

1) El Tribunal de origen lejos de valorar las pruebas de cargo, manifiesta que no existe ningún informe escrito por parte de la policía, o sea para dicho tribunal si existe el informe de la policía, entonces recién habría el hecho ilícito, razonamiento ultra petita; sin tomar en cuenta que, al momento de formularse las acusaciones, la proposición de las pruebas planteadas oportunamente son así que deben ser judicializadas y producidas en el juicio.

2) La sentencia señala con relación a la sustracción de los objetos, que la acusadora particular no ha probado documentalmente la existencia legal de esos bienes inmuebles únicamente ha presentado recibos proforma; en la redacción de la referida sentencia señala los objetos que supuestamente se han apropiados los procesados, como bienes inmuebles, cuando es sabido que cuando se trata de bienes muebles, la posesión de buena fe vale por título de propiedad, lo que significa que no se puede demostrar con recibos y/o facturas oficiales, por lo que no está correctamente fundamentada la sentencia.

3) La sentencia hace referencia a las declaraciones de los testigos y que existiría contradicciones, empero cuando se trata de una muchedumbre criminal, determinar la actuación de cada uno de ellos es complejo; sin embargo, el tribunal de origen, no determinó claramente la existencia del hecho, cuál era su deber y en función a ello determinar la participación de cada uno de ellos, tomando en cuenta que el delito de avasallamiento, tiene

características propias, como es la ingresar a un inmueble que no les pertenece, más allá de la apropiación de los bienes muebles.

4) Tomando en cuenta la naturaleza de los hechos, el objeto del proceso está establecido cuando se efectúa la apertura del juicio oral, delimitándose el objeto del juicio y precisamente con los elementos de prueba judicializados y producidos en audiencia, proceder a efectuar el contraste de los hechos con las pruebas, haciendo un análisis intelectual de qué manera se ha procedido a actuar por parte de los acusados, extremos que no efectuado el Tribunal de origen, sin pronunciarse sobre la existencia del avasallamiento, la asociación delictuosa, robo agravado, efectuando un análisis intelectual del porque las pruebas producidas en juicios no serían conducentes y pertinentes, para demostrar los ilícitos penales.

5) El legislador no ha establecido un plazo para deliberar, la misma que es a criterio de los jueces que conforman el Tribunal, por lo que no puede ser considerado como causal de nulidad; ahora con relación a la pena de Sebastian Mamani Ramos, de un año de privación de libertad, no se encuentra debidamente fundamentada.

6) Si bien la Sentencia hace una descripción de las pruebas de cargo y descargo; empero, el Tribunal evita pronunciarse en forma expresa, si existieron los delitos, causando una infracción al debido proceso, en su ámbito de congruencia, no se ha tomado en cuenta el verbo rector de cada uno de los delitos acusados y porque las pruebas no serían pertinentes y conducentes para demostrar los hechos denunciados.

III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, la imputada denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y la seguridad jurídica), por no haberse considerado su respuesta al recurso de apelación restringida planteado, por lo que corresponde verificar la existencia o no de la vulneración mencionada.

III.1. De la obligación del Tribunal de alzada de considerar la contestación a la apelación restringida.

El art. 8 inc. 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella..."; por su parte, el art. 14. núm. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé: "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella...; en tanto el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal", ahora bien, el art. 115.II de la CPE, precisa: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, en concordancia con el art. 117.I del texto de la norma suprema, indica: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". Dichos

aspectos fundamentales forman parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, estatuido en su art. 410.II de la Constitución, por lo que el Estado Plurinacional reconoce al debido proceso en su triple dimensionalidad, que fue entendido por la jurisprudencia ordinaria, a través del Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, al indicar: “En el ordenamiento jurídico boliviano, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple esfera tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; por otro lado, como garantía, dispone el art. 117.1 de la referida norma que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, como un principio procesal, el art. 180.I. de la CPE, establece que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”. Entonces se entenderá el debido proceso como un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Debe añadirse que el debido proceso está referido al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento; en este contexto, se encuentra presente en todas las etapas del proceso penal, desde la investigación inicial ante la comisión de un hecho ilícito, hasta la ejecutoria de la Sentencia.”

Ahora bien, de manera específica el Código de Procedimiento Penal, dentro del libro tercero (recursos), título iv (recurso de apelación restringida), art. 409 señala: “Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente (...). Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres (3) días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez (10) días a contar desde la remisión”. Normativa concordante con el art. 411, que prevé el trámite del recurso de apelación restringida: “Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez (10) días de recibidas las actuaciones. Concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte (20) días.”

La contestación a la apelación restringida es el acto procesal mediante el cual la parte alega todas sus objeciones respecto a las afirmaciones del apelante. La contestación tiene la misma importancia para la parte que no accionó el recurso que la apelación restringida para el apelante.

El recurso de apelación restringida junto con la contestación constituye la cuestión controvertida, el asunto que debe resolver el Tribunal de alzada. Lo que se expresa en ellas

constituye también una obligación para el referido tribunal en el sentido que no sólo debe referirse, en su decisión, a las acciones que se hacen valer en el recurso de apelación restringida; sino también en lo expresado en la contestación, aspectos que no deben ser considerados formalmente, sino en el fondo. El juez no puede limitarse únicamente a considerar lo que expresa el apelante; debe considerar necesariamente lo que señala la contestación, máxime si la ley otorga la facultad a las partes de contestar el indicado recurso.

La contestación a la apelación restringida reviste una importancia fundamental por cuanto determina definitivamente las objeciones de las partes a los argumentos del apelante, sobre los cuales deberá pronunciarse el Tribunal de alzada necesariamente. Por esto la contestación no constituye una simple formalidad que puede o no ser considerada para la resolución, siendo una obligación ineludible de los Vocales el considerar en el Auto de Vista los fundamentos de dicha contestación, con la misma atención que se otorga al recurso de apelación restringida, conforme establecen los arts. 409 y 411 del CPP. Por lo que podemos concluir señalando, que cuando el Tribunal de alzada cuando no considera la contestación al recurso de apelación restringida, vulnera el derecho a ser oído.

III.2. Análisis del caso concreto.

En la exposición del agravio identificado y que fue objeto de admisión, para su respectivo análisis de fondo, se tiene, que la recurrente acusa que el Tribunal de alzada no consideró su contestación a la apelación restringida de Olga Calle Ruiz, incurriendo en inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, porque en dicha resolución no podía omitirse la fundamentación que justificará lo determinado en la parte dispositiva, circunscribiendo sus actos únicamente a considerar los puntos que fueron objeto de la apelación restringida, vulnerándose sus derechos constitucionales (debido proceso y la seguridad jurídica).

Al respecto, es necesario efectuar una revisión de los antecedentes con los que se cuenta, pues se desprende que formulado el recurso de apelación restringida por Olga Calle Ruiz, la imputada Julia Barrios Sirpa respondió el traslado a través de memorial de fs. 1609 a 1610; empero, dicha respuesta fue limitada por parte del Tribunal de alzada a un simple enunciamiento en el Auto de Vista impugnado al señalar en el apartado Vistos de dicha resolución: "...respuesta por parte de Julia Barrios Sirpa...".

No siendo suficiente aquello, pues como se precisó en el apartado III.1 del presente fallo: "...el recurso de apelación restringida junto con la contestación constituye la cuestión controvertida, el asunto que debe resolver el Tribunal de alzada, lo que se expresa en ellas constituye también una obligación para el referido tribunal en el sentido que no solo debe referirse, en su decisión, a las acciones que se hacen valer en el recurso de apelación restringida; sino también en lo expresado en la contestación, aspectos que no deben ser considerados formalmente, sino en el fondo..."; en ese entendido, en el caso de Autos, sobre la contestación se omitió de algún pronunciamiento, sin considerar en lo absoluto los argumentos expresados en la respuesta mencionada, lo cual representa efectivamente la vulneración al debido proceso en su elemento del derecho a ser oído y al principio de seguridad jurídica, toda vez, que se dejó a la parte ahora recurrente en total estado de indeterminación e incertidumbre, ya que, como se tiene demostrado, no se otorgó una respuesta sobre su pretensión jurídica sea afirmativa o negativa. Consecuentemente, el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión se encuentran incompletos; por lo que, las razones en las que ha basado su determinación no se

hallan plenamente justificadas, resultando ser un fallo sesgado, lo cual conlleva la infracción de los arts. 124 y 398 del CPP, resultando el presente recurso fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Julia Barrios Sirpa de Patty y DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 7/2017 de 3 de marzo, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



21

Ministerio Público y otro c/ Ciprian Saigua Saigua
Violación con Agravante
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 202 a 210 vta., Ciprian Saigua Saigua, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 9 de 4 de abril de 2018, de fs. 193 a 196 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Margarita Cardozo Terrazas contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. k) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 21/2017 de 17 de febrero (fs. 170 a 172 vta.), el Tribunal de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ciprian Saigua Saigua, autor de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. k) del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ciprian Saigua Saigua (fs. 175 a 177 vta.) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 9 de 4 de abril de 2018, que declaró admisible e infundado el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 633/2018-RA de 7 de agosto se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia, que el Auto de Vista impugnado, vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso, puesto que no responde, ni resuelve cada uno de los agravios identificados en la Sentencia y en el proceso, con ello incurre en un fallo *citra petita* o *ex silentio*, contrario al Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006. Omisión que constituye en vicio absoluto que lesiona los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP, deviniendo en nulidad conforme al art. 169 inc. 3) del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, que deliberando en el fondo, este Tribunal declare fundados los agravios reclamados y deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 633/2018-RA de 7 de agosto, cursante de fs. 237 a 240 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 21/2017 de 17 de febrero, el Tribunal Primero de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ciprian Saigua Saigua, autor de la comisión del delito de Violación con Agravante, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio sin derecho a indulto, en base a los siguientes argumentos:

1) El imputado violó en tres oportunidades –entre septiembre y octubre del año 2014– a la adolescente víctima, en su casa ubicada en la localidad de la Colonia Aroma II, aprovechando que se encontraba sola, logrando embarazarla.

2) La menor en el año 2014 tenía la edad de 15 años y el imputado más de 40; utilizando este último, intimidación y violencia psicológica en contra de la menor, para mantener relaciones sexuales con su víctima.

3) Todos los elementos probatorios fueron valorados por el Tribunal en pleno, dentro de los parámetros de la sana crítica, lógica, ciencia y la experiencia, conforme lo previsto por el art. 173 del CPP, siendo suficientes para establecer convicción sobre la responsabilidad penal del acusado.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la parte querellante.

Notificado con la Sentencia, el imputado Ciprian Saigua Saigua formuló recurso de apelación restringida, acusando los siguientes defectos:

a) Haciendo referencia a la ilegalidad de su aprehensión, denuncia el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, arguyendo que no existían ninguno de los requisitos para la misma, y que esta actuación debió ser subsanada de oficio por la autoridad competente.

b) Invocando el debido proceso y el principio de intermediación, indica que en el juicio oral no hubo contradicción entre las partes en relación a la imposibilidad de presentar sus testigos y respaldar una Sentencia condenatoria en base a un informe pericial que no fue cuestionado ni se llamó al perito o profesional que elaboró tal informe.

c) Por otro lado, precisa que en el caso presente se señaló como fecha de primera audiencia el 4 de agosto de 2016, siendo este acto suspendido constantemente; y, como descargo, el Tribunal emitió un informe de 11 de enero de 2017, explicando que el retraso de más de 5 meses se debía a la carga laboral y a la dimensión de su jurisdicción, aspecto que vulneraría los principios de continuidad y celeridad.

d) Acusando el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, indica que la Sentencia tiene como hecho probado que la menor está embarazada del acusado como consecuencia de una violación, sin embargo, ni el certificado forense, ni el certificado ecográfico sustentan tal extremo. Por otro lado, de la documental cursante se probaría que el embarazo no se produjo en las fechas acusadas, haciendo énfasis en la imprecisión de las fechas que la víctima señala haber sido abusada. Otro detalle resaltado por el recurrente, es que “en su entrevista dice que la primera vez que el acusado la estaba abusando ella salió afuera a buscar a su sobrina, pero extrañamente vuelve al mismo lugar para seguir siendo abusada” (sic). Asimismo, indica que lo afirmado por la Sentencia en cuanto al hecho acusado, no se encuentra probado, por el contrario, la Resolución citada es exagerada y falsa.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible e infundado el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

i) Revisado tanto el recurso de apelación restringida y las contestaciones de las partes, es evidente que la Sentencia venida en apelación es clara y contiene las exigencias de forma previstas y exigidas por ley.

ii) El acusado pretende aducir que no se habría probado la autoría de la violación de la menor; por cuanto, no existiera de forma textual en el informe médico legal, ni en la ecografía, la mención del tipo de penetración, siendo que no es exigible la prueba tasada, por cuanto de la revisión médica y forense estos peritos galenos no son los llamados para

establecer quién habría, o no habría realizado la violación, o de qué forma se hubiere realizado.

iii) Se encuentra plenamente demostrado mediante informe psicológico y pericia psicológica realizados a la menor, mismos que de forma directa y precisa señalan los hechos, forma, tiempo y veces que ocurrió el ilícito denunciado.

Otro aspecto a tomar en cuenta es la relación filial existente entre la víctima y el acusado, el cual no ha sido objeto de duda en el recurso de apelación restringida.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió únicamente el segundo motivo del recurso de casación del imputado Ciprian Saigua Saigua, a los fines de evidenciar la lesión –o no–, del debido proceso y la defensa por parte del Auto de Vista impugnado; ya que, el tribunal de apelación hubiere emitido una Resolución incongruente; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto al principio de congruencia, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.1. Del principio de congruencia.

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

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutoria; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve

sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

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

III.2. Sobre la nulidad de los actos procesales.

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

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

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

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

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

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados; por lo mismo, se encuentra también en relación con el art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg), que establece: 'Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y las leyes que norma la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes', facultando así a los tribunales de manera general a declarar nulos los actos procesales en los que se adviertan vicios procesales. En ese contexto, el art. 251 del CPC dispone que: 'Ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por ley' cuya previsión -como manifestación legal del principio de especificad- señala el marco al que debe someterse el tribunal de casación o nulidad, sin perjuicio de la aplicación del art. 252 del mismo Código, que dispone que el juez o tribunal de casación 'anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público', norma concordante con el art. 90 del CPC; en ese mismo sentido, el art. 247 de la LOJabrg, determina que 'la nulidad o reposición de obrados sólo será procedente por falta de

citación con la demanda, notificación con la apertura del término de prueba y notificación con la sentencia' previsiones normativas aplicables cuando el perjudicado plantea impugnación, ya que si bien estos actos pueden ser invalidados también pueden ser convalidados.

De lo que se colige, que toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

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

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

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

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

Así, en la etapa preparatoria las partes controlan directamente las actividades de la investigación; y, cuando consideran que se hubiere vulnerado un precepto legal o norma

constitucional, tienen previsto la interposición de excepciones y/o incidentes, así como los recursos ante el fiscal y juez de instrucción, este último revestido de la facultad de controlar la legalidad y constitucionalidad de las funciones a cargo del Ministerio Público; y, de la Policía durante la investigación.

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

III.3. Jurisprudencia sobre el principio de trascendencia.

El Auto Supremo 550/2014-RRC de 15 de octubre, se refirió sobre las nulidades y sobre el principio de trascendencia entre otros; indicando:

“La nulidad procesal, de manera general, significa castigar con ineficacia algún acto jurídico llevado a cabo en el proceso con inobservancia de algunos de los requisitos que la ley establece para su validez.

En la legislación boliviana, el Código de Procedimiento Penal, en la primera parte (Parte General), Libro Tercero, Título VIII, establece el sistema de control de la actividad procesal defectuosa, que de forma implícita regula el régimen de nulidades en materia procesal penal, estableciendo en el art. 167: ‘No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causarán agravio’.

Por otra parte, el art. 169 del mismo cuerpo legal señala ‘No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;

La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece;

Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,

Los que estén expresamente sancionados con nulidad’ (Las negrillas son nuestras).

El art. 170 del CPP, refiere: `Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos:

Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;

Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y,

3. Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados´ (Las negrillas son nuestras).

Los defectos previamente descritos, se encuentran directamente vinculados a los principios procesales que rigen las nulidades, cuya finalidad es la de asegurar la garantía jurisdiccional de la defensa (art. 15 párrafo III de la CPE); sin embargo, la nulidad procesal encuentra su límite en los principios que la rigen y a su vez excluyen los actos de la nulidad procesal; pues, bajo ningún aspecto se puede consentir el uso indiscriminado de esta institución, que de forma lógica atenta al principio de celeridad que es una de las características principales de nuestro actual sistema procesal, por lo que resulta trascendental dejar sentado que no todo defecto y/o irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento tiene como efecto la nulidad, tal cual señala nuestra normativa.

Entre los principios que rigen las nulidades procesales, se tiene entre otros, los siguientes:

(...)

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

El principio de protección, referido a que nadie puede solicitar la invalidez de un acto cuando esa es la parte que provocó la causal de nulidad, aplicándose el aforismo `nemo auditur propriam turpitudinem allegans´, que interpreta como `nadie será oído si alega su propia torpeza´, pues nadie puede ir legítimamente contra sus propios actos.

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

Todos estos principios (y otros que no fueron citados) orientadores de las nulidades, deben ser interpretados de manera restrictiva cuando se alegue nulidad. Se debe tomar en

cuenta el interés y la magnitud del detrimento ocasionado, toda vez que `no hay nulidad por la nulidad misma´, sino, requiere para su declaración, que el incumplimiento de las formas se traduzca en un efectivo detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que este tenga relevancia constitucional, lo contrario implicaría aceptar nulidades con base en un excesivo formalismo, que en muchos de los casos daría lugar a la invalidación de una gran cantidad de actos y en algunos casos de procesos, afectando con ello la búsqueda de la verdad material, por errores u omisiones involuntarias, en clara infracción al principio de celeridad (art. 115.II de la CPE) (negrillas propias).

En este marco doctrinal y jurisprudencial que antecede, entre otros aspectos se tiene que, las irregularidades que originan una nulidad y por ende la invalidación de lo actuado, solo serán en aquellas que son trascendentes para la salud del proceso, claro está, siempre y cuando tengan una incidencia y por ello, esencialmente cambien el resultado.

III.4. Análisis del caso concreto.

Expuesto el motivo de análisis, delimitado por el Auto de Admisión en el caso presente -633/2018-RA-, corresponde realizar la compulsa entre lo denunciado en apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de alzada, a los efectos de advertir o no la incongruencia omisiva acusada.

A tal efecto, se advierte que el imputado denunció los agravios expuestos en el acápite II.2. de la presente Resolución; es decir, i) El defecto de Sentencia previsto en el inc. 1 del art. 370 del CPP; ii) Vulneración del debido proceso y principio de inmediación; iii) Vulneración de los principios de continuidad y celeridad; y, iv) El defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP.

Por su parte, el Tribunal de alzada en contestación a los agravios señalados, emitió el Auto de Vista ahora recurrido, considerando primero los antecedentes procesales del caso, rememorando los fundamentos de la Sentencia y el cumplimiento de los requisitos de tiempo para la interposición del recurso de apelación restringida; luego, a modo de resumen, el Tribunal de alzada en el segundo considerando del Auto de Vista, expone los cuatro agravios interpuestos por el apelante, para continuar con la exposición de la contestación al recurso por parte del Ministerio Público, haciendo énfasis en el pedido de rechazar declarando infundado el recurso interpuesto.

Por último, el Tribunal de alzada previo al decisorio de su Resolución, expone en el último considerando del Auto de Vista, que la Sentencia apelada es clara y contiene las exigencias de forma previstas por ley, observando que la pretensión del recurrente de desvirtuar su autoría, es contraria al sistema de libre valoración de prueba, citando a tal efecto el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007 y los elementos probatorios con los que el Tribunal de origen llegó al convencimiento de los hechos y la participación del acusado, transcribiendo doctrina prevista por el Auto Supremo 025 de 4 de febrero de 2010, referida a la protección especial para las víctimas de agresiones sexuales, consagrada en nuestra normativa nacional, como en tratados y normativa internacional, haciendo énfasis en que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta valoración integral de las pruebas aportadas, no teniendo asidero legal lo argumentado por la parte recurrente; precisando además, en cuanto a la “falta de llamado” al perito que elaboró el informe pericial cuestionado, las diferencias entre testigo y perito, señalando que “estos peritos galenos no son los llamados para establecer quien habría o no habría realizado la violación o de cual forma se habría realizado”. (sic)

Ahora bien, de la compulsión de antecedentes, se tiene que el Tribunal de alzada luego de exponer los agravios acusados en apelación restringida, fundamentó su Resolución pronunciándose de manera concreta y suficiente sobre el fondo del segundo y cuarto agravio traídos en apelación restringida; es decir, la denuncia de vulneración del debido proceso e intermediación; y, el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, respuestas que en criterio de este Tribunal, cumplen con los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad exigidos por doctrina.

Sin embargo, en cuanto los cuestionamientos referidos a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, en relación a la ilegalidad de la aprehensión del imputado; y, la vulneración a los principios de continuidad y celeridad por la suspensión de audiencias por más de 5 meses -también acusados en apelación restringida-, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el fondo de lo denunciado, limitándose a señalar la claridad de la Resolución de origen y el cumplimiento de las previsiones exigidas por el art. 124 del CPP.

Aun así, de la denuncia realizada por el recurrente, en sentido de que a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, acusó el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, refiriendo la ilegalidad de su aprehensión, actuación que según el apelante, debió el Tribunal de apelación corregir de oficio, se tiene conforme a la doctrina legal expuesta en el apartado III.2 de la presente Resolución, que la nulidad de los actuados procesales, corresponderá en aquellos casos en los que se constate que éstos se hubieren realizado con violación de los requisitos, formas o procedimiento que la ley procesal previó para su validez, ello bajo la pretensión de asegurar el ejercicio pleno del debido proceso y de regular la actuación procesal ante la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal penal. En ese orden, conforme se desarrolló en la SC 0731/2010-R, para que opere la nulidad procesal deben cumplirse algunos presupuestos necesarios, ligados a principios procesales, como son los de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia; y, el de convalidación.

En el caso presente, se evidencia que el recurrente planteó su denuncia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en la que se hubiera incurrido durante la etapa preparatoria, a tiempo de interponer su apelación restringida, remontando su reclamo a los actuados procesales producidos al momento de su aprehensión, la cual denuncia es ilegal por no cumplir con ninguno de los requisitos para la misma, denuncia que se refiere a una etapa del proceso penal que ya se encuentra precluida, al haberse sustanciado posteriormente el juicio oral y pronunciado la Sentencia correspondiente.

Entonces, tal como se desprende de la jurisprudencia glosada en el fundamento III.2, quien demande por vicios procesales, debe imprescindiblemente demostrar que el acto procesal denunciado le cause gravamen y perjuicio personal y directo; pero además demostrar que dicho vicio le colocó en un verdadero estado de indefensión, lo que no se llegó a demostrar en la especie; pues al contrario, el imputado tenía a su alcance los medios y recursos legales que la norma procesal penal prevé, para reclamar el defecto que ahora denuncia en casación; de otro lado, le corresponderá acreditar que el perjuicio sea cierto, concreto, real, grave y además demostrable, y que el vicio procesal hubiere sido argüido oportunamente en la etapa procesal correspondiente, requisito este último que tampoco fue acatado, dado que tanto en la etapa preparatoria como en el juicio oral, el acusado, bien pudo haber incidentado a efectos de la reparación de los derechos fundamentales que consideraba

se habían vulnerado, puesto que si tenía conocimiento de los actos supuestamente viciados de nulidad, durante el juicio oral, empero, no los impugnó mediante los medios a su alcance, dicha nulidad quedó convalidada; al haber consentido el acto impugnado, no haberlo reclamado oportunamente, provocando que la autoridad jurisdiccional omita referirse al mismo y que no exista la emisión de ninguna Resolución que atienda el petitorio y menos una reserva de recurrir de la determinación que hubiere sido asumida y que causare algún agravio; haciéndolo de manera incorrecta recién en la etapa recursiva de apelación restringida; cuando los actos ha fueron convalidados anteriormente y su derecho de reclamar había precluido.

En consecuencia, la no concurrencia de todos los requisitos previstos y desarrollados detalladamente en las SSCC 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, dan lugar al rechazo del pedido de nulidad del recurrente; al no ser la etapa de apelación y menos la casacional, las idóneas para la reparación directa de supuestos defectos acaecidos durante la etapa preparatoria que no fueron reclamados en su oportunidad, lo que dio lugar a la convalidación del acto procesal.

Por otro lado, es también menester analizar de manera objetiva, si la nulidad de obrados pretendida por el recurrente respecto a las suspensiones de audiencia señaladas -acusadas como tercer agravio identificado-, tiene o no fundamento y si dicha pretensión resulta coherente con los principios ya señalados de celeridad y trascendencia, siempre con el horizonte que enseña la doctrina descrita en el apartado III.3. de la presente Resolución.

En el caso de Autos -como se dijo- efectivamente se constata que los Vocales de la Sala Penal Primera, no se pronunciaron en cuanto al tercer agravio de la apelación restringida; empero, la verdad material en cuanto a los actuados procesales advierten, que el informe de 11 de enero de 2017 (fs. 164) -citado por el recurrente- notificado mediante diligencia de 16 de enero de 2017 (fs. 166), fue debidamente convalidado por el imputado, habida cuenta que tanto su defensa como el mismo, conocieron materialmente el porqué de la falta de señalamiento de audiencia de juicio oral, sin ningún reclamo o cuestionamiento jurídico; evidenciándose que la parte imputada convalidó cualquier "supuesto", defecto procesal, máxime si en juicio oral (fs. 167 vta.) optó por no interponer incidente alguno. Además de ello, por mandato del art. 167 última parte CPP, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio, -principio de trascendencia- lo que no ocurrió, entendiéndose en consecuencia que la parte imputada no se vio afectada con dichas suspensiones, ni asumió que alguno de sus derechos y/o garantías constitucionales hubieran sido objeto de vulneración, resultando intrascendentes consecuentemente las observadas suspensiones.

Consiguientemente, se constata que en el presente caso, es aplicable el principio de trascendencia, porque el dejar sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado por falta de pronunciamiento, conllevaría la pretensión del recurrente y la nueva Resolución al mismo resultado, desnaturalizando así el principio constitucional de celeridad que exige que un proceso sea desarrollado sin dilaciones; que así se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad, en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Constitucional de Derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución

Política del Estado; por eso mismo, esta Sala en un caso en el cual el Tribunal de alzada no se pronunció sobre algún aspecto señaló que:“(...) si el Tribunal de alzada no se pronunció al respecto, eso no conlleva o incidirá en el resultado, pues en el hipotético caso de que este Tribunal anule el Auto de Vista para que la Sala Penal se pronuncie sobre dicho aspecto, pues llegaríamos al mismo resultado...”(AS 696/2015-L de 21 de septiembre).

En síntesis, este Tribunal no advierte la vulneración al debido proceso y la defensa o que el recurrente haya quedado en indefensión absoluta; por el contrario, se evidencia de que conoció oportunamente los actuados procesales observados y por ende, tuvo a su alcance la facultad de activar cualquier pretensión o medio de defensa en los plazos establecidos por Ley; correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el recurso de casación planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Ciprian Saigua Saigua.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



22

Ministerio Público y otro c/ Hans Coca Aguilera y otros
Lesiones gravísimas y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 de enero y 2 de julio de 2018, cursantes de fs. 3044 a 3050 y 3122 a 3129 vta., Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior; y, Hans Coca Aguilera, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 197 de 29 de noviembre de 2017, de fs. 3033 a 3041, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior contra Hans Coca Aguilera, Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca Díez de Moreno, por la presunta comisión de los delitos de Lesiones Gravísimas y Tentativa de Homicidio, previstos y sancionados por los arts. 270 y 251 con relación al 8 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 42 de 27 de agosto de 2015 (fs. 2674 a 2747), el Tribunal Sexto de Sentencia y Sustancias Controladas Liquidador de Santa Cruz, declaró a: Hans Coca Aguilera, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Culposas, previsto y sancionado por el art. 274, con relación a los arts. 20 y 15 del CP, imponiendo la pena de doscientos cuarenta días multa en razón de Bs. 170.- (ciento setenta bolivianos) por día, siendo absuelto de los delitos de Tentativa de Homicidio y Lesiones Gravísimas. Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno, absueltos de pena y culpa de los delitos endilgados en su contra, sin costas y sin declaración de denuncia falsa o temeraria.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 2776 a 2781 vta.), los acusadores particulares Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior (fs. 2873 a 2794), además del imputado Hans Coca Aguilera (fs. 2802 2807), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 197 de 29 de noviembre de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles y procedentes los dos primeros recursos; por ende, revocó parcialmente la Sentencia apelada, declaró a Hans Coca Aguilera culpable del delito de Lesiones Gravísimas, sancionado por el art. 270 incs. 1) y 5) del CP y le impuso la pena de cinco años de reclusión, manteniendo la absolución de los otros imputados; además, de admisible e improcedente la apelación del imputado con costas, motivando la presentación de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de casación y del Auto Supremo 643/2018-RA de 7 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.1.1.1. Del recurso de casación de los acusadores particulares Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior.

Los recurrentes denuncian la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado y con ello vulneración de los arts. 20 y 270 del CP, con el argumento de que para el Tribunal de apelación y los Jueces de Sentencia, el único responsable es el anestesiólogo Hans Coca Aguilera y no los otros coacusados Blanca Liliana Vaca Diez y Richard Becerra Coelho, quienes no habrían participado en la aplicación del anestésico, aplicando incorrectamente el art. 20 del CP, ya que los tres sindicados serían autores del delito de Lesiones Gravísimas - art. 270 incs. 1) y 5) del CP-; sin embargo, el Tribunal de apelación habría realizado su argumentación sólo respecto a la participación del anestesiólogo, olvidando que: 1) Su hija se encontraba en óptimas condiciones físicas y mentales; 2) Fue atendida primeramente por el médico pediatra Ricardo Becerra Coelho, quien les habría referido que el problema de su hija debía ser resuelto por la Odontóloga Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno, refiriendo ambos que con anterioridad ya habían realizado un procedimiento similar a otro niño con éxito; 3) Ricardo Becerra Coelho contrató al anestesiólogo Hans Coca Aguilera y la odontóloga Blanca Liliana Vaca Diez, habría fijado el día y lugar en que practicó el procedimiento anestésico para tratamiento odontológico, refiriendo sedación pues nunca se habría hablado de anestesia general; 4) El día de los hechos los tres acusados se encontraban en el consultorio de la acusada Blanca Liliana Vaca Diez, para aplicarle anestesia general, cuando tenían conocimiento que no podían realizar este procedimiento, afirmando los impetrantes que los

acusados no auxiliaron inmediatamente a su hija, ya que ésta no tenía vía, oxígeno y el oxímetro no funcionaba; 5) La odontóloga no verificó el grado de odontofobia que tenía la menor con tres años de edad en ese entonces, responsabilizando de que el anesthesiólogo aplique el “halotano”, sin que se practique el consentimiento informado y sin coordinar el grado de sedación necesario; 6) Cuando Hans Coca Aguilera le informó a Ricardo Becerra Coelho respecto al estado de la menor, éste consintiendo con el procedimiento del anesthesiólogo le refirió que “le meta no más”, concluyendo que el hecho que la causa de los daños neurológicos sea la aplicación del anestésico y la falta de oxígeno, no implica que éstos no tengan responsabilidad penal, cuando inclusive los acusados en lugar de reanimar a la víctima en forma inmediata, Ricardo Becerra Coelho llamó a una enfermera, teniendo que intervenir otros médicos como la Dra. Shirley de Ávila, los cuales habrían intervenido pasados varios minutos.

Concluyen que en el Auto de Vista impugnado, no se aplicó de manera correcta al art. 20 del CP; puesto que, los acusados actuaron de forma conjunta y previo acuerdo el 26 de junio de 2008, en el consultorio Dental de la acusada Blanca Liliana Vaca Diez a horas 08:00 am, en virtud al tratamiento odontológico que se iba a practicar en su hija, en tal sentido, los argumentos del Tribunal de apelación para confirmar la absolución de Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca Diez, serían sesgados sin tomar en cuenta la verdad material, correspondiendo aplicar el art. 270 incs. 1) y 5) del CP.

Como fundamento de su recurso, los recurrentes señalan como doctrina legal aplicable los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto y 175/2006 de 15 de mayo, señalando que el Tribunal de alzada tiene la facultad y potestad de corregir los errores de derecho.

I.1.1.2. Del recurso planteado por el imputado Hans Coca Aguilera.

El recurrente señala que la afirmación del Tribunal de apelación respecto a que el Tribunal de instancia, no tomó en cuenta ni interpretó correctamente los arts. 365 y 363 inc. 2) del CPP, sería contradictorio al Auto Supremo 105 de 31 de enero de 2007, al no haber indicado en qué consiste la errónea adecuación de la conducta, siendo que al advertir la existencia del defecto -art. 370 inc. 1) del CPP-, debió necesariamente calificar la conducta adecuadamente y fundamentar en qué consistió la errónea adecuación típica; al no haber obrado de esta forma, el impetrante considera lesionado el debido proceso en su elemento de adecuada fundamentación de las resoluciones; además de su derecho a la libertad por haberse dispuesto su privación por cinco años, convirtiéndolo de culpable por un delito culposo y doloso, sin mayor fundamentación. Refiere también al respecto que, la base de la apelación restringida de la víctima y del Ministerio Público fue el art. 370 inc. 1) del CPP; es decir, errónea interpretación o aplicación de la ley sustantiva, advirtiendo que los arts. 365 y 363 del CPP, no son “ley sustantiva, sino adjetiva”, ingresando el Auto de Vista en fundamentación incongruente, lesionando el debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Asimismo, invoca el Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, señalando que esta Resolución además de confirmar lo anteriormente expresado; agrega que, para realizar un nuevo análisis, éste no debe fundarse en el análisis probatorio, sino de la subsunción, contrariamente a lo resuelto por el Tribunal de apelación, que habría modificado la calificación de un delito culposo a uno doloso, ingresando a revalorizar la prueba, lo cual según la jurisprudencia invocada estaría prohibido.

Invoca también el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, arguyendo que la contradicción en este caso sería mayor al ser mencionado dicho precedente por el propio Auto de Vista, radicando la contradicción en que en principio debe advertirse en un error, pero para que éste sea advertido debe indicarse, mencionarse y fundamentarse en que consiste el error, lo cual no habría sido observado por el Tribunal de alzada, que advirtió que el Tribunal de Sentencia cometió un error al no tomar en cuenta ni interpretar correctamente los arts. 365 y 363 del CPP, sin referirse en lo absoluto a la subsunción, lesionando el debido proceso, esta vez no solamente por la falta de fundamentación; sino también, por la contradicción manifiesta entre lo resuelto y el precedente invocado.

Por último, invoca el Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril, argumentando que tanto para el Tribunal de Sentencia como para el Tribunal de alzada el accionar del impetrante sería culposos, en el primer caso al ser condenado por el delito culposos como es el de Lesiones Culposas -art. 274 del CP- y en el segundo al referir en las páginas 6 y 7 del Auto de Vista, que la conducta sería culposa; sin embargo, al ser condenado por el Tribunal de alzada por un delito doloso como es el de Lesiones Gravísimas -art. 270 del CP- se habría incurrido en contradicción entre lo resuelto y el precedente invocado.

I.1.2. Petitorios.

Los acusadores particulares solicitan se declare admisible el recurso, se case el Auto de Vista impugnado y se dicte de manera directa Sentencia condenatoria contra Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaga Diez de Moreno, aplicando la pena de 5 años por el delito de Lesiones Gravísimas previsto en el art. 270 incs. 1) y 5) del CP, con relación al art. 20 del mismo cuerpo legal, conforme los principios de verdad material y de celeridad; en tanto que la imputada impetra se deje sin efecto la Resolución recurrida de casación y se ordene la emisión de una nueva que se pronuncie sobre todos los agravios denunciados.

I.1.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 643/2018-RA de 7 de agosto, cursante de fs. 3144 a 3148, este Tribunal admitió ambos recursos de casación, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 42 de 27 de agosto de 2015, el Tribunal Sexto de Sentencia y Sustancias Controladas Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hans Coca Aguilera, autor de la comisión del delito de Lesiones Culposas, imponiendo la sanción de doscientos cuarenta días multa en razón de Bs. 170.- (siento setenta bolivianos) por día y absuelto de los delitos de Tentativa de Homicidio y Lesiones Gravísimas; y, a Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaga Diez de Moreno, absueltos de los tipos penales endilgados en su contra, con base a los siguientes argumentos:

El 26 de junio de 2008, en el cuarto piso de la Clínica y Centro Médico Sirani ubicada por inmediaciones de la calle René Moreno entre Moldes y La Riva de la ciudad de Santa Cruz, entre las 8:00 y 9:30, la niña TCHS de 3 años de edad que en ese momento se encontraba en condiciones de salud óptimas, habría sido víctima de lesiones de orden culposos, a raíz de un paro cardiorrespiratorio del cual fue reanimada varios minutos después,

siendo actualmente aquejada por una enfermedad mental o corporal cierta e incurable de discapacidad parcial y permanente por daño neurológico, lesión que también le habría ocasionado un peligro inminente de perder la vida, como consecuencia de encefalopatía hipóxico-isquémica, secundaria a hipotensión y bradicardia por anestésico. Esto en circunstancias que la niña fue llevada a dicho lugar por sus padres Claudio Angel Chacior y Nancy Sosa de Chacior, con la finalidad que se le practique un procedimiento o tratamiento odontológico en sus dientes de leche a ser realizado por la odontóloga Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno; sin embargo, para tal fin tenía que ser sedada previamente a través de un procedimiento anestesiológico con la sustancia halotano, sedación que tendría que ser llevada a cabo por el anestesiólogo Hans Coca Aguilera, procedimiento que se hizo con el acompañamiento del pediatra de cabecera de la niña Ricardo Becerra Coelho, que no era parte ni del procedimiento odontológico, ni del procedimiento anestesiológico. Siendo el único responsable de forma culposa de estas lesiones gravísimas el acusado Hans Coca Aguilera, quién como anestesiólogo, no observó el cuidado al que estaba obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales, pues tuvo como posible la realización del tipo penal, y no obstante esta previsión, lo realizó en la confianza de que evitaría el resultado, por ser la primera vez que realizaba este procedimiento fuera de un quirófano, sino en un consultorio dental donde no existían los equipos necesarios en esas circunstancias, no habiendo realizado a la paciente ningún tipo de análisis previo, menos colocado una vía permeable o endovenosa como precaución ante la necesidad de administrar medicación que logre rápida y oportunamente sin secuelas o daños la reanimación de la víctima, además de no haber administrado el anestésico con la precaución requerida de seguimiento de los signos vitales de la paciente, lo que le impidió reaccionar a tiempo en su reanimación.

Además, el Tribunal de Sentencia estableció que no se logró probar que el accionar del imputado Hans Coca Aguilera, fuera doloso con conocimiento y voluntad, ni que el procedimiento o tratamiento odontológico, así como el procedimiento anestesiológico, debían ser practicados bajo la supervisión del pediatra Ricardo Becerra Coelho o la verificación de la odontóloga Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno; y, menos se probó que los imputados Hans Coca Aguilera y Ricardo Becerra Coelho, habrían cometido tentativa de Homicidio sobre la menor.

II.2. De las apelaciones restringidas.

El Ministerio Público presentó recurso de apelación restringida denunciando que: a) La Sentencia es carente de una adecuada fundamentación al no haber valorado cada prueba, limitándose únicamente a efectuar una reseña de las pruebas; b) Existe una total incongruencia en la Sentencia respecto a la valoración de la prueba con el análisis de los hechos probados y no probados, incurriendo en contradicciones y sin fundamentarse si son dolosos o culposos; c) Las bases jurídicas de la Sentencia no son las mismas que fundan el razonamiento jurídico legal de la parte dispositiva, siendo incongruente; d) Existe error en la identificación del dolo y la culpa del tipo penal; y, e) Se obvió la debida fundamentación y valoración de las pruebas aportadas y su relación fáctica.

Por su parte, los acusadores particulares denunciaron en apelación la concurrencia de los siguientes defectos: i) El previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en vulneración de los arts. 20 y 270 incs. 1) y 5) del CP; ii) El estipulado en el art. 370 inc. 5) del CPP, en razón de que no existe fundamentación suficiente.

Por último, el imputado Hans Coca Aguilera, formuló recurso de apelación restringida, señalando que la Sentencia consideró como parte de las pruebas su declaración en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, vulnerándose los arts. 329 y 330 del CPP.

Todos los recursos previa su radicatoria, fueron resueltos a través del Auto de Vista impugnado que declaró admisibles y procedentes los recursos del Ministerio Público y de los acusadores particulares; a cuyo efecto, declaró al imputado Hans Coca Aguilera, culpable del delito de Lesiones Gravísimas, sancionado por el art. 270 incs. 1) y 5) del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, manteniendo la absolución de los otros imputados; además, de declarar improcedente la apelación del imputado con costas.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, corresponde el análisis de fondo de los dos recursos planteados; el primero, formulado por los acusadores particulares que denuncian la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en vulneración de los arts. 20 y 270 del CP; y, el segundo interpuesto por el imputado quien denuncia haber sido declarado culpable por un delito doloso pese a considerarse culposa su conducta, sin especificarse cuál fue el error de subsunción del Tribunal de Sentencia y en mérito a una revalorización probatoria; correspondiendo resolver las problemáticas planteadas.

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

Conforme lo dispuesto por el art. 42.I inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

Por otro lado, la doctrina legal a ser dictada por este Tribunal en el supuesto caso de verificar la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes

invocados como contradictorios, será de aplicación obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

III.2. Respecto al recurso de casación de los acusadores particulares Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior.

A los fines de la admisibilidad de su recurso de casación, los recurrentes invocaron como primer precedente el Auto Supremo 329/2006 de 29 de agosto, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, por el cual la Sala de casación advirtió que el Tribunal de Alzada confirmó la Sentencia condenatoria por el delito de Tráfico, pese a que no concurrieron los elementos constitutivos que demostraban que la conducta del imputado se hubiera adecuado a la acción de tráfico sino de transporte, incurriéndose en errónea aplicación de la ley sustantiva penal, al verificarse que de acuerdo al requerimiento de acusación el imputado fue encontrado trasladando o transportando la droga en un motorizado de servicio público, sin autorización legal y a sabiendas que el hecho de conducir o llevar ilícitamente dichas sustancias de un lugar a otro, ya sea como cargador, consignatario o remitente, o los medios de transporte, sea aéreo, terrestre lacustre, fluviales o ferroviarios, ni el lugar de destino, subsumía su conducta en la prescripción del art. 55 de la Ley 1008 y no así en el de tráfico de estupefaciente, por lo que el citado fallo estableció la siguiente doctrinal legal aplicable: "La calificación del delito en el Código de Procedimiento Penal, se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, y, cuando no se la califica adecuadamente, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados, debe ser correcta y exacta.

Por otra parte, conviene recordar que el Auto Supremo N° 417/03 de 19 de agosto de 2003, estableció que la `tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal, es decir que el hecho se adecua al tipo`.

Que la parte final del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, atribuye al Adquem, la facultad de que `cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente`, se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable".

El segundo precedente invocado es el Auto Supremo 175/2006 de 15 de mayo, emanado dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Encubrimiento, Omisión de Denuncia, Apología Pública del Delito y Resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes, constatándose en casación, entre otros aspectos, siendo destacados sólo aquellos que tienen vinculación con el recurso sujeto a análisis, que el Tribunal de alzada describió las pretensiones de los apelantes y se refirió muy de pasada a la respuesta hecha al recurso de apelación; sin efectuar fundamento alguno sobre la falta de congruencia entre la acusación y el auto de apertura de juicio con la parte dispositiva de la sentencia, menos emitió criterios jurídicos sobre la interpretación y aplicación del art. 15 de la Ley de Organización Judicial, incurriendo en un defecto absoluto que vulneró el debido proceso y el principio de la tutela judicial efectiva y en contradicción con el Auto

Supremo 562/2004 de 1 de octubre, invocado como precedente que estableció que en ningún fallo puede omitirse su fundamentación, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive, razón por la cual se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "(...) que de las contradicciones jurídicas arriba mencionadas se infieren los siguientes aspectos: que el Tribunal de Apelación al pronunciar su resolución debe fundamentar los aspectos de derecho aplicando la norma legal pertinente, en caso de incumplimiento, esta situación se convierte en defecto absoluto, porque vulnera el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y atenta contra los principios del debido proceso y la tutela judicial efectiva".

Identificados como se encuentran los dos precedentes invocados en casación por los recurrentes, se evidencia en primer término con referencia al Auto Supremo 329/2006 de 29 de agosto, que éste aborda esencialmente un aspecto de orden sustantivo relativo a los delitos de Transporte y Tráfico de Sustancias Controladas, que determinaron la necesidad de establecer doctrina respecto a los referidos tipos penales, en tanto que la problemática planteada por los recurrentes en el presente recurso, es esencialmente de contenido procesal al denunciarse una falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, por lo que en atención a los criterios asumidos por esta Sala de manera uniforme y reiterada, respecto a la labor de contraste en el recurso de casación que se hallan precisados en el acápite anterior de este fallo, se asume que no se está ante una situación de hecho similar que permita visualizar una posible contradicción entre la resolución recurrida de casación y el precedente invocado.

Situación distinta sucede con el segundo fallo consistente en el Auto Supremo 175/2006 de 15 de mayo, que en su doctrina legal aplicable dejó sentado el deber del Tribunal de apelación de fundamentar sus resoluciones conforme el art. 124 del CPP, generada en una situación de hecho similar a la denunciada por los acusadores particulares; es decir, en la falta de fundamentación de la resolución emitida por la sala de apelación que habría realizado una argumentación sólo respecto a la participación del anestesiólogo, pese a que los tres imputados serían autores del delito atribuido.

En ese sentido, es menester precisar en armonía con la doctrina del precedente respecto al cual es viable la labor de contraste, que por mandato del art. 124 del CPP, toda Resolución debe encontrarse debidamente fundamentada, mandato que fue reflejado en la abundante doctrina legal emitida por este Supremo Tribunal de Justicia, como la contenida en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, que estableció la siguiente doctrina legal: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

Entendimiento que fue reiterado por el Auto Supremo 368/2012 de 5 de diciembre, que destacó: “El derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, componente del debido proceso, se plasma en la exigencia procesal y constitucional a toda autoridad que emita una resolución, de fundamentarla motivadamente en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, sin acudir a argumentos generales que dejen sin respuesta a las partes, lo contrario ocasiona incertidumbre e indefensión; en ese entendido, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista cuando de sus

fundamentos se observa la falta de respuesta puntual y específica a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y, contrariamente acude a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos, omisión que vulnera los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal e infringe el derecho a los recursos, a la tutela judicial efectiva y la garantía al debido proceso, lo que constituye defecto absoluto invalorable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal.”

En el caso sujeto a estudio, a los fines de verificar si la denuncia expuesta en casación tiene o no sustento, resulta necesario identificar los motivos que fueron alegados en apelación restringida así como la respuesta brindada por el Tribunal de alzada; en ese sentido, se constata de los antecedentes procesales, que los acusadores particulares, impugnaron la sentencia alegando como primer motivo, la concurrencia del defecto previsto por el art. 370.1) del CPP como norma habilitante, señalando previa glosa parcial de la sentencia referida a los hechos probados y no probados, que el Tribunal de Sentencia llegó a razonar que el único responsable era el anestesiólogo Hans Coca Aguilera y que los otros dos imputados Blanca Liliana Vaca Diez y Richard Becerra Coelho, no serían responsables debido a que supuestamente no tenían la obligación de supervisar el procedimiento odontológico, sin considerar los siguientes aspectos: 1) Su hija antes de recibir el tratamiento odontológico estaba en óptimas condiciones físicas y mentales; 2) Fue revisada primeramente por el médico pediatra Ricardo Becerra Coelho, quien les habría indicado que el problema de su hija debía ser resuelto por la Odontóloga Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno, refiriendo ambos que con anterioridad ya habían realizado un procedimiento similar a otro niño y que todo salió muy bien; 3) Fue el pediatra Ricardo Becerra Coelho quien contrató al anestesiólogo Hans Coca Aguilera y la odontóloga Blanca Liliana Vaca Diez, habría fijado el día y lugar en que debía practicarse el procedimiento anestésico para el tratamiento odontológico, refiriendo sólo sedación sin haberse hablado nunca de anestesia general; 4) El día de los hechos los tres acusados se encontraban en el consultorio de la acusada Blanca Liliana Vaca Diez, para aplicarle anestesia general, cuando tenían conocimiento en normas básicas de medicina que no podían realizar este procedimiento en un consultorio, creando un riesgo innecesario y un peligro en la vida de su descendiente, cuando incluso no auxiliaron inmediatamente a su hija, ya que ésta no tenía vía, oxígeno y el oxímetro no funcionaba; 5) La odontóloga no verificó el grado de odontofobia que tenía la menor con tres años de edad en ese entonces y puso su consultorio para el acto, permitiendo que el anestesiólogo aplique el halotano, sin que se practique el consentimiento informado y sin coordinar el grado de sedación necesario; 6) Cuando Hans Coca Aguilera le informó a Ricardo Becerra Coelho respecto al estado de la menor, éste consintiendo con el procedimiento del anestesiólogo le refirió que “le meta no más”, sin ninguna verificación, de modo que el hecho de que la causa del motivo para que queden daños neurológicos sea la aplicación del anestesiólogo y la falta de oxígeno, no implica que éstos no tengan responsabilidad penal, cuando inclusive los acusados en lugar de reanimar a la víctima en forma inmediata, Ricardo Becerra Coelho llamó a una enfermera, teniendo que intervenir otros médicos como la Dra. Shirley de Ávila, quienes habrían intervenido pasados varios minutos. Con estos argumentos, los acusadores particulares refirieron la vulneración de los arts. 20 y 270 inc. 1) y 5) del CP, destacando que los tres imputados estuvieron en el lugar del hechos, se pusieron de acuerdo previamente y cada uno de ellos aportó para la realización del hecho, pues la odontóloga hubiese señalado el día y hora para realizar el hecho ilícito y recibió la colaboración y participación de los otros

imputados, para luego cuestionar la condena del imputado Hans Coca Aguilera por el delito de Lesiones Culposas y no por el tipo penal de Lesiones Gravísimas.

El Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación formulados, recordando que en la causa se formularon tres: del Ministerio Público, de los acusadores particulares y del imputado Hans Coca Aguilera, previa la admisión de los recursos y a consideraciones relativas al ejercicio de la acción penal, a la relevancia o utilidad de la prueba, a la presunción de inocencia y a consideraciones normativas y doctrinales sobre los delitos de Lesiones Gravísimas y Homicidio, abordó en el sexto considerando, la situación del imputado Hans Coca Aguilera para asumir en conclusión que el Tribunal de Sentencia, al adecuar su conducta dentro de los alcances del art. 274 procedió en forma incorrecta, describiendo el ámbito fáctico dentro del cual refirió que el hecho se llevó a cabo en presencia de los otros dos imputados; seguidamente, en el séptimo considerando del Auto de Vista recurrido, el Tribunal de alzada, abordó los cuestionamientos a la absolución declarada en favor de Ricardo Becerra Coelho y Blanca Liliana Vaca Diez de Moreno, asumiendo que el Tribunal de Sentencia al declarar la absolución, aplicó correctamente el art. 363.2) del CPP, porque el hecho principal que ocasionó las Lesiones Gravísimas a la víctima se dio al inicio y antes de la intervención de los otros dos médicos, ya que fue el anesthesiólogo quien provocó las lesiones, lo que no dio lugar a que los otros dos médicos intervengan de acuerdo a su especialidad médica, el uno como odontóloga y el otro como pediatra; es decir, ellos no llegaron a intervenir en ningún caso con el hecho principal, para finalmente mantener la absolución dispuesta a favor de ambos imputados en la parte resolutive del Auto de Vista impugnado.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, se limitó a analizar el defecto de sentencia alegado por los recurrentes, únicamente en el ámbito de la actuación del anesthesiólogo para sostener sin fundamentación menos motivación alguna, que los otros dos médicos no intervinieron de acuerdo a su especialidad médica, sin pronunciarse de forma expresa, clara y completa, con relación a los seis puntos expuestos en la apelación restringida por los acusadores particulares que en su planteamiento justificarían la existencia del defecto denunciado, pues el Tribunal de apelación no hizo referencia alguna al estado de salud de la víctima antes del suceso, a las recomendaciones que hubiesen efectuado los absueltos para que se aplique el procedimiento y la contratación del anesthesiólogo, que los tres imputados hubiesen estado en el lugar de los hechos y que su formación académica les hubiese permitido considerar el riesgo y peligro existente, emergentes de la aplicación de anestesia general en un lugar sin condiciones para hacerlo, sin que exista consentimiento informado y sin coordinar el grado de sedación, menos a la falta de auxilio posterior; es decir, que no existe una respuesta que abarque dichos cuestionamientos y que permitan identificar las razones por las cuales fueron desestimados, sin que la respuesta dada por el Tribunal de alzada cumpla con las exigencias legales, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que vulnera el debido proceso, ante la inobservancia de los parámetros de una resolución debidamente fundamentada precisados en la jurisprudencia destacada en este acápite.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista recurrido, no respondió de manera fundamentada a los puntos denunciados por la parte recurrente que sostendrían la alegada concurrencia del defecto previsto en el art. 370.1) del CPP, debido a la absolución declarada en favor de dos de los

imputados, aspecto que resulta contrario al segundo precedente invocado por los recurrentes y a la uniforme y reiterada jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, en sentido de que la fundamentación de las resoluciones judiciales, exige de parte del Tribunal de alzada brindar a las partes una explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias son acogidas de forma positiva o negativa, exigencia ausente en la resolución impugnada de casación, por lo que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ajuste su actividad jurisdiccional y emita una nueva resolución debidamente fundamentada en aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP y en observancia de los criterios contenidos en el presente apartado; consecuentemente, el recurso sujeto a análisis de fondo deviene en fundado.

III.3. Con relación al recurso de casación del imputado Hans Coca Aguilera.

De la comprensión del único motivo alegado por el imputado en su recurso de casación, que corresponde su análisis de fondo de acuerdo al Auto de Admisión emitido en la causa y a fin de efectuar la contrastación con los precedentes de manera ordenada, esta Sala asume que el núcleo del reclamo del imputado resulta su condena por el Tribunal de apelación por un delito doloso pese a asumir que su conducta fue culposa, resultando perimetrales sus observaciones de falta de precisión del error que justificaría la determinación de alzada y que ésta hubiese sido asumida en mérito a una revalorización probatoria; en cuyo mérito, se ingresará al análisis del primer cuestionamiento.

En este punto, el imputado invocó el Auto Supremo 97/2005 de 1 de abril, en calidad de precedente contradictorio, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Lesiones Gravisimas, en mérito a la impugnación de la parte imputada que en casación denunció que el Auto de Vista al confirmar la condena por el citado delito, no se percató de la insuficiencia de prueba que señaló la sentencia en cuanto a la imposibilidad de precisar en qué momento se inició la infección y que el desarrollo de la infección gangrenosa pudo ser detectada oportunamente si el menor hubiera sido llevado a control por parte de los familiares, en contraposición con el Auto Supremo 209 de 24 de mayo de 2000, donde el procesado fue absuelto de pena y culpa por el delito de lesiones, porque no existía prueba de cargo suficiente que demuestre su autoría. Por otra parte, el imputado denunció que el Auto de Vista cuestionado al confirmar la sentencia, mantuvo el error de la calificación jurídica del hecho imprudente al tipo penal doloso incurso en el art. 270 del CP, argumentando que este delito en abstracto es eminentemente doloso, de manera que los hechos culposos o negligentes no pueden subsumirse en dicho tipo penal, de modo que el hecho imprudente del imputado no puede adecuarse al delito de Lesiones Gravisimas

En el ámbito de dichas denuncias y en lo pertinente al presente recurso de casación, la Sala de casación advirtió la existencia de contradicción jurídica, en el hecho de que el Auto de Vista impugnado mantuvo la adecuación del hecho culposo al delito doloso de Lesiones Gravisimas aplicando el art. 15 del CP, en contradicción con el precedente, que mandó a rectificar dicho error, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "(...) la insuficiencia de la prueba da lugar a la duda razonable, situación que merece la aplicación del principio in dubio pro reo. La prueba plena despeja la duda razonable y genera convicción en el juzgador. El hecho atribuido al imputado tiene características de no tener el debido cuidado y no puede ser subsumido al delito doloso de lesiones gravísimas.

El Código Penal en su artículo 13 Quater indica: `Cuando la ley no conmine expresamente con pena el delito culposo. Sólo es punible el delito doloso`. En consecuencia, ningún hecho calificado como imprudente puede subsumirse a un tipo penal que tenga como elemento subjetivo el dolo como es el delito de lesiones gravísimas previsto en el artículo 270 del indicado código penal sustantivo.

Siendo evidente la insuficiencia de prueba que llevó a la duda razonable al juzgador, causando error en la calificación del hecho imprudente como delito de lesiones gravísimas. Esta situación inadvertida por el Tribunal de Apelación a dado lugar a que no se aplique el artículo 413 in fine del Código de Procedimiento Penal. En el sub lite no es necesario la realización de un nuevo juicio, debiendo dictar nueva sentencia conforme la presente doctrina legal aplicable".

De lo expuesto, se establece que existe una situación análoga, entre el hecho que generó la doctrina legal aplicable descrita y la denuncia central del imputado, referente a que el Auto de Vista impugnado dispuso su condena por el delito Lesiones Gravísimas, a pesar de que tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada, asumieron que su conducta fue culposa; siendo pertinente para el análisis, en consideración a que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual, acudir a los entendimientos asumidos por esta Sala Penal en el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto, que emitió doctrina ante la denuncia del imputado de que el Tribunal de Sentencia al condenar su acción y el Tribunal de apelación, al confirmar el fallo, incurrieron en infracción de la ley sustantiva penal, por falta de análisis del elemento doloso que requiere la comisión del delito de Lesiones Gravísimas y se traduce en la intencionalidad de causar daño, cuando el dolo no fue evidenciado con ninguna prueba, por el contrario los estudios periciales concluyeron que la lesión ocasionada a la víctima, fue un acto accidental propio de las complicaciones del tipo de intervención quirúrgica practicada y que incluso las auditorías establecieron que el procedimiento aplicado fue el adecuado y el correcto. Además, que el propio Tribunal de apelación sostuvo que en las intervenciones quirúrgicas no existió dolo y pese a dicha afirmación, generaron contradicción al determinar su responsabilidad de un delito doloso.

En el referido Auto Supremo, al hacer referencia a los criterios de calificación penal sobre lesiones a la integridad corporal y al dolo y culpa en el Código Sustantivo boliviano, se efectuaron las siguientes precisiones:

“Orientación dogmática

El Sistema Penal Boliviano, como todo sistema es un conjunto de componentes que se relacionan o interactúan al menos con algún otro componente, además de poseer composición propia y autónoma para actuar sobre y dentro un determinado entorno social. Se quiere decir que la interpretación y aplicación de los institutos jurídicos que forman parte de la normatividad penal en el país, poseen una lógica propia y sistémica, orientada por un conjunto de cuerpos normativos específicos, por lo cual entendimientos desvinculados de esa línea, es decir, interpretaciones sobre institutos y figuras jurídicas provenientes desde sistemas distintos al nuestro, tenderán a enervar la aplicación armónica de la Ley. De esa

forma la aplicación y eventual interpretación de la Ley penal primeramente deberá guardar correspondencia tanto con el paradigma jurídico al cual el sistema penal se acogió, que en el caso boliviano se trata de la Teoría Finalista del Derecho Penal, así como armonizar con los postulados dispuestos por la Constitución Política del Estado.

El profesor Hans Welzel, intelectual de referencia dentro de la Teoría Finalista del Derecho Penal, comprendió que la misión de éste `no es...de índole preventiva, sino ético-social. Más esencial que el amparo de los bienes jurídicos concretos, es la misión de asegurar en los ciudadanos el permanente acatamiento legal ante los bienes jurídicos, es decir la fidelidad frente al Estado, el respeto de la persona [de la vida ajena, la salud, el honor, etc.]. Estos valores del sentir son el verdadero fundamento sobre el cual se basan el Estado y la Sociedad` (WELZEL Hans; Teoría de la Acción Finalista; 1951) postura que no solo enfrasca el espíritu dogmático que impregna el Código Penal Boliviano, sino que en consideración de la Sala posee cercanía con la orientación del modelo de Estado Constitucional de Derecho.

La conceptualización del elemento dolo en la norma penal boliviana, tiene el hito más cercano en las reformas promovidas en el año 1997. El soporte epistemológico de estas modificaciones se encuentran en la Escuela Finalista del Derecho Penal; el Prof. Guntër Stratenwerth, consultor externo en esa reforma planteaba: `Según el concepto final de acción el tipo es objetivo y subjetivo, y la culpabilidad es puro juicio de reproche, en cuanto a la acción, no es suficiente la simple voluntariedad de la conducta, sino que es necesario indagar el contenido de esa voluntad que siempre es final, no solo en las acciones lícitas sino también en las ilícitas. Quiere decir lo anterior que la dirección de la voluntad tiene un fin` (CHIVI VARGAS, Idón; Diagnóstico del Código Penal Boliviano desde la Pluralidad y el Pluralismo Jurídico, 2008).

Conceptualización del dolo en el Código Penal.

Las reformas en el Código Penal promovidas por la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, a tiempo de elevar a rango de Ley el Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972, introdujeron modificaciones conceptuales dentro de la Parte General del Código Penal. Entre ellas resalta el art. 13 del CP, en la que se estipuló que la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena, denotando el abierto y explícito posicionamiento hacia la Teoría Finalista del Derecho Penal; de ahí en más los arts. 14 y 15, definen los entendimientos y alcances del elemento subjetivo del tipo penal, estos son el dolo y la culpa. En cuanto al primero la norma señala que: `Actúa dolosamente el que realiza un hecho previsto en un tipo penal con conocimiento y voluntad. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad. `; y, en torno a la segunda figura se señala que `Actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello: 1) No toma conciencia de que realiza el tipo legal. 2) Tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante, esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitará el resultado. `

Señalar que `El dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que, el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado. Esa voluntad se conecta en la

acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, concurrirá la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo en los delitos de resultado. Pero ello, no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad, el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico' (Auto Supremo 322/2014-RRC de 15 de julio).

Si bien es cierto que el elemento volitivo de una conducta, núcleo para el establecimiento del dolo, dada sus características inmateriales brinda complicaciones para su determinación y probanza, es también cierto que a efectos de sustentar su existencia para la labor de subsunción no es necesario que exista prueba directa, pues al ser un elemento enteramente subjetivo su concurrencia se evidencia de la valoración del material probatorio producido en el juicio' (en Auto Supremo 246/2012 de 11 de septiembre). Partiendo de la premisa que el dolo yace en la voluntad del agente, debe también tenerse presente que esa voluntad se exterioriza hacia la lesión del bien jurídico protegido, esta distinción dentro del Sistema Finalista del Derecho Penal sostiene que la diferencia entre la acción humana y otro tipo de acciones o procesos en la naturaleza, radica en que el hombre se fija objetivos y prevé las consecuencias de su actuación. Conforme el art. 14 del CP, para que una conducta pueda calificarse de dolosa debe haber una correspondencia y congruencia entre la conducta desplegada y el elemento doloso -subjetivo del tipo penal-, de tal forma la conducta será típica siempre y cuando se haya consumado con la finalidad típica dolosa; es decir, que el agente haya tenido como finalidad o meta de su conducta la lesión del bien jurídicamente tutelado.

Conceptualización de la culpa en el Código Penal.

La culpa en cambio, comporta una desatención o descuido de la diligencia necesaria para no causar un daño contrario, un menosprecio de la prudencia exigida por las circunstancias, con resultado por lo general similarmente perjudicial al bien jurídico protegido que en la comisión de los tipos dolosos. Ahora bien, si la tendencia dogmática en nuestro Código Penal se encuentra adscrita a la Teoría Finalista del Derecho Penal, saltará a la vista que una conducta culposa sea de igual forma considerada final. Los delitos culposos conforme las posibilidades que otorga el art. 15 del CP, deben su existencia al hecho de que el agente no es capaz de prever y disponer lo que está por venir en el futuro teniendo simplemente una posibilidad potencial de un resultado, ni previsto ni deseado; en síntesis, la comisión de un delito culposo se asienta en la realización de un hecho o acto que lesiona un bien jurídico por la inobservancia de la debida diligencia, como muestra el numeral 2) de aquella norma.

El art. 15 del CP, ordena que la conducta culposa típicamente consiste en la inobservancia consciente de un cuidado al cual el agente está obligado por las circunstancias o sus condiciones especiales, este deber de cuidado es definido como 'una medida objetiva que está en función de la necesidad social de proteger los bienes jurídicos fundamentales y de satisfacer las exigencias de la vida en sociedad. Tiene como fundamento legal, la pretensión jurídica que obliga a todas las personas a observar un determinado cuidado o

diligencia al momento de realizar las diversas actividades de la vida social´ (VILLAMOR, Fernando; Derecho Penal Boliviano – Parte General Tomo I; 2003)”.

El citado Auto Supremo en cuanto a consideraciones sobre la relación médico-paciente, refirió: “La eventual calificación jurídica de un hecho que repute lesión a un bien jurídico penalmente protegido relacionado con la vida, la salud y la integridad corporal, debe ser considerada dentro de las condiciones particulares en las que se habría suscitado, sin que ello quiera traducirse como una cuestión eximente de responsabilidad penal. Resulta necesario en este punto referir que el caso que ocupa autos no atañe en sus antecedentes a un hecho concreto vinculado al azar o el caso fortuito; sino a una relación especial que es la de médico-paciente.

De esa relación no solo emerge el hecho específico que pudo haber afectado el bien jurídico tutelado, sino a la vez, un análisis sobre ella dará luces sobre la existencia o no de la intención manifiesta, consciente y voluntaria de causar daño en la salud de la víctima. Cualquier circunstancia emergente de la relación médico-paciente que sea ventilada en la jurisdicción penal, como sucede en el caso de autos, debe exigir a la autoridad jurisdiccional tener esa distinción particular como margen del análisis jurídico, pues en esa relación se distinguen no un devenir casual y fortuito de hechos, sino el ejercicio de un deber especial (ejercido por los médicos) ante una situación de minusvalía (en la que se hallase una eventual víctima). En esta relación, el médico asume el compromiso -visto de un plano genérico- de brindar al paciente conocimiento especializado, destreza y habilidad empírica, empeño y diligencias necesarias para lograr un diagnóstico y tratamiento en la meta de lograr el mejor estado de bienestar físico y mental del paciente, mismo que en contrapartida de mutuo propio o a través de terceros directos, asume el sometimiento a las recomendaciones otorgadas por el o los galenos; entonces ¿podría considerarse que tal obligación sea vinculada a los resultados de la labor? de hecho no necesariamente, pues en medio varios factores bien podrían alterar positiva o negativamente aquel resultado, debiéndose comprenderse que el médico se halla ante el cumplimiento de una obligación de medios y no de fines, por lo que los primeros determinarán por una parte la afectación directa al bien jurídico protegido (vida y salud del paciente) así como a efectos jurídicos distinguirán la presencia del elemento subjetivo del tipo penal.

El Código Penal no prevé de manera expresa la situación particular del médico como sujeto pasible a una responsabilidad especializada por el ejercicio de su profesión (como es el caso de los servidores públicos), lo que hace inviable abordar un esquema jurídico partiendo de tal elemento; sin embargo, a fines de la determinación o exoneración de autoría sobre un delito que merme la vida o salud de una persona acaecida por su actuación o intervención, debe acudir, a pautas generales para establecer la responsabilidad ya sea por imprudencia, negligencia, impericia en el ejercicio de la profesión, inobservancia grave de los deberes a su cargo, y en ciertos casos a la evaluación de la conducta final del agente a efecto de la determinación de la existencia de dolo en su conducta”.

También abordó el tema relativo a la salud e integridad corporal como bien jurídico penalmente tutelado, al señalar que: “Todo Bien Jurídico, a partir de un acercamiento a su conceptualización teórica se encarga de precautelar un interés particular de la sociedad dentro del Estado y es visto dentro de las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad en ese Estado. Si bien, en apariencia tales Bienes hallan resguardo en la norma positiva por medio de la articulación de medidas de salvaguarda y

represión para su cuidado, no debe perderse de vista que en esencia son `...intereses vitales, intereses del individuo de la comunidad: los intereses no los crea el ordenamiento jurídico sino la vida, pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico` (MEINCKE, María José; `La mala praxis médica. Relaciones entre ética, derecho y medicina. Consecuencias penales e imputación objetiva`; Ediciones AD-HOC).

La Ley protege la vida humana, siendo el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente, es protegida no solo por el interés de la persona, sino también por el interés de la sociedad, de ahí que la eventualidad de actos que atenten contra la vida causando la muerte son graves y castigados con rigor; con igual atención, se desprende la tutela contra la vida que si bien no la extingan, sí le causen perjuicio ya sea por su merma o generen condiciones que afecten su normal y natural desenvolvimiento. Sobre este particular el Magistrado Willman R. Durán Ribera, relator de la Sentencia Constitucional 687/2000-R de 14 de julio, dentro de una demanda de amparo constitucional cuya base de hecho se refirió a la restricción de tratamientos de hemodiálisis por inconveniencias surgidas sobre prestaciones del seguro médico, manifestó `el derecho a la vida es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales...Es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones. Es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente impedida de hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos y debiendo crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.`

Los actos que afecten la salud o integridad corporal de las personas, dentro del espacio que la norma penal comprende ese tipo de supuestos no contempla régimen especial o figura que denote especialización en los sujetos que compongan el tipo. Sin embargo, las lesiones producidas por actos que involucren atención o intervención médica en la perspectiva del Derecho Penal, en lo general y con amplio consenso en la doctrina y jurisprudencia comparada, son considerados como actos culposos, al comprenderse que la relación médico-paciente se origina y desarrolla dentro de la prestación de una labor técnica y especializada que actúa en pos de la recuperación de un eventual malestar corporal o mental, se entiende que en tales circunstancias no hay voluntad ni intención de dañar, salvando las situaciones en los que el dolo sea presente; sin embargo debe aclararse que el análisis legal y jurídico en esas circunstancias debe partir de las condiciones fácticas y particularidades especiales que cada caso en específico posea. Antelando que la intervención de un galeno no surge ni opera en la mera casualidad o el fortuito, deberá tenerse presente, a fines de valoración integral de la norma penal, que el médico en el ejercicio de sus labores se encuentra reatado a una obligación de triple índole, que en un mismo plano implica responsabilidad profesional y compromiso moral, individual y colectivo con las personas y con la sociedad.

Por integridad corporal, debe entenderse no sólo una cuestión cuantitativa que comprometa el número de componentes de un cuerpo, sino también una dimensión cualitativa sobre el normal funcionamiento de esos componentes. El Estado propende a proteger de manera integral la vida y salud de cuyo seno se desmonta la protección a la integridad corporal, censurando acciones suscitadas en la relación médico-paciente que denoten

negligencia, imprudencia u omisión de deberes propios de esta profesión, así el art. 39.II Constitucional que precisa: 'La ley sancionará las acciones u omisiones negligentes en el ejercicio de la práctica médica.' Resulta claro la preponderancia con la que el derecho a la vida y la integridad corporal han sido asumidos por la norma boliviana, dado que el menoscabo de las condiciones físicas e incluso su pérdida no se agotan en las solas lesiones, sino repercuten -en algunos casos de manera perenne- en todas las esferas del individuo y su familia; de ahí que la magnitud de la lesión de este bien jurídicamente tutelado, dotará de un complemento al análisis sobre la calificación y subsunción de un supuesto hecho que afecte a la integridad corporal como bien jurídicamente tutelado.

Valga como apunte señalar que las conductas consideradas delitos que atenten la vida y salud de las personas se hallan descritas en el Código Penal, Libro Segundo; Título VIII Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal; en el cual aquellas que vulneren la salud o integridad física sin llegar a la muerte se hallan contenidos en el Capítulo III Delitos Contra la Integridad Corporal y la Salud, entre los artículos del 270 al 277 bis.

Ahora bien, el resultado inesperado sobre un determinado procedimiento médico aplicado, no necesariamente significa que se haya cometido un delito, sino en medio debe demostrarse a través de la actividad probatoria y utilizando los mecanismos que la propia norma procesal dispone la existencia ya sea de una conducta dolosa o bien la existencia de una que por imprudencia, negligencia, impericia o graves inobservancias a deberes reglamentarios específicos al ejercicio de un cargo, que degeneren en la lesión a un bien jurídicamente protegido, es decir, se pruebe existió conducta culposa.

Debe quedar claramente establecido y abiertamente explícito que las cuestiones debatidas en la jurisdicción penal, son tendientes a la determinación o no de circunstancias pasibles de ser subsumidas a una conducta reprimida en la Norma Sustantiva Penal para la correspondiente aplicación de una pena, conforme a Ley, por lo cual otro tipo de debates sobre la existencia de figuras no contempladas en el espectro de la Ley penal, no son susceptibles de discusión en esta jurisdicción, como lo fuera el caso de secuelas de tipo colateral y adversas en un paciente resultantes de una práctica médica que si bien fuera llevada a cabo correctamente pero por sí misma deja un defecto no deseado ni esperado (figura conocida como latrogenia; del griego *yatros* -médicos- y *genos* -producir-). (Las negrillas no cursan en el original).

En el caso de autos, conforme se destacará en el punto II.1. de la presente resolución, el imputado Hans Coca Aguilera fue condenado por la comisión del delito de Lesiones Culposas, previsto y sancionado por el art. 274 del CP, al concluir el Tribunal de Sentencia que como anesthesiólogo, no observó el cuidado al que estaba obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales, al haber realizado el procedimiento fuera de un quirófano, específicamente en un consultorio dental sin equipos necesarios, sin análisis previo y de forma que no genere secuelas o daños en la víctima; razón por la cual los acusadores tanto público como particulares, recurrieron de apelación restringida cuestionando error en la identificación del dolo y la culpa del tipo penal y la existencia de inobservancia o errónea aplicación de los arts. 270 incs. 1) y 5) del CP con relación al art. 20 del cuerpo legal citado, respectivamente; antecedentes que denotan claramente que el objeto del proceso penal versa sobre un hecho originado en una relación médico-paciente, en términos de que la víctima fue sometida a un proceso anestesiológico a los fines de un tratamiento odontológico.

El Tribunal de alzada resolvió las apelaciones citadas refiriendo que el Tribunal de Sentencia procedió de manera incorrecta, al no haber tomado en cuenta, ni interpretado correctamente lo determinado por los arts. 365 y 363 inc. 2) del CPP, al adecuar la conducta antijurídica del imputado Hans Coca Aguilera dentro de los alcances del art. 274 del CP, que tipifica el delito de Lesiones Culposas, incurriendo en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en atención a que es médico con especialidad en anestesiología, por lo que antes de colocar la anestesia debió preceder previamente a la prueba de alergia y al no haber cumplido con esa formalidad “torna su conducta como una subsunción típica de CULPA; ya que, no ha actuado con imprudencia” (sic), provocando que la paciente quede hasta la fecha con una parálisis casi en la totalidad de su cuerpo. Seguidamente, el Tribunal de alzada añadió que la niña tenía que ser sedada (no anestesiada) y que una vez que se administró la anestesia inmediatamente la niña sufrió un desvanecimiento para ser trasladada a la Clínica Sirani donde le detectaron un edema cerebral hasta quedar en un estado similar al “estado vegetal”, por lo que el imputado -anota el Auto de Vista impugnado- actuó “sin la falta de previsión necesaria, es decir que no existió dolo en su conducta, adecuando su accionar a lo previsto por el art. 270 incs. 1) y 5) del Código Penal relativo al delito de lesiones gravísimas, debido al estado de incapacidad permanente de la víctima” (sic), por lo que correspondía modificar la situación jurídica del imputado, razonamiento con el cual el Tribunal de alzada declaró procedentes las apelaciones restringidas de los acusadores y en el fondo revocó la sentencia parcialmente y declaró al imputado culpable del delito de Lesiones Gravísimas, previsto en la sanación del art. 370 incs. 1) y 5) del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión.

Estos antecedentes denotan que el Tribunal de alzada a los fines de la modificación de la adecuación típica de la conducta del imputado, únicamente se limitó a sostener que el Tribunal de Sentencia obró incorrectamente al calificar el hecho como delito de Lesiones Culposas y a condenarlo de manera directa en aplicación del art. 413 del CPP, sin establecer cuáles los actos específicos y explícitos, que hubiesen sido acreditados en mérito a la actividad probatoria de las partes, que demuestren no sólo la voluntad y decisión del imputado en lesionar la integridad física de la menor TCHS, hija de los acusadores particulares, al aplicar el procedimiento anestesiológico, sino que esa haya sido la finalidad de sus acciones, más cuando asume textualmente conforme se tiene de las frases destacadas en comillas en el párrafo anterior, que su conducta tendría una subsunción típica de culpa, que actuó sin la falta de precisión necesaria y que finalmente no existió dolo en su conducta, sin que pueda visualizarse en el contenido del Auto de Vista impugnado la intencionalidad final del imputado de vulnerar de manera deliberada la salud o integridad corporal de la víctima, al haber omitido la prueba de alergia a la paciente y que la menor sólo requería estar sedada y no anestesiada, lo que en criterio del Tribunal de alzada generó en una serie de consecuencias que por cierto resultan en extremo lamentables dada la minoridad de la víctima, pero que sin embargo no clarifican la teoría asumida al resolverse la apelación, dado que por disposición del art. 13 del CP, no se podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente y que la culpabilidad (culpa o dolo) y no el resultado es el límite de la pena, teniendo en cuenta que: “no puede haber sanción (responsabilidad penal) si el sujeto no provoca la infracción penal por voluntad y decisión de hacerlo (dolo) o por negligencia, imprudencia o impericia (culpa), pues no existiendo un vínculo psicológico volitivo entre el obrar que produce un resultado dañoso, no hay culpabilidad en ninguno de sus

grados y por lo tanto no hay responsabilidad penal” (HARB, Benjamín Miguel; “Derecho Penal”, Librería Editorial “Juventud”, La Paz, 1998, pag. 360).

Debe agregarse a esta altura del análisis, que el Tribunal de alzada, si bien en forma previa a la consideración de los agravios alegados en las apelaciones restringidas efectuó consideraciones de orden normativo y doctrinal del delito de Lesiones Gravísimas, omitió hacer referencia a que dicho delito ciertamente es doloso y de qué manera resultaría aplicable al caso a partir de los hechos tenidos como probados en la Sentencia que justificaron la sanción por el delito de Lesiones Culposas, más cuando el propio Tribunal de alzada asume que el imputado actuó con culpa y sin la falta de precisión necesaria.

En consecuencia, atento el precedente invocado por el recurrente, así como los criterios asumidos por esta Sala Penal en el Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto, al ser evidente la denuncia formulada por el imputado en sentido de haber sido condenado por un delito doloso a pesar de que su conducta tanto para el Tribunal de Sentencia como para el Tribunal de alzada fuese culposa, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado a los fines de la emisión de una nueva resolución que considere como punto de partida de análisis la relación médico-paciente que desencadenó en el hecho objeto del proceso y a partir de los hechos tenidos como probados en el acto de juicio, establecer en el marco de las denuncias formuladas en los recursos de apelación restringida, si el accionar del imputado tuvo como finalidad el generar la lesión a la integridad de la víctima o en su caso el resultado obedeció a cuestiones de impericia, negligencia, imprudencia u otro tipo de inobservancia que hayan provocado las lesiones descritas en la sentencia, que permitan la adecuada subsunción de la conducta del imputado al marco descriptivo penal y en su caso la imposición de una pena acorde al cuadro fáctico, en consideración a que el hecho se originó en una relación médico-paciente, tal como se destacó precedentemente.

Por último, se deja constancia que en mérito al análisis precedente que justifica la determinación de dejarse sin efecto el Auto de Vista recurrido al ser atendible el reclamo central del recurrente, resulta innecesario el análisis de las temáticas perimetrales relativas a la falta de precisión del error que justificaría el cambio del tipo penal y que éste hubiese sido asumido en mérito a una revalorización probatoria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Claudio Ángel Chacior y Nancy Sosa de Chacior, de fs. 3044 a 3050 y Hans Coca Aguilera, de fs. 3122 a 3129 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 197 de 29 de noviembre de 2017, cursante de fs. 3033 a 3041, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional; para que, por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



23

Elvira Villarroel Torrez c/ Victoriano Peralta Velarde

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 214 a 222 vta., Victoriano Peralta Velarde, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 31 de 20 de abril de 2018, de fs. 204 a 206 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Elvira Villarroel Torrez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 14/17 de 5 de junio de 2017 (fs. 163 a 170), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Victoriano Peralta Velarde, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, disponiendo el levantamiento de toda medida personal que se hubiera impuesto en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Oswald R. Rivera Estrada en representación legal de Elvira Villarroel Torrez (fs. 179 a 181 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 31 de 20 de abril de 2018, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición y el reenvío del proceso ante otro Juez de Sentencia, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 650/2018-RA de 14 de agosto se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato

establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Haciendo una recapitulación de los antecedentes del proceso y haciendo mención al Auto Supremo 024/2013-RA de 8 de febrero, refiere que el agravio surgió al momento de la emisión del Auto de Vista; aspecto que, le dejaría exento de la interposición del precedente contradictorio al momento de plantear su recurso de apelación restringida, porque la Sentencia le fue favorable; de esa forma, plantea su primer motivo en el sentido de que el Auto de Vista emitió una resolución ultra petita, porque: 1) El Tribunal de alzada subsanó de oficio la omisión del apelante invocando a cuenta del mismo el art. 306 inc. 6) del CPP, jamás reclamado en el recurso de apelación restringida; 2) En el acápite VII del memorial de apelación restringida el interesado denunció “Errónea aplicación de la Ley”, de conformidad al art. 370 inc. 1) del CPP, sin invocar con propiedad la norma procesal, sin expresar cuál es la aplicación que se pretende, sin indicar propiamente la violación con sus fundamentos; sin embargo, el Tribunal de alzada suponiendo que el recurrente se refería a la aplicación de la Ley sustantiva, subsanando de oficio la omisión de la apelante invocando el art. 351 del CP; 3) El Tribunal de alzada asumió de oficio, una labor comparativa para encontrar los hechos que refieren de la acusación, como si fuera parte interesada en el proceso al buscar los agravios que implican violación de derechos fundamentales, tal como refieren los Vocales en el tercer considerando del Auto de Vista; 4) El Tribunal de alzada justificó de oficio y forzosamente la supuesta posesión previa del querellante en el terreno a partir de la ostentación de un título y un “derecho preservativo” que según los Vocales implicaría implícitamente que tienen la posesión alegando que en el presente caso la construcción en el terreno denotando posesión real de la querellante, remitiéndose estrictamente a lo informado en la acusación particular; sin considerar que, ese fundamento no fue expresado en el recurso de apelación restringida; y que además, no hay prueba alguna de esa supuesta construcción, situación que vulnera lo previsto por los arts. 396 inc. 3) del CPP, 13, 17.II, 30 incs. 1), 6), 7), 12) y 13) de la LOJ y 398 del CPP, situación que vulnera su derecho al debido proceso y la legítima defensa, previstos en los arts. 115, 116, 119, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que deliberando en el fondo, este Tribunal anule el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 650/2018-RA de 14 de agosto, cursante de fs. 230 a 232 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente Victoriano Peralta Velarde, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 14/17 de 5 de junio de 2017, el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Victoriano Peralta Velarde, absuelto de pena y culpa por la comisión del delito de Despojo, en base a los siguientes argumentos:

i) La parte querellante como prueba testifical produjo la declaración de testigos de cargo, los mismos que no son objetivos ni convincentes en relación a los hechos acusados, ingresando a una serie de contradicciones y confusión.

ii) De la audiencia de inspección ocular de 30 de marzo de 21017, no se llegó a constatar que se hubiera expulsado del inmueble al querellante, o que el querellado se hubiere negado a salir del mismo y el hecho de que hubiere existido una discusión, no significa que hubo amenazas como quiere hacer ver la parte acusadora.

iii) No se reúnen los elementos básicos para la configuración del tipo penal de Despojo, porque no existió invasión violenta al inmueble que denote dolo, como tampoco el elemento de la posesión desde su vertiente objetiva y material.

iv) Si bien la querellante ha adjuntado la carta notariada de 27 de enero de 2015; empero, a tiempo de ofrecer sus pruebas de cargo, no solicitó se judicialice o se inserte a juicio oral para su debida validez.

v) El imputado no llegó a realizar la acción de invadir el bien inmueble por voluntad propia; sino, que ingresó al inmueble en calidad de casero con la anuencia de una persona, que si bien no era la propietaria del inmueble, el querellado no conocía tal aspecto.

II.2. Del recurso de apelación restringida de la parte querellante.

Notificado con la Sentencia, el representante de la parte querellante formuló recurso de apelación restringida, acusando los siguientes defectos:

a) El defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por cuanto el Juez de Sentencia, aplica erróneamente la ley sustantiva penal a tiempo de absolver a los acusados de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión.

b) Arguye de igual forma la valoración defectuosa de la prueba por parte del Juez de mérito, al asegurar que las mismas son insuficientes, aspecto contrario a lo manifestado por la testifical de cargo. Además de ello, la parte querellada no presentó ninguna prueba de descargo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; anulando totalmente la sentencia apelada, disponiendo la reposición y el reenvío del proceso ante otro Juez de Sentencia en base a los siguientes argumentos:

1) Si bien es cierto que el acusado habría ingresado al inmueble sin utilizar la violencia; empero, como el mismo lo admite, ha ingresado con el permiso de Laura Rivero Limpas quien no ostenta ningún derecho propietario sobre el inmueble, entonces a partir de la conminatoria de desocupación y negativa de salir del inmueble, se consumaría el delito de Despojo.

2) Existe una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte del Juez de Sentencia, que a su vez tiene relación con una defectuosa valoración de la prueba, al otorgar una interpretación errónea al delito de Despojo, al no tomar en cuenta que al ingresar al terreno y mantenerse en el mismo luego del reclamo, se tenía la intención de apoderarse del terreno.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió únicamente el primer motivo del recurso de casación del representante de la parte acusadora Victoriano Peralta Velarde, a los fines de evidenciar la vulneración del debido proceso y la defensa por parte del Auto de Vista impugnado; ya que, el Tribunal de apelación hubiere emitido una Resolución ultra petita; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto al principio de congruencia, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

III.1. Del principio de congruencia.

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

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

Por otra parte, sobre la congruencia externa; es decir, a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, es necesario referir que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio, la segunda (congruencia fáctica), exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al

imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la “misma familia de delitos”, por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa.

III.2. Análisis del caso concreto.

Expuesto el motivo de análisis, delimitado por el Auto de Admisión en el caso presente -650/2018-RA-, se tiene que el recurrente precisa de forma concreta, los aspectos en los cuales el Tribunal de alzada concede más de lo pedido por el apelante; por esta razón, analizaremos las observaciones citadas, a los efectos de realizar la compulsa con lo resuelto por el Tribunal de alzada y evidenciar -o no- el pronunciamiento ultra petita acusado.

Primero, el recurrente señala que el Tribunal de alzada, de manera oficiosa se pronunció respecto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, cuando este no fuere acusado en apelación restringida; luego, observa el reparo por parte del Tribunal de apelación, ante la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del citado artículo de nuestra norma adjetiva penal, sin la debida fundamentación y motivación exigida por el art. 408 del CPP; limitándose este a deducir que el apelante se refería con el defecto acusado, al art. 351 del CP.

Otro aspecto denunciado por el recurrente de manera concreta, es el tercer considerando de la Resolución impugnada, en el que el Tribunal de alzada se hubiere dado a la tarea de encontrar hechos apartados de la acusación, al señalar que se debe “buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de Derechos Fundamentales” (sic). De igual forma, el recurrente señala la parte in fine del séptimo considerando del Auto de Vista recurrido, apartado en el cual el Tribunal de alzada hubiere continuando con la labor de “buscar agravios” no acusados por el apelante, precisando que el momento de la comisión del delito de Despojo es la fecha en que la querellante se ausenta a Argentina.

Finalmente, observa que el Tribunal de alzada, justificó la supuesta posesión previa de la querellante, a partir de la construcción en el terreno, remitiéndose a la acusación particular, sin que este aspecto fuere reclamado en apelación restringida.

Ahora bien, en cuanto al pronunciamiento de los defectos de Sentencia contenidos en el incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, sin que estos fueren acusados en alzada, se tiene de la revisión de actuados, que la representación de la parte querellante, puntualizó en el apartado VI de su alzada, la “mala valoración de las pruebas”, acusación que hace al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, arguyendo la vulneración de las reglas de la sana crítica al momento de valorar de forma individual las pruebas de cargo, haciendo énfasis en que las testificales, demuestran cosa diferente a la insuficiencia probatoria argüida por el Juez de mérito. Por otro lado, se evidencia también del recurso de apelación restringida presentado, que el apelante de manera concreta señala la errónea aplicación de la ley sustantiva penal, misma que motiva fue erróneamente aplicada por el Juzgado de origen al no tomar en cuenta los hechos y la participación del acusado que relatan los testigos de cargo; es decir, hubiere una errónea calificación de los hechos, lo cual hace al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

En cuanto, a lo observado en el tercer considerando de la Resolución impugnada, se advierte que el Tribunal de alzada, simplemente hace mención a “los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la querellante” y lo oportuno –respecto a los aspectos

solicitados- en cuanto a verificar que el proceso se tramite sin violación de derechos fundamentales. A la observación de la parte in fine del séptimo considerando, se observa que el Tribunal de alzada concluye, en cuanto a los defectos de Sentencia acusados, que a partir de la equivocada valoración de prueba el Juez de origen llega a la otorgar una interpretación errónea del ilícito acusado; siendo menester señalar en cuanto a las apreciaciones del Tribunal de alzada referidas a la consumación y/o data del ilícito acusado, que este aspecto no se encuentra enmarcado dentro del agravio motivo de análisis –delimitado por el Auto de admisión en el caso presente-, es decir, el pronunciamiento por exceso del Tribunal de apelación.

Por último, de la posesión justificada por el Tribunal de alzada la cual arguye el recurrente, se advierte de lo resuelto por el Tribunal de alzada, que este simplemente hace referencia a los elementos que el Juez de Sentencia no tomó en cuenta a tiempo de fijar una posición objetiva; tales como, los medios de comisión del hecho delictivo en cuanto al tipo penal previsto por el art. 351 del CP, haciendo énfasis en el despojo producido al mantenerse en el inmueble objeto del litigio, puntualizando además en el marco del análisis del delito, la protección que el tipo penal brinda al bien jurídico d la propiedad en relación no solo al título; sino también, a la tenencia o posesión ejercida sin título, haciendo énfasis en los “signos de posesión” en el caso de Autos.

En síntesis, se evidencia que el Tribunal de alzada ha ceñido el pronunciamiento de su Resolución, a los defectos de Sentencia acusados por la parte querellante; es decir, los agravios contenidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, en cuya exposición de las razones que determinan su decisorio, argumentó en cuanto a la errónea interpretación del tipo penal previsto por el art. 351 del CP, desarrollando a tal efecto las formas de comisión del ilícito resaltando que es a partir de la equivocada valoración probatoria, que el Juez de Sentencia otorga una interpretación distinta al ilícito acusado.

En consecuencia, la motivación del Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, resulta completa y sin apartarse del petitum del apelante; y por ende, al estar debidamente fundamentada no se advierte un pronunciamiento que exceda la petición de la parte querellante, mucho menos la vulneración al debido proceso o a la facultad de ejercer su derecho a la defensa, deviniendo en consecuencia el motivo expuesto, en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Victoriano Peralta Velarde.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 30 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



24

Ministerio Público y otro c/ José Ramiro Villarroel López y otra
Violación de Niño, Niña o Adolescente y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de marzo de 2018, cursante de fs. 357 a 360 vta., Julie Scarly García Villarroel, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, respecto al delito de Encubrimiento, previsto en el art. 171 del CP, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Freddy Gabriel Rejas Astulla contra José Ramiro Villarroel López y la excepcionista, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

La imputada Julie Scarly García Villarroel, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Al amparo de los arts. 27 inc. 8), 29, 308 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y en base al precedente jurisprudencial de reconducción de línea sobre el trámite de la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción señalado en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, plantea la presente Excepción respecto al delito de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del CP.

Fundamenta su petición, alegando con relación a los hechos y actos procesales de relevancia jurídica los siguientes aspectos:

1. Denuncia de 13 de enero de 2013.
2. Ampliación de querrela de 3 de junio de 2013, contra Julie Scarly García Villarroel por el delito de Encubrimiento, previsto en el art. 171 del CP.
3. Informe de aplicación de querrela de 18 de junio de 2013.
4. Decreto de 20 de junio de 2013 de la autoridad jurisdiccional.
5. Imputación formal contra la excepcionista de 23 de octubre de 2013.
6. Decreto de 31 de octubre de 2013 y señalamiento de audiencia de medidas cautelares de la autoridad jurisdiccional.
7. Suspensión de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 3 de febrero de 2014 y reprogramación de audiencia para el 6 de febrero del mismo año.
8. Acusación fiscal contra la excepcionista de 24 de enero de 2014.

9. Recurso de apelación restringida interpuesta por la excepcionista de 6 de julio de 2015.

10. Audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida de 2 de marzo de 2018.

Bajo dichos antecedentes fácticos fundamenta su petición de solicitud de extinción de la acción penal por prescripción de acuerdo a los siguientes fundamentos jurídicos:

Hace referencia al tipo penal de Encubrimiento, transcribiendo el art. 171 del CP, así como los arts. 180 I, 115 I, 256 I y 410 II de la Constitución Política del Estado (CPE), señalando los principios de celeridad y debido proceso, como al bloque de constitucionalidad, también los arts. 8.1 de la CADH, donde posteriormente cita la Sentencia Constitucional 283/2013 de 13 de marzo, relativo al plazo razonable con la que deben ser desarrollados los procesos penales.

Por otro lado refiere que de conformidad al art. 29 del CPP, se debe tener presente que la acción penal se extingue por prescripción: 1) En ocho años para delitos que tengan pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años, 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de diez y mayor de dos años, 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos años para delitos sancionados con penas no privativas de libertad. Asimismo, cita al autor Clemente Espinoza para referir conceptualización de la prescripción, para luego transcribir los arts. 30 y 31 del CPP.

Posteriormente, alude que se presentó acusación fiscal en su contra el 24 de enero de 2014, atribuyendo la comisión del delito de Encubrimiento sobre un hecho de Violación la cual habría ocurrido el 13 de enero de 2013, aludiendo que la naturaleza de dicho tipo penal fuese de carácter instantáneo, concluyendo que en el presente caso habría transcurrido más de cinco años y dos meses sobrepasando el término previsto en el inc. 3) del art. 29 del CPP, aclarando que no se hubiera declarado la rebeldía a la misma durante la substanciación de la causa, haciendo alusión a la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, respecto a la competencia del Tribunal para resolver este tipo de excepción.

Finalmente, argumenta concepciones del instituto de la prescripción, señalando los Autos Supremos 278/2006 de 19 de julio y 574/2016 de 15 de julio y la Sentencia Constitucional 23/2007-R de 16 de enero, relativos a la presente solicitud, reforzando sus citas doctrinales con los arts. 116 párrafo X, 16 párrafo IV, 16-II y 7 inc. a), referentes según la excepcionista al debido proceso, derecho de defensa y seguridad jurídica.

II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 23 de noviembre de 2018, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, disponiendo se libre comisión instruida a las partes procesales. Asimismo, mediante decreto de 29 de enero de 2019, fue devuelta la orden debidamente diligenciada y vencido el plazo para que las partes procesales respondan como lo dispone el art. 314 II del CPP, se ordenó pasar a despacho para resolución, sin que existe en obrados ninguna respuesta.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Planteada la Excepción de Prescripción, corresponde a este Tribunal resolver el planteamiento de la excepciónista a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del CPP.

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

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

En el caso de autos, se advierte que mediante memorial de 27 de marzo de 2018, se interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que ahora se encuentra dicha causa radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del

entendimiento jurisprudencial glosado, se tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. De la prescripción.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad al art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incs. 1) al 4) de dicha ley: “La acción penal prescribe: 1) En ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con pena privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad”, disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del CP (derogado por la disposición final sexta del Código de Procedimiento Penal, posteriormente incorporada por el art. 14 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado segundo señala: “En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada”.

La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o ceso su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

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

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

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

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

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

Más adelante, al referirse a la otra excepción, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la precitada SC 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, estableció la siguiente doctrina constitucional:

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

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

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

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

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho

a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista

razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparable”.

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

III.3. Análisis de la solicitud.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por la imputada Julie Scarly García Villarroel, quien en el memorial de interposición de la excepción, sostuvo que habría sido acusada por el delito de Encubrimiento con relación a un delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente y que la fecha de la comisión del hecho delictivo fuese el 13 de enero de 2013, habiendo transcurrido más de cinco años y dos meses.

En cuanto a la naturaleza de los tipos penales y consideración doctrinal de ser delitos instantáneos o permanentes, en relación al delito de Violación del autor principal, sostiene la excepcionista que fuese de carácter instantáneo y de acuerdo al art. 30 del CPP, el cómputo del plazo de la prescripción debe iniciarse desde el momento de su consumación, es decir desde la media noche del 13 de enero de 2013, habiendo a la fecha transcurrido más de cinco años y dos meses según alega la misma, aclarando que el tipo penal por la que fue condenada habría sido por el delito de Encubrimiento que establece una pena de reclusión de seis meses a dos años, y que conforme al art. 29 del CPP, prescribiría en el plazo de tres años.

Finalmente, argumenta que no existen causales de interrupción y de suspensión del término de la prescripción y que no fue declarada rebelde, por lo que, pregonando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, correspondía en el planteamiento de la imputada declarar la prescripción del delito de Encubrimiento por la que habría sido condenada previsto en el art. 171 del CP.

En este contexto, la excepcionista, se limita en su solicitud a referir el aspecto temporal transcurrido a partir de la realización de los hechos y la denuncia interpuesta que data del 13 de enero de 2013, tomando en cuenta la penalidad del delito de Encubrimiento, en su mínimo y máximo, que supuestamente se encontrarían vencidos al transcurrir más de cinco años a partir de la consumación del hecho por el que se le procesa, enfatizando en el otrosí segundo que en base a la documentación adjunta consistente en copias fotostáticas autenticadas de diferentes actuados y REJAP en original, no se presentaría ninguna situación de suspensión o interrupción del término de la prescripción que inviabilice para la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

Del análisis de la problemática en cuestión, se advierte que la excepcionista dentro de su argumentación de su excepción, se limita a referir el simple transcurso del tiempo, sin individualizar ni fundamentar de forma separada referente a las causales en las que no operaría la interrupción o suspensión del término de la prescripción, ya que tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los antecedentes pertinentes del proceso; debiendo comprenderse que a este Tribunal casacional le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustentan entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, por otro lado el ofrecimiento de las copias simples autenticadas de los actuados procesales como prueba presentando sin realizar ninguna relación cronológica fundada, menos exhiben una auditoría jurídica donde se evidencien las suspensiones de vacaciones judiciales, para respaldar su petición, realizándolo en forma genérica sin ser éste el medio idóneo y pertinente que permita a esta Sala Penal verificar los momentos procesales para determinar el real transcurso del tiempo.

En consecuencia, al no existir ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la solicitud de prescripción de la acción penal y menos una fundamentación del por qué no concurren las causales de suspensión; y toda vez que, este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió la excepcionista, corresponde declarar infundada la excepción planteada.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción del delito de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 171 del CP, interpuesta por Julie Scarly García Villarroel, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 31 de enero de 2019.

Ante mí: Abg. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.



25

Ministerio Público y otros c/ Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez y otros
Uso Indevido de Influencias y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2019, Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, solicita la declaratoria de rebeldía de Rogerio Ferraz de Camargo, en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Defensa contra Gonzalo Elías Méndez Gutiérrez, Raúl Virreyra Montero, Marcelo Eulogio Antezana Ruiz, Diego Nelson Salas Bohórquez, Raúl Córdova Cardozo, Andrés Vicente Baldivia Calderón de la Barca y Johnny Wilber Prada Uribe, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 153, 221 y 224 del Código Penal (CP).

I. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

El Fiscal General del Estado, previa referencia a los antecedentes relevantes de la causa, sostiene que el Ministerio Público cumplió con la formalidad prevista por el art. 97 del CPP, emitiendo la citación formal para prestar su declaración informativa, habiendo tomado conocimiento de la misma mediante oficio CITE.FGE/UNAI N° 434/2019 de 30 de octubre, por Código Postal N° 000555/2018-CESP de 11 de abril conjuntamente el Requerimiento de Cooperación Internacional FGE/R.IGP N° 80/2018 de 25 de enero. Asimismo, de la documentación recibida se evidencia que Rogerio Ferraz de Camargo el 12 de junio de 2018 presentó impugnación contra la solicitud de Cooperación Internacional, que no fue considerada por la Ministra Presidenta del Superior Tribunal de Justicia de Brasil mediante resolución de 2 de octubre de 2018, lo que demuestra que el encausado tiene pleno conocimiento de los hechos investigativos; sin embargo, pese de haber transcurrido más de siete meses desde la notificación con la citación, Rogerio Ferraz de Camargo no compareció ante la Fiscalía General del Estado para prestar su declaración informativa, como se acredita del Acta de Incomparecencia, demostrando una actitud reticente para someterse al proceso y asumir su defensa material y técnica; y considerando que ningún proceso puede suspenderse por falta de voluntad del imputado de someterse al proceso penal, consiguientemente el legislador previno el instituto de la rebeldía que permite en el desarrollo de la etapa preparatoria el cumplimiento de las reglas del debido proceso en ausencia del imputado, en aplicación del art. 32.2 de la CADH.

Por ello, refiere el Ministerio Público que habiendo transcurrido superabundantemente el plazo establecido en la citación enviada y recibida la respuesta que fuera traducida del idioma portugués para cumplir el mandato del art. 111 del CPP en relación al investigado

Rogelio Ferraz de Camargo, se elaboró el Acta de Incomparecencia ante la ausencia del imputado, correspondiendo aplicar los arts. 87 inc. 1) y 89 del CPP, por lo que estando acreditada la concurrencia del presupuesto del art. 87.1 del CPP, el Ministerio Público solicita la declaratoria de rebeldía de Rogelio Ferraz de Camargo, para que se determine su arraigo, la publicación de sus datos y señas personales en medios de comunicación, la emisión del mandamiento de aprehensión, la conservación de las actuaciones y piezas de convicción y la designación de un defensor de oficio del rebelde.

Al efecto invoca las Sentencias Constitucionales 0966/2011 de 22 de junio, 0187/2012 y 1676/2010-R de 25 de octubre, así como los Autos Supremos 512 de 16 de noviembre de 2006, 042/2017 de 11 de septiembre, 043/2017 de 11 de septiembre y 032/2018 de 3 de octubre.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD

El art. 87 inc. 1) del CPP, establece entre los supuestos que hacen procedente la declaratoria de rebeldía, que el imputado: "no comparezca, sin causa justificada, a una citación, de conformidad a lo previsto en la norma procesar; en coherencia con la norma citada, el art. 89 del CPP, prevé que el Juez, previa constatación de la incomparecencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido.

En consonancia con dicha normativa, la jurisdicción constitucional señaló lo siguiente: "El principio constitucional de justicia pronta, rápida y oportuna o principio de celeridad en la potestad de administración de justicia contenido en el art. 178 de la CPE, es la base principista que sustenta la regulación del instituto de la declaratoria judicial de rebeldía señalada en el art. 87 del CPP y los efectos que de dicha declaratoria deviene, como es la aprehensión del rebelde conforme lo prevé el art. 89 del CPP, debido a que se constituye un medio compulsivo para evitar dilaciones indebidas en el proceso ocasionadas por la incomparecencia de los imputados o procesados por su trascendencia en la eficacia del sistema de persecución penal y también en los derechos de la víctima, entre ellos a la tutela judicial efectiva.

De ahí que conforme a los arts. 87 inc. 1) y 89 del CPP, si habiendo sido citado personalmente el imputado no comparece sin causa justificada, el juez o tribunal lo declarará rebelde pudiendo disponer, entre otras medidas, su aprehensión, lo que significa que en este supuesto (art. 87. Inc. 1) del CPP), la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a un proceso. Es decir, la finalidad del instituto procesal de la rebeldía, por ende, de la medida de aprehensión, es lograr la comparecencia del imputado al proceso"(SCP 01280/2015 de 13 de noviembre).

Por su parte, la SC 0535/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señas personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen",

Así, la Sentencia Constitucional 1214/2011-R de 13 de septiembre, al momento de establecer los fines instrumentales de la declaratoria de rebeldía, indicó que: "Con la finalidad

de evitar las constantes incomparecencias por parte de los procesados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal y consecuentemente no generar dilaciones indebidas que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima, entre ellos la tutela judicial efectiva, el ordenamiento procesal vigente tiene previsto a su interior, una serie de medidas para viabilizar el cumplimiento del principio de celeridad y evitar demoras injustificadas, es así; que tratándose del imputado, se tiene previsto específicamente en el art 87 del CPP, un medio compulsivo cual es la declaratoria de rebeldía con sus respectivos efectos que, entre otros, se encuentra la aprehensión del rebelde, tal cual prevé el art 89 del citado Código".

De la normativa legal y jurisprudencia constitucional glosada, se tiene que el objetivo principal de la declaratoria de rebeldía es lograr la comparecencia del imputado para la continuación del proceso penal, previa verificación del acto destinado a hacer conocer a la parte de alguna resolución en particular o de la existencia de una causa o investigación dispuesta en su contra, conforme a la norma procesal penal; en ese entendido, analizada la documentación adjunta por la representación del Ministerio Público a la solicitud sujeta a análisis, se advierte que en el marco de la Convención Interamericana de Asistencia Mutua en Materia Penal, se dispuso el cumplimiento del referido Requerimiento de Cooperación Jurídica Internacional FGE/RJGP N° 21/2018 de 5 de enero, citando a Rogerio Ferraz de Camargo en los términos de la rogatoria, para que portando su documento de identidad y con la presencia de su abogado, comparezca dentro de diez días hábiles, en dependencias de la Fiscalía General del Estado de Bolivia, computables a partir de su legal notificación, para así, en calidad de denunciado prestar su declaración informativa dentro de la presente causa, por lo que previa verificación del domicilio del imputado — Camargo Neves N° 33 de Pirassununga-SE.CEP 13.634-038 -, se dio cumplimiento a dicha citación, sin que el imputado pese a ese diligenciamiento haya concurrido a dependencias de la Fiscalía, a los fines de prestar su declaración informativa conforme se extrae del Acta de Incomparecencia de 4 de noviembre de la presente gestión.

En este sentido, esta Sala Penal encargada: dé ejercer el control jurisdiccional de la investigación, evidencia que Rogerio Ferraz de Camargo; no obstante su legal citación para que concurra ante el Ministerio Público a prestar su declaración, no compareció a asumir su defensa y tampoco justificó su incomparecencia, conforme a los alcances previstos por el art. 88 del CPP, incumpliendo el llamado del Director Funcional de la Investigación, lo cual conlleva a la aplicación del num. 1 del art. 87 del CPP, pues se garantizó la efectividad de las comunicaciones procesales; en cuyo mérito, con la finalidad de precautelar la continuidad del proceso, corresponde dar curso a la pretensión formulada por el representante del Ministerio Público y disponer la aplicación de los arts. 165 parte in fine, 87 num. 1 y 89 nums. 1, 4 y 5 del CPP, declarando la rebeldía del imputado.,

Asimismo, de conformidad al art. 90 de la norma Adjetiva Penal, se deja constancia que la declaratoria de rebeldía no suspende la etapa preparatoria

Regístrese, hágase conocer y cúmplase.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a los fundamentos opuestos y en observancia de las normas legales citadas, declara la REBELDÍA de ROGERIO FERRAZ DE CAMARGO y dispone;

1) Su arraigo, debiendo oficiarse al Servicio Nacional de Migración para su cumplimiento.

2) La publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión.

3) La emisión de mandamiento de aprehensión con la única finalidad de que sea conducido ante el Fiscal General del Estado, quien ejerce la dirección funcional de la investigación, a efectos de que preste su declaración.

4) La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción.

5) La designación del abogado José Álvaro Caballero Pareja, como Defensora de Oficio del rebelde, para que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 20 de noviembre de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



25RA

Daniela Terrazas Marquina c/ Isabel Beltrán Flores

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 274 a 276, Daniela Terrazas Marquina, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 63 de 14 de septiembre de 2018, de fs. 269 a 271 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Isabel Beltrán Flores, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 15 de febrero de 2018 (fs. 236 a 241 vta.), el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Isabel

Beltrán Flores autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, la querellada (fs. 249 a 255 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 63 de 14 de septiembre de 2018, dictado la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación planteada; por ende, anuló la Sentencia apelada disponiendo el reenvío.

c) Por diligencia de 24 de octubre de 2018 (fs. 272), fue notificado la recurrente con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere que el Tribunal de alzada al haber establecido que la Sentencia adolece del defecto establecido en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, actuó de manera ilógica al cuestionar aspectos referentes a la posesión y al medio empleado por el autor del tipo penal, actuando de manera oficiosa.

2) Denuncia que el Auto de Vista impugnado al establecer que en la resolución de primera instancia falta la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, defecto previsto por el art. 370 inc. 3) del CPP; al respecto, señala que la Sentencia contiene la enunciación del hecho objeto del juicio.

3) Arguye que el Tribunal de alzada al haber determinado que en la Sentencia no se dio cumplimiento a lo que prevé el art. 173 del CPP, o sea, que el Juez no asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, precisa que el Juez de primera instancia efectuó una correcta valoración de cada prueba aportada en el juicio oral, haciendo mención de cada una y dándole el valor correcto.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su

función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 24 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo

mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada al haber establecido que la Sentencia adolece del defecto establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP, actuó de manera ilógica y oficiosa al cuestionar aspectos referentes a la posesión y al medio empleado por el autor del tipo penal.

Respectivamente, esta Sala Penal establece que la parte recurrente se limitó a señalar: "Respecto al precedente contradictorio, indicar que nosotros no apelamos la sentencia si no fue la parte adversa, pero bajo el principio de verdad material y derecho a impugnación, este recurso tiene que ser leído y analizado", omitiendo precisar una posible contradicción entre la resolución recurrida de casación y algún precedente; incurriendo por lo tanto, en una omisión que no puede ser suplida por este Tribunal, situación que determina la imposibilidad de ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada. Toda vez, que de acuerdo a los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, específicamente el segundo, trata de la invocación del precedente contradictorio a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida; o en su defecto, el de invocar fallo contradictorio a tiempo de presentar el recurso de casación, cuando no haya presentado apelación restringida, debiendo la parte recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente invocado. Por lo que el motivo en análisis deviene en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, se arguye de manera genérica que el Auto de Vista impugnado al establecer que en la resolución de primera instancia falta la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, señalando que la Sentencia contiene la enunciación del hecho objeto del juicio.

En relación a dicho motivo, esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente –igual que en el anterior motivo- se limitó a indicar que bajo el principio de verdad material y derecho a impugnación este recurso tiene que ser leído y analizado; empero omitió invocar precedente contradictorio alguno, por consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún fallo contradictorio. Advirtiéndose que la recurrente incumplió los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, en específico el establecido en el núm. III inc. ii) de la presente resolución. Por lo que este motivo deviene en inadmisibles.

Respecto al motivo tercero, la parte recurrente señala que el Tribunal de alzada al haber determinado que en la Sentencia no se dio cumplimiento a lo que prevé el art. 173 del CPP, precisa que el Juez de primera instancia efectuó una correcta valoración de cada prueba aportada en el juicio oral, haciendo mención de cada una y dándole el valor correcto.

Al respecto, esta Sala determina que la recurrente –igual que en los dos anteriores motivos- señaló que bajo el principio de verdad material y derecho a impugnación este recurso tiene que ser leído y analizado, sin invocar precedente contradictorio alguno incumpliendo con lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP. Por lo que resulta inadmisibles el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Daniela Terrazas Marquina, de fs. 274 a 276.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela. - Secretaria de Sala.



26

Conrado Maturano c/ Justino Miranda Gutiérrez y otro

Despojo

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 630 a 638, Conrado Maturano, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 59 de 2 de octubre de 2018, de fs. 624 a 626 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Justino y Ángel ambos de apellidos Miranda Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 1/18 de 26 de abril de 2018 (fs. 579 a 586), el Juez Tercero de Sentencia en lo Penal de Santa Cruz, declaró la absolución de los imputados Justino y Ángel de apellidos Miranda Gutiérrez, de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, debido a la insuficiencia de pruebas de cargo.

b) Contra la referida Sentencia, el recurrente Conrado Maturano (fs. 589 a 593 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 59 de 2 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso interpuesto.

c) Por diligencia de 15 de octubre de 2018 (fs. 628), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente expresa que la sentencia que versa sobre el delito de Despojo no determina si el imputado participó en el hecho atribuido y si su conducta es típica y se adecúa al delito sancionado, por lo que se hubiese incurrido en los defectos previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que previa cita al art. 171 del CPP, destaca que la sentencia asume que no existen elementos que relacionen al imputado con el delito atribuido pese a que el acusado Ángel Miranda Gutiérrez, simplemente manifestó que en la fecha en que sucedieron los hechos no se encontraba en la ciudad de Santa Cruz sino en la localidad de Guarayos, situación demostrada sólo en forma verbal, sin alguna documentación que respalde esa situación; además, que el imputado Ángel Miranda afirmó que el candado que estaba en la reja era de Justino Miranda Gutiérrez, quedando demostrado que no pudo entrar a su cuarto que se encontraba dentro de la casa, ya que la reja principal por donde se tenía que pasar para su ingreso contaba con otro candado, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Juez de Sentencia, agregando que si tenía en aquel inmueble su fuente de trabajo por el cambio del candado de la puerta de ingreso, cómo se pretendía que ingrese a su cuarto.

Por otra parte, destaca las afirmaciones de los testigos Abel Hurtado Padilla, Erika Barba Hurtado, Vicenta Hurtado Padilla y César Hurtado Chávez, de cuyas declaraciones se tiene que vivía en el inmueble hace muchos años atrás y que de un día a otro ya no pudo ingresar al inmueble, como también vieron a los imputados dentro del inmueble tumbando árboles; empero, el Juez no fundamenta con precisión el por qué no tendría valor suficiente estas declaraciones, cuando demostraron la existencia del hecho y la participación individual de los imputados.

En la misma línea, hace referencia a las pruebas documentales 1, 2 y 3, por las que se evidencia que los imputados recién tomaron posesión del inmueble, que no podía ingresar al inmueble por el cambio de candado y que dentro del inmueble se encontraban implementos de mecánica de su propiedad, sin que el Juez haya dado alguna explicación del porqué no les dio valor, sucediendo lo mismo con relación a las pruebas de descargo que mencionaron que habitaba el inmueble, que tenía un taller y que de un día a otro dejaron de verlo; además, de destacar que erróneamente el juez asumió que pagaba un canon de alquiler de Bs. 300.- (trescientos bolivianos), afirmación falsa al no haber sido demostrada documentalmente.

También el recurrente refiere la aplicación errónea conforme los arts. 370 inc. 1) y 407 del CPP, expresando previa referencia a los alcances de la conducta y la naturaleza de la acusación, que la sentencia sin fundamento alguno no consideró las declaraciones y la prueba presentada; además, de haberse incurrido en falta de fundamentación de acuerdo el art. 370 inc. 5) del CPP, ante la inexistencia de motivación o fundamentación, en consideración a que la aplicación del art. 365 del CPP, exige que el juzgador para absolver deba argumentar, fundamentar y convencer de cuáles son y en qué consisten los suficientes elementos de convicción que lo hacen inferir de la no responsabilidad del delito acusado, pues tan solo se limitó a enunciar el precepto procesal.

Con estos antecedentes, el recurrente señala que el Auto de Vista recurrido, en unos de sus considerando menciona que las pruebas de cargo ofrecidas no fueron suficientes para generar convicción de la culpabilidad de los imputados, pero no especifica el por qué, simplemente menciona que para el juez inferior no tuvo valor suficiente, sin señalar el motivo por el cual no tuvo suficiente valor; asimismo, indica que para la configuración del delito de

Despojo se debe tener necesariamente la posesión del inmueble para la aparición del tipo penal, existiendo una errónea valoración de las pruebas, toda vez que en ningún momento estuvo en cuestión su posesión pacífica y legal que tenía, además que el Tribunal de alzada intenta hacer creer que los imputados se encontraban dentro del inmueble; es decir, haciendo creer que su persona indicó ser el propietario y que hubiese hecho llegar una citación a los imputados para que desocupen el inmueble y que el portón estaba cerrado con candado, incurriendo en una valoración errónea, porque en el proceso se dijo y se demostró que su persona junto a su familia se encontraban afuera del inmueble y los acusados dentro y con un candado que no era el que él ocupaba; indicándose también, que su persona pagaba un canon de alquiler de 300 bolivianos que sólo canceló hasta el mes de septiembre y que supuestamente el desalojo se produjo por una orden judicial y con auxilio de la fuerza pública, afirmación totalmente falsa y abusiva, ya que después de cometer el delito de Despojo, supuestamente con la intención de confundir, se formuló una demanda de desalojo con orden de lanzamiento en noviembre de 2016, cuando el delito fue en septiembre de 2014.

También hace referencia a una inspección realizada el 29 de marzo de 2018, en la que se afirma que no hay vestigios de ningún taller de su vehículo, siendo lógico que a esa fecha ya no hubiera ningún taller, puesto que había transcurrido 4 años de sucedidos los hechos, sin tomarse en cuenta las primeras actas de inspección que fueron realizadas e introducidas al juicio de forma legal.

Por último, señala que el Auto de Vista no especifica de qué manera la sentencia le causa agravios, siendo esta afirmación errónea; toda vez, que la misma tiene una serie de contradicciones.

En ese ámbito, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no resuelve los puntos reclamados en la apelación; ya que, sólo lo hace en cuanto a las reclamaciones del art. 370 inc. 6) del CPP, sin resolver aquellas referidas al art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, en contradicción con el Auto Supremo 417 de 19 de agosto de 2003.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por

razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

VI. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 15 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en

cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que el recurrente después de efectuar cuestionamientos al contenido de la sentencia, relievra que en apelación restringida hubiese denunciado la existencia de los defectos previstos por el art. 370 incs. 1), 5 y 6) del CPP, para luego destacar el análisis efectuado por el Tribunal de alzada respecto a la denuncia relativa a la valoración probatoria, expresando su disconformidad sin advertirse en el planteamiento la invocación de algún precedente que resulte contradictorio con la manera cómo el Tribunal de alzada resolvió dicho agravio alegado en apelación restringida, lo que impide a esta Sala penal efectuar la labor de contraste que la ley le asigna, considerando los requisitos de admisibilidad previstos en la norma procesal penal.

Empero, se verifica que el recurrente, también denuncia que el Auto de Vista no hubiese resuelto todos los reclamos formulados en apelación, específicamente aquellos planteados con base al art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, en contradicción con el Auto Supremo 417 de 19 de agosto de 2003, que es invocado por el recurrente quien a título de contradicción destaca que el precedente determinó que el Tribunal de apelación debe resolver sobre los puntos impugnados otorgando una respuesta jurídica sobre todos los puntos y fundamentos reclamados; en consecuencia, corresponde el análisis de fondo de dicho planteamiento, a los fines de establecer únicamente si el Tribunal de alzada se pronunció o no respecto a los motivos relativos a la errónea aplicación de la norma y de falta de fundamentación de la sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE del recurso de casación, interpuesto por Conrrado Maturano, de fs. 630 a 638. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Secretaria de Sala Dra.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



27

**Ministerio Público y otro c/ José Pérez Ferrel y otra
Falsedad Material y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 1696 a 1698; Frankling Gerardo Pérez Ferrel, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 61 de 21 de septiembre de 2018, de fs. 1685 a 1689 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra José Pérez Ferrel y Elsa Saba de Pérez por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 32/2018 de 20 de junio (fs. 1640 a 1648), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Pérez Ferrel y Elsa Saba de Pérez, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198 y 203 del CP, por ser insuficiente la prueba de cargo adoptada por los acusadores para probar la responsabilidad penal de los imputados.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Frankling Gerardo Pérez Ferrel (fs. 1654 a 1656 vta.) y el Ministerio Público (fs. 1659 a 1660 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 61/2018 de 21 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2018 (fs. 1694), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, haciendo alusión a la procedencia y admisión del recurso de casación, amparado en los arts. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), recurre bajo los siguientes términos:

1) Aduce que el origen de la Sentencia dictada, no ha tenido un examen de los agravios señalados en el recurso de apelación restringida no corregidos por el Tribunal de

alzada, siendo que se denunció contradicción en la valoración defectuosa de la prueba, por ser que la Sentencia dictada por el inferior así como el Auto de Vista, se establece la contradicción en la valoración de la prueba conforme al art. 173 del CPP, por ser que el Auto de Vista confirma la Sentencia sin haber efectuado un correcto análisis de las pruebas aportadas, siendo que la norma como la jurisprudencia prohíbe la existencia de una absolución ante la existencia de prueba plena, particularmente al haberse establecido que el poder cuestionado en juicio, es falso, al no existir en la notaría que lo hubiese emitido, lo cual no ha sido valorado por el inferior, no habiéndose realizado un correcto control de la valoración de la prueba. Invoca el Auto Supremo 171/2012-RRC.

2) Se denunció falta de fundamentación y contradicción en la Sentencia, mismo defecto que incurrió el Auto de Vista; toda vez, que no se realizó un adecuado trabajo de subsunción de los hechos a los delitos acusados. Dicha Sentencia y Auto de Vista, tratan de cumplir el deber de fundamentación con argumentos que no responden al marco jurisprudencial, vale decir, una respuesta a lo pedido, lo que atenta al principio del debido proceso, todas vez que tales actos vulneran el principio de legalidad y el art. 124 del CPP, ya que la Sentencia y el Auto de Vista, no establecen el por qué se otorga determinado valor a las pruebas existentes, conforme lo establece la doctrina sobre la función reparadora de defectos por parte de los Tribunales de alzada de acuerdo al Auto Supremo 029/2004-RRC.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la CPE, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del CPP, ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y esté permitido por Ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la

existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 17 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro el plazo de los cinco días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo interpuesto por el recurrente, alega que el origen de la Sentencia dictada, no ha tenido un examen de los agravios señalados en el recurso de apelación restringida, no corregidos por el Tribunal de alzada, siendo que se denunció contradicción en la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 173 del CPP; que el Auto de Vista confirma la Sentencia sin haber efectuado un correcto análisis de las pruebas aportadas, siendo que la norma como la jurisprudencia prohíbe la existencia de una absolución ante la existencia de prueba plena, particularmente al haberse establecido que el poder cuestionado en juicio, es falso, al no existir en la notaría que lo hubiese emitido, lo cual no fue valorado por el inferior, invocando a tal efecto el Auto Supremo 171/2012-RRC.

Analizando lo argumentado por la parte recurrente, corresponde señalar que de la lectura del motivo, en general se alega impugnación respecto a la Sentencia, haciendo solamente una mera mención sobre el Auto de Vista, al invocar la falta del control realizada en alzada respecto a la defectuosa valoración hecha en primera instancia sobre el Poder Notariado, cuestionado de falso, citando en casación el Auto Supremo 171/2012-RRC en calidad de precedente contradictorio, el cual data de 24 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda. Por consiguiente, a efectos de poder establecer el cumplimiento de los presupuestos previstos por el art. 416 segunda parte del CPP, de la revisión de la apelación restringida interpuesta, no se evidencia que el recurrente, oportunamente haya invocado el precedente que alude en casación, máxime de haberse establecido que el agravio no ha surgido en alzada, sino en Sentencia, conforme centra la argumentación, y en ese entendido, tenía la obligación procesal de invocar dicho precedente al momento de interponer la apelación restringida para observancia del Tribunal de alzada, y así pode impugnar vía casación la contradicción incurrida por el Auto de Vista.

Por ello, al no haber procedido de esa manera, se hizo caso omiso al art. 416 del CPP, en su segundo párrafo: "...El precedente contradictorio deberá invocarse por el

recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida...”; circunstancia que limita poder considerar ingresar al fondo de lo planteado, al no haberse determinado que el agravio haya surgido exclusivamente en alzada, deviniendo en consecuencia el presente motivo en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo expuesto, se tiene que en apelación denunció falta de fundamentación y contradicción en la Sentencia, mismo defecto que incurrió el Auto de Vista; toda vez, que no se realizó un adecuado trabajo de subsunción de los hechos a los delitos acusados. Dicha Sentencia y Auto de Vista, tratan de cumplir el deber de fundamentación con argumentos que no responden al marco jurisprudencial, atentando al del debido proceso y al principio de legalidad, como al art. 124 del CPP, ya que la Sentencia y el Auto de Vista, no establecen el por qué se otorga determinado valor a las pruebas existentes, de acuerdo a lo sustentado en el Auto Supremo 029/2004-RRC.

De la relación de los argumentos planteados, el recurrente ha evidentemente errado la invocación del precedente, considerando que el Auto Supremo “029/2004-RRC”, no existe como tal en el sistema informático de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; empero, ampliando lo favorable, de la búsqueda realizada en base a la cita doctrinal del precedente, se ha podido identificar que la correcta resolución es el Auto Supremo 029/2014-RRC de 18 febrero.

Realizada la concreción, se puede constatar, el error incurrido por el recurrente, de manera reiterada, al haber invocado el precedente en casación, extrañándose su invocación en apelación restringida, al considerarse que los agravios denunciados, cuya problemática procesal resuelve el precedente, han surgido desde la emisión de la Sentencia y no así, del propio Auto de Vista, existiendo al igual que en el motivo anterior, un error recursivo en el que ha incidido el recurrente, al no haber cuestionado mayormente la Sentencia y no así el propio Auto de Vista, del cual, como se dijo anteriormente, sólo se hace una mera mención, entremezclando la razón de la impugnación, confundiendo los agravios ocurridos en Sentencia con lo que debió impugnarse sobre el Auto de Vista; además de identificarse el no haber invocado el precedente en apelación restringida conforme manda el art. 416 segunda parte del CPP; y, al no haberse procedido de tal manera, en el mismo sentido, se declara inadmisibile la cuestión planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Frankling Gerardo Pérez Ferrel, de fs. 1696 a 1698.

Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela. - Secretaria de Sala.



28

Rosario Leydiz Quiroz Alparo c/ Susana Gonzales vda. de Quiroz y otra
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 349 a 353 vta., Susana Gonzales y Shirley Susan Gonzales, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 101/2018 de 26 de septiembre de fs. 330 a 335, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por rosario Leydiz Quiroz Alparo contra las recurrentes por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 013/2018 de 23 de mayo (fs. 262 a 270 vta.), la Jueza Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Susana Gonzales Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, autoras de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, además de la obligación de restituir a la querellante el salón de fiestas “El viejo roble” y el departamento que habitan, más los daños y perjuicios una vez ejecutoriada la sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Susana Gonzales Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, formularon recurso de apelación restringida (fs. 293 a 304 vta.), resuelto por Auto de Vista 101/2018 de 26 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de octubre de 2018 (fs. 336), las recurrentes fueron notificadas con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del presente recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

Las recurrentes, luego de hacer referencia a la presunta fecha de la comisión del hecho, la prescripción interpuesta al inicio del juicio y el desarrollo del mismo, reiteran los argumentos de su apelación restringida, arguyendo que, no obstante de haber fundamentado su recurso conforme las previsiones de los arts. 370 y siguientes del CPP, haber acompañado el precedente y haber hecho reserva de recurrir en cada irregularidad, el Tribunal de

apelación confirmó la Sentencia sin un adecuado análisis, contrariamente a los precedentes pronunciados por la Corte Suprema de Justicia, siendo las contradicciones las siguientes.

1. Refieren que, en el Considerando IV, párrafo sexto del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación afirmó que las apelantes no mencionaron la parte de la Sentencia en que se encontraría la falta de motivación o incongruencia; sin embargo, señalan que en el punto 2.7 de la apelación restringida, con relación al art. 370 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), se denunció incongruencia entre la Sentencia y la acusación; y, en el punto 2.7.2 se denunció “incongruencia por exceso” respecto de la parte dispositiva que dispuso la devolución del inmueble, desnaturalizando la esencia del proceso penal; aspectos que serían contradictorios al Auto Supremo 308/2015-RRC de 20 de mayo.

2. Señalan que, en el Considerando IV, párrafo séptimo del Auto de alzada, el Tribunal de apelación consideró que las apelantes no fundamentaron los errores in procedendo e in judicando y por el contrario argumentaron cuestiones de hecho como la valoración de la prueba, sobre los que no se podían pronunciar; sin embargo, en el punto 2.6, pág. 15 de la apelación restringida, afirman que denunciaron la valoración defectuosa de la prueba, así como los hechos no acreditados en que se habría basado la Sentencia, cuestionando la falta de aplicación de un razonamiento lógico y la sana crítica al emitir una condena, cuando no existirían elementos para establecer su responsabilidad, incurriéndose así en error in procedendo e in judicando –fundamentados en los puntos 2.1 y 2.2-, por errónea aplicación de la ley sustantiva, así como su inobservancia en el primer caso, y solo errónea aplicación de la ley sustantiva en el segundo, contradiciendo de esta forma el Auto Supremo 246 de 7 de marzo de 2007, en cuanto a la falta de aplicación adecuada de la sana crítica.

3. Advierten que, los argumentos contenidos en el Considerando IV, párrafo séptimo, respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, son contradictorios al Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, el cual establecería que para la consumación del delito de Despojo, deben concurrir primero el ingresar al inmueble con violencia, amenazas, engaño o abuso de confianza, y segundo mantenerse en el mismo, procediendo en ese caso la eyección de la propiedad, y si por el contrario no existiría violencia sino el consentimiento para ingresar al inmueble, el hecho no se adecuaría al tipo; asimismo, refieren que, el solo hecho de no querer salir del inmueble tampoco se adecuaría al delito de Despojo como referiría el Auto de Vista impugnado; por otra parte argumenta que, la falta de rendición de cuentas y otras circunstancias relativas al manejo del local, sería un aspecto que no correspondía sea dilucidado a través de un proceso penal, mostrando así la penalización de un acto civil. Agregan que, el pronunciamiento de alzada también sería contradictorio al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, arguyendo que el hecho debe adecuarse al tipo penal y no al revés como habría ocurrido en el caso de la Sentencia, por el contrario, al no existir un elemento constitutivo del tipo penal, la conducta no sería típica sino atípica, dejando constancia que en la página 9 de la apelación restringida se citaron los precedentes contradictorios.

4. Por otra parte, refutando los fundamentos del Tribunal de alzada expresados en el Considerando IV, párrafo octavo del Auto de Vista confutado, argumentan que, en el punto 2.1, pág. 2 de la apelación restringida, separaron los argumentos en puntos diferentes, refiriéndose al error in procedendo cuando hay errónea aplicación de la ley sustantiva y también su inobservancia, así como al error in judicando sólo en cuanto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, además de mencionar la disposición legal vulnerada y la

aplicación que se pretende. Refieren que, la cita del Juez de Instancia del Auto Supremo 792/2016, es falsa en cuanto a la afirmación de que el hecho de mantenerse en el inmueble consumaría el delito de Despojo, a diferencia del Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014 que establecería que el otro elemento constitutivo del delito es el de ingresar al inmueble con engaños y otros, señalando que, en el caso concreto, existió una autorización expresa el 2002 del acusador particular para ingresar en el inmueble.

5. Aseguran que, no obstante, de lo argumentado en el Considerando IV, párrafo noveno del Auto de Vista impugnado en cuanto al principio de pertinencia, no se habría respondido a la totalidad de los motivos de la apelación restringida; asimismo, argumentan que se demostró la violación al debido proceso, al judicializar una inspección técnica ocular precluida pero que igual se habría llevado a cabo en un lugar no especificado por la acusación particular.

6. Aducen con relación al Considerando IV, párrafo décimo de la Resolución impugnada que, la decisión de mantener firme y subsistente la Sentencia, simplemente con el argumento de la inexistencia de carencia de fundamentación, es vulneratoria del debido proceso, además de contradictoria al Auto Supremo 196 de 20 de mayo de 2006, señalando que el Tribunal de apelación debe ejercer un control de logicidad de la labor del Juez de instancia, aspecto que no habría ameritado respuesta alguna por parte del Tribunal de alzada, no obstante haber sido expresado en la apelación restringida; refieren de igual manera que, no es suficiente afirmar que la Sentencia se basa en las reglas de la logicidad y objetividad, exigiendo se tenga que enervar su tesis sobre la falta de aplicación de la sana crítica.

7. Denuncian que, no obstante de la obligación del Tribunal de alzada de responder a cada motivo de la apelación restringida, el Auto de Vista emitido no contempló una respuesta respecto al art. 370 inc. 2) del CPP, consignado en el punto 2.3 de la apelación restringida, por cuanto no se habría identificado suficientemente al autor del hecho, menos la conducta y peor los elementos constitutivos del tipo penal, teniendo en cuenta que las recurrentes son personas distintas, y por lo mismo no podría adecuarse la misma conducta o el mismo grado de participación a ambas, cuando el Auto Supremo 145/2013 RRC, tendría precisado las situaciones excluyentes de certeza que benefician al imputado que obligan al juzgador a absolver; asimismo, tampoco se dio respuesta al reclamo contenido en el punto 2.4, referido al art. 370 inc. 4) del CPP, argumentando que se incorporaron pruebas en vulneración al debido proceso.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas,

exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de Autos, se establece que el 22 de octubre de 2018, las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 29 de octubre de 2018; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, las acusadas afirman que contrariamente a lo expuesto en el Considerando IV, párrafo sexto del Auto de Vista impugnado, denunciaron en el punto 2.7 de su apelación restringida, el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, referido a la incongruencia entre la Sentencia y la acusación, y en el punto 2.7.2 la "incongruencia por exceso" de la parte dispositiva que dispuso la devolución del inmueble; por lo que, consideran que el razonamiento del Tribunal de alzada es contradictorio al Auto Supremo 308/2015-RRC de 20 de mayo.

En principio, si bien las recurrentes en observancia del segundo párrafo del art. 416 del CPP, invocan el precedente jurisprudencial a tiempo de advertirse la contradicción, de una revisión del Auto Supremo 308/2015-RRC de 20 de mayo, se advierte que el mismo no contiene doctrina legal aplicable, puesto que el recurso de casación resuelto por el mencionado fallo fue declarado infundado, advirtiéndose en ese caso un incumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador ordinario; sin embargo, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, al haber dejado constancia las encausadas sobre la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada sobre la incongruencia entre la Sentencia y la acusación, y la "incongruencia por exceso", contemplados en el punto 2.7 y 2.7.2 de su apelación restringida, es posible la aplicación de criterios de flexibilidad en la admisión del recurso formulado, correspondiendo a esta Sala establecer en una resolución de fondo si la omisión denunciada resulta evidente, correspondiendo declarar el motivo admisible.

En el segundo y cuarto motivos, señalan que, en el Considerando IV, párrafo séptimo y octavo del Auto de alzada, el Tribunal de apelación consideró que las apelantes no fundamentaron los errores in procedendo e in iudicando en que habría incurrido el a quo; sin embargo, afirman que en los puntos 2.1 y 2.2 de su apelación restringida se denunció el error in procedendo e in iudicando por errónea aplicación de la ley sustantiva, así como su inobservancia en el primer caso, y solo errónea aplicación de la ley sustantiva en el segundo, contradiciendo de esta forma los Autos Supremos 246 de 7 de marzo de 2007 y 167 de 4 de julio de 2014.

Al igual que en el caso anterior, las recurrentes citan los precedentes jurisprudenciales conforme establece el párrafo segundo del art. 416 del CPP; sin embargo, una vez revisados los Autos Supremos 246 de 7 de marzo de 2007 y 167 de 4 de julio de 2014, se tiene que éstos tampoco contienen doctrina legal aplicable por haber sido declarado infundado el recurso de casación planteado en el primer caso, y haberse resuelto la prescripción de oficio de la acción penal en el segundo; de ahí que, se observa un incumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación; no obstante, habiendo las acusadas hecho referencia a la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada respecto a los motivos expresados en los puntos 2.1 y 2.2 de su apelación restringida, vinculados a la errónea aplicación e inobservancia de la ley sustantiva, en aplicación de la doctrina de la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, corresponde declarar admisibles los motivos, y verificar en la resolución de fondo si la omisión resulta evidente.

En cuanto al tercer motivo, las recurrentes consideran que los argumentos contenidos en el Considerando IV, párrafo séptimo de la Resolución de alzada respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva, son contradictorios a los Autos Supremos 167 de 4 de julio de 2014 y 329 de 29 de agosto de 2006, arguyendo que, cuando no existe violencia sino el consentimiento para ingresar al inmueble, o cuando simplemente existe una negativa a querer salir del inmueble, el hecho no se adecua al tipo penal de Despojo, debiendo en todo caso adecuarse el hecho al tipo penal y no al revés como habría ocurrido en el caso de la Sentencia.

Con relación al Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2014, invocada por las recurrentes se tiene que, como ya se tiene establecido en el motivo anterior, este precedente resulta inaplicable, pues el mismo, resuelve la revisión de oficio del término de la prescripción de la acción penal, declarándola extinguida, por lo mismo no contiene doctrina legal para que esta Sala pueda realizar la labor de contraste. Respecto al Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, resulta que de conformidad al segundo párrafo del art. 416 del CPP, ha sido correctamente invocado a tiempo de interponerse el recurso de apelación restringida, señalando además en aplicación del segundo párrafo del art. 417 del CPP, la contradicción en términos claros entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, correspondiendo en una resolución de fondo verificar la existencia o no de la contradicción alegada, por lo mismo se declara el motivo en análisis admisible.

Respecto al quinto motivo, en el que las encausadas, no obstante, de lo argumentado en el Considerando IV, párrafo noveno del Auto de Vista impugnado, refieren que el Tribunal de apelación no se pronunció respecto a la totalidad de los motivos de la apelación restringida; asimismo, argumentan que se demostró la violación al debido proceso, al judicializar una inspección técnica ocular precluida pero que igual se habría llevado a cabo en un lugar no especificado por la acusación particular.

Al respecto, de la argumentación analizada se tiene que, las recurrentes incumplen con su obligación de invocar el precedente contradictorio, a los efectos de que esta Sala cumpla con su labor de contraste y por ende el establecimiento de la doctrina legal aplicable conforme dispone el art. 419 del CPP, por lo mismo, tampoco se ha señalado la contradicción en términos claros en que hubiera podido incurrir el Tribunal de alzada, incumpliendo así los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por otra parte, tampoco corresponde la aplicación de criterios de flexibilidad, puesto que, si bien se alega vulneración

del debido proceso, no es suficiente esta simple denuncia, debiendo haber corrido las recurrentes con la carga argumentativa de señalar en que consiste la restricción o disminución del derecho o garantía, además de explicar el resultado dañoso, por lo que, corresponde declarar inadmisibles el presente motivo.

En el sexto motivo, las acusadas denuncian que el Tribunal de alzada, no ejerció el control de logicidad sobre la labor del Juez de instancia, no obstante de haber dejado constancia de los errores lógico jurídicos en la apelación restringida, argumentando el Tribunal de apelación en el Considerando IV, párrafo décimo de la Resolución impugnada, simplemente la inexistencia de carencia de fundamentación y que la Sentencia se basa en las reglas de logicidad y objetividad, vulnerando así el debido proceso, además de contradecir el Auto Supremo 196 de 20 de mayo de 2006.

De lo expuesto en el motivo analizado se tiene que, con relación al precedente invocado el mismo es inexistente, por lo mismo, se tiene por incumplidos los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, que establecen la obligación del recurrente de invocar el precedente contradictorio y además explicar en términos precisos la contradicción con el Auto de Vista impugnado; sin embargo, habiendo denunciado las recurrentes la falta del control de logicidad del Tribunal de alzada, sobre la actividad del Juez de instancia, lo cual no habría ameritado pronunciamiento alguno, en aplicación de los criterios de flexibilidad desarrollados en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, en cuanto a la falta de fundamentación o incongruencia en que pudieran incurrir los tribunales de alzada, corresponde declarar admisible el presente motivo.

Con relación al séptimo motivo, denuncian que el Auto de Vista impugnado no contempla una respuesta al motivo consignado en el punto 2.3 de la apelación restringida, vinculado al defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 2) del CPP, por cuanto, no se habría identificado suficientemente al autor del hecho, menos la conducta y peor los elementos constitutivos del tipo penal, teniendo en cuenta que las recurrentes son personas distintas, y por lo mismo no podría adecuarse la misma conducta o el mismo grado de participación a ambas; arguyendo al respecto que, el Auto Supremo "145/2013 RRC", precisa las situaciones excluyentes de certeza que benefician al imputado que obligan al juzgador a absolver; asimismo, tampoco se habría dado respuesta al reclamo contenido en el punto 2.4, referido al art. 370 inc. 4) del CPP, argumentando que se incorporaron pruebas en vulneración al debido proceso.

Sobre este motivo, cabe hacer hincapié que cuando el legislador dispone en el art. 416 del CPP que, el recurso de casación debe necesariamente contener la invocación del precedente contradictorio, esta cita consiste en la individualización precisa del pronunciamiento ya sea de otro Tribunal Departamental de Justicia o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a diferencia del caso concreto en que las recurrentes mencionan el Auto Supremo "145/2013 RRC" sin hacer referencia a su fecha de emisión, por lo cual, no es posible considerar dicho precedente para la resolución de fondo, en virtud al incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; no obstante, ante la denuncia de falta de pronunciamiento del Tribunal de apelación respecto al motivo consignado en el punto 2.3 de la apelación restringida, vinculado al defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 2) del CPP, corresponde a través de la aplicación de criterios de flexibilidad declarar admisible el presente motivo, debiendo verificarse en la resolución de fondo si tal omisión resulta evidente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los motivos primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo, del recurso de casación interpuesto por Susana Gonzales Vda. de Quiroz y Shirley Susan Gonzales, fs. 349 a 354 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. -Secretaria de Sala.



29

Ministerio Público y otro c/ Manuel Edgar Rada Pérez
Uso de Instrumento Falsificado y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 12 de julio y 20 de septiembre de 2018, Manuel Edgar Rada Pérez de fs. 2486 a 2526 vta., y Waldo Albarracín Sánchez en su condición de rector de la Universidad Mayor de San Andrés de fs. 2542 a 2546, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 53/2017 de 19 de octubre, de fs. 2387 a 2414 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e inter partes por la presunta comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Incumplimiento de Deberes, Supresión o Destrucción de Documentos, Uso Indevido de Influencias, Abogacía y Mandatos Indebidos, Conducta Antieconómica, Peculado y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 203, 154, 202, 146, 175, 224, 142 y 199 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 13/2006 de 13 de noviembre (fs. 629 a 648), el Tribunal Segundo de Sentencia de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Manuel Edgar Rada Pérez, autor y culpable de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio

Indebido de Profesión, Abogacía y Mandato Indebido, Uso Indebido de Influencias, Conducta Antieconómica y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 203, 164, 175, 146, 224 y 199 del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más doscientos días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia, no ejerciendo su facultad de aumentar la pena conforme el Concurso Real previsto en el art. 45 del CP. Asimismo, fueron prescritos los delitos de Incumplimiento de Deberes y Suspensión o Destrucción de Documentos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 667 a 673), la parte civil en representación de la UMSA (fs. 679 a 685) y el imputado Edgar Manuel Rada Pérez (fs. 700 a 729 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que previo a la sustanciación fueron emitidos los Autos de Vista 218/2007 de 5 de abril (fs. 876 a 879 vta.), 970/2007 de 3 de diciembre (fs. 1155 a 1156 vta.), 433/2010 de 27 de agosto (fs. 1517 a 1519 vta.), y 153/2012 de 25 de abril (fs. 1835 a 1850), que fueron dejados sin efecto por los Autos Supremos 431 de 17 de agosto de 2007 (fs. 1074 a 1079), 422 de 18 de septiembre de 2009 (fs. 1352 a 1355), 093/2011 de 24 de marzo (fs. 1666 a 1676), 037/2013 de 14 de febrero (fs. 1928 a 1932 vta.); y, la Resolución de Amparo Constitucional 343/2010 de 26 de noviembre (fs. 1581 a 1585 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 53/2017 de 19 de octubre, que declaró admisibles y procedentes en parte las apelaciones planteadas; en su mérito, revocó en parte la Sentencia apelada, declarando a Manuel Edgar Rada Pérez, autor de la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio Indebido de la Profesión, Abogacía y Mandato Indebido, Uso Indebido de Influencias, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 203,164,175, 146, 224 y 154 del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más el pago de costas al Estado y la parte acusadora particular, sancionando accesoriamente con la inhabilitación especial de cinco años en razón al art. 36 núm. 2 del CP, y Confirmó la Sentencia 16/2003 en cuanto a la prescripción del delito de Supresión o Destrucción de Documentos y el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 5.- por día, siendo corregido el número de la Sentencia a la correcta concurriendo la Resolución 13/2006, mediante Auto Complementario de 11 de mayo de 2018 (fs. 2416 y vta.).

c) Por diligencias de 5 de julio y 13 de septiembre de 2018, Manuel Edgar Rada Pérez (fs. 2417) y Waldo Albarracín Sánchez en su condición de rector de la UMSA (fs. 2529), fueron notificados con el Auto Complementario de 11 de mayo de 2018, interponiendo sus recursos el 12 de julio y el 20 de septiembre del mismo año, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de casación de Manuel Edgar Rada Pérez.

El recurrente haciendo referencia a los agravios sufridos por el Auto de Vista impugnado, ampara su recurso de casación, en los siguientes aspectos: i) Denuncia en el punto I del recurso de casación, que el Tribunal de alzada contradice el Auto Supremo 47/2003 de 28 de enero. Por otro lado, indica que en materia sustantiva el supuesto fáctico debe ser similar en cambio en materia procesal el supuesto fáctico análogo es una problemática procesal similar conforme el Auto Supremo 322/2012 de 4 de diciembre. Posteriormente enfoca ya con relación a la denuncia alegada precedentemente y expresa que el Tribunal de apelación, ingresó a valorar prueba y sentenciarle sin haber sido oído sin

percibir el desfile probatorio documental o testifical contrario al precedente citado 47/2003, referente a “que el art. 413 del CPP, no concede la doble instancia, sujetando parámetros dispuestos como, a) directamente reparará la inobservancia o errónea aplicación de la ley, b) cuando no fuera posible repararla podrá anular la Sentencia y c) cuando no sea necesario realizar nuevo juicio dictará nuevo fallo”. En el punto II de su recurso continúa alegando que el Auto de Vista impugnado viola el debido proceso, incurre en actividad procesal defectuosa, convalidando defectos procesales desnaturalizando el juicio oral, al constituirse en nueva Sentencia que hace el fondo, es decir a los hechos objeto de juzgamiento, por actuar como jueces de Sentencia, añadiendo a ello antecedentes fácticos de varios aspectos cursantes en obrados como el hecho que se le procesó indebidamente sin observar garantías judiciales ni principios procesales, donde se debió declararse de oficio la prescripción al mantenerse más de ocho años el presente proceso, cuando el plazo máximo es precisamente esa cantidad de años, así como no se le juzgó dentro de un plazo debido conforme el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; indica, que el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de La Paz lo sentenció mediante la Resolución 13/2006 por los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Ejercicio Indebido de la Profesión, Abogacía y Mandato Indebido, Uso Indebido de Influencias, Conducta Antieconómica y Falsedad Ideológica condenándolo a ocho años de privación de libertad, incumpliendo su obligación de justificar razonablemente la adecuación de los hechos a cada tipo penal, omitiendo fundamentar la pena impuesta, la motivación probatoria, usando prueba ilícita, a tal efecto interpuso apelación restringida que fue resuelta por Auto de Vista 218/2007 que anuló la Sentencia, contra el cual interpuso recurso de casación emitiéndose el Auto Supremo 431/2007 que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, resolución suprema que a criterio del recurrente resultó violatorio a sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, refiere concepciones del debido proceso, señalando la S.C. 1748/2003-R de 1 de diciembre, cita a algunos tratadistas como Orlando Rodríguez y Joan Pico, relativos también a la debida fundamentación de resoluciones judiciales y el principio de legalidad. ii) Sostiene en el punto III de su recurso de casación la violación de la garantía del debido proceso en su elemento debida motivación de resoluciones y actividad procesal defectuosa al no haberse resuelto la ilegal participación de funcionarios del Ministerio Público, quienes sin tener calidad de Fiscales de Materia actuaron usurpando funciones y generando nulidades, cuestionando que se debió declarar la nulidad absoluta, aludiendo también que la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia validó la actuación de los fiscales asistentes/adjuntos, señalando la concurrencia de defectos absolutos, previsto en el art. 169 en sus incs. 1) y 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); asimismo, señala que el Tribunal de juicio convalidó este accionar en el desarrollo de la etapa preparatoria y en el juicio oral, pues habrían participado fiscales adjuntos que carecían de autonomía para sustentar una acusación fiscal, al tener competencia solo en causas en liquidación, usurpando funciones del fiscal de materia, argumentando que tanto el Tribunal de Sentencia como la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia contravinieron lo dispuesto por los arts. 44, 45 incs. 1), 2), 3) y 15), 47 de la L.O.M.P, ley 2175 de 13 de febrero de 2001. Continúa sosteniendo que los únicos funcionarios autorizados a nombre del Ministerio Público que legalmente ejercitan la acción penal son los fiscales de materia, y que la ilegal promoción de la acción penal por fiscales asistentes/adjuntos está relacionado con la condición de falta de acción prevista en los arts. 308 inc. 3) y 312 del CPP, cuestión que no fue resuelto por el Tribunal Segundo de Sentencia, omisión que fue crítica de impugnación en el recurso de casación que dio lugar al Auto Supremo 317/2007 donde se vulneró el principio de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica porque tampoco se

pronunció. Finalmente, agrega respecto a haberse promovido ilegalmente la acción pública, en sentido de producirse supuestas irregularidades en las actuaciones que formaron la acusación fiscal, implora la declaratoria de nulidad de un defecto absoluto inconvencible, invocando el Auto de Vista 53/2006 de 19 de agosto, de la Corte Superior de Potosí, referente a “que se violenta el debido proceso y constituiría defecto absoluto la emisión de acusación fiscal por parte de fiscales adjuntos por no emanar su competencia de la ley”. iii) Alega en el acápite IV del recurso de casación que el Tribunal de alzada no resolvió los puntos apelados, constituyendo violación del debido proceso, señalando que en apelación restringida denunció: 1) Que en el juicio oral se violentó los principios de oralidad, intermediación y continuidad. 2) La violación de las reglas del interrogatorio. 3) La vulneración de los incs. 1) y 3) del art. 169 del CPP, con relación a la participación de los fiscales adjuntos en la etapa preparatoria y juicio oral en lugar de los fiscales de materia. 4) La violación del principio de continuidad en vulneración de los arts. 329, 334, 335 y 336 del CPP. 5) La violación al principio de oralidad, señalando que las pruebas documentales MP1.13 y MP1.14 fueron obtenidas omitiendo formalidades legales por fiscales adjuntos y no por fiscales de materia, así como la admisión como prueba documental las declaraciones testificales de cargo. 6) Alega defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 2), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del art. 370 del CPP. 7) Invoca la errónea valoración de la prueba, con relación a los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado al no existir prueba alguna para concluir que el imputado no aprobó todas las materias para obtener el certificado de egreso de la carrera de derecho. 8) Cuestiona la errónea interpretación de la ley sustantiva penal y civil respecto al delito de Falsedad Ideológica, al no ser los certificados ni las actas, documentaciones que consten en registros públicos. 9) Refiere la violación del principio de congruencia, debido a que en Sentencia se habría omitido pronunciarse por dos delitos acusados. Por lo anteriormente señalado el recurrente argumenta, que el Tribunal de apelación no resolvió todas las cuestiones impugnatorias, incurriendo en actividad procesal defectuosa por actuar arbitrariamente como Juez en segunda instancia, generando un Auto de Vista infundado, ilógico, incompleto y arbitrario, vulnerando el derecho a la defensa al generar una nueva Sentencia sobre el fondo de la atribución delictiva contenida en las acusaciones. Por otro lado, hace alusiones a los arts. 198 y 199 del CPP, cuestionando los elementos constitutivos de los tipos penales de la Sentencia, haciendo constar que el Tribunal de apelación se pronunció sobre estos delitos, reconociendo que hay error respecto al tipo penal de Falsedad Ideológica sin embargo no lo absuelve, lo mismo habría sucedido con los delitos de Peculado, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes, pero también se generó una Sentencia condenatoria. Asimismo, añade que el Tribunal de origen en la parte dispositiva de la Sentencia relató respecto a los fundamentos de la prescripción que existirían condiciones para la procedencia del delito de Supresión de Documento no así al de la falsedad, sin embargo en su parte resolutoria dispone la prescripción del delito de Incumplimiento de Deberes, por lo que alega que no tendría fundamentación, como además señala aspectos referentes a la apelación restringida, como el plazo, la forma de presentación, aludiendo la facultad de los Tribunales de alzada y de casación a revisar procesos de oficio, posteriormente cita la S.C. 1075/2003 de 24 de julio, relativos a los contextos de inobservancia y errónea aplicación de la ley, sobre sus diferencias, también menciona el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero, referentes a la interposición de precedentes y su diferenciación en materia sustantiva como procesal. Nuevamente sostiene que el Tribunal de apelación no solo convalidó los actos procesales defectuosos, sino que vulneró su propia competencia, no observando las condiciones de validez ni de eficacia, peor su obligación de

fundamentar adecuadamente, invocando el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, relativo al principio lógico de la razón suficiente vinculado a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales. iv) Aduce bajo el subtítulo (pág. 2505 vta.), de crítica impugnatoria contra el Auto de Vista impugnado por convalidar indebido juzgamiento de falta de continuidad de juicio, inobservando los arts. 335 y 336 del CPP, y del principio de celeridad procesal, alegando que para acreditar los vicios procesales ofreció como pruebas las acusaciones, auto de apertura, acta de juicio oral y la Sentencia, que demostrarían el indebido juzgamiento por ser de trascendencia constitucional; sin embargo, el Tribunal de alzada omitió resolver de manera completa y clara dicho agravio, siendo deficiente en su motivación, aspecto conocido como *citra petita*. Asimismo, hace referencias a los argumentos plasmados en apelación restringida, como ser que el consumo irracional del tiempo, la garantía del debido proceso en ser juzgado sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable, la vulneración de los arts. 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 335, 336 del CPP, dichas inobservancias serían sancionadas con nulidad absoluta conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, además de ello citó el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las Constituciones Políticas de Italia, Turquía. Además sostiene que el Auto de Vista impugnado no resuelve cuestiones de trascendencia constitucional con una debida fundamentación que aclare si el juicio oral fue o no continuo, si la ley establece una diferencia entre receso y suspensión de audiencias, si la falta de continuidad de juicio genera mora procesal indebida, si genera o no dispersión probatoria, por ende si estos aspectos violan o no el derecho al debido enjuiciamiento, por lo que impetra al Tribunal de casación pronunciamiento expreso que establezca que la falta de continuidad de juicio oral constituye en vicio procesal absoluto, señalando que cumple su obligación de proponer la correcta aplicación de los arts. 334 y 336 del CPP, con relación a los arts. 167 y 169 inc. 3) del mismo cuerpo adjetivo penal. Nuevamente refiere que la violación al debido proceso ocurrió por falta de continuidad del juicio oral, citando la S.C. 1075/2003 de 24 de julio, sobre los alcances de inobservancia o errónea aplicación de la ley. Por otro lado, sigue haciendo referencia al principio de continuidad que habría sido violentado, que el Tribunal de Sentencia inobservó los arts. 334, 335 y 336 del CPP; asimismo, invoca sobre la problemática planteada, el Auto de Vista 36/2006 de la Corte Superior de La Paz, relativo a “que se violenta el debido proceso con las suspensiones de juicio en forma indebida”. Por último hizo referencia que al haberse demostrado la concurrencia de defectos absolutos que vulneran el debido proceso y la tutela judicial efectiva, impetra se disponga la nulidad de la Sentencia conforme el Auto Supremo 679/2010 de 17 de diciembre, relativos a que los Tribunales de apelación y casación tienen la labor de la revisión de oficio, también citó para mayor comprensión del debido proceso la S.C. 1234/2000 y la S.C. 0137/2014 de 17 de noviembre, referentes al debido proceso, así como las Sentencias Constitucionales 1471/2012 de 24 de septiembre y la S.C. 666/2012 de 2 de agosto, relativos a la debida fundamentación de resoluciones judiciales, como también el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, sobre la debida fundamentación. v) Señala en el acápite V, expresión concreta de cada motivo que justifica la nulidad absoluta por vicios de la Sentencia que determinan el juicio de reenvío, alegando que la Sentencia condenatoria incurrió en los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, donde mencionó el Auto Supremo 233/2006 de 4 de julio, respecto al debido proceso, también el Auto Supremo 100/2005 de 24 de marzo, relativo a la obligación de los juzgadores a que los juicios se tramiten sin vicios que vulneren el debido proceso. Posteriormente a ello, signado como punto II refiere la ausencia de la debida

fundamentación, únicamente expresando aspectos de la incongruencia omisiva; empero, en el siguiente acápite signado como el V.2 señala argumentaciones respecto a los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP, aludiendo que en Sentencia se violentó la valoración de las pruebas en vulneración del art. 173 del CPP, realizando explicaciones de los elementos que contemplan la sana crítica, para luego referir que el Tribunal de Sentencia concluyó que la comprobación de los hechos configuran los delitos condenados, sin hacer referencia a qué medios de prueba fueron los precursores para concluir que los hechos señalados estuvieren probados, más aún cuando es la Sentencia que pone fin al proceso en primera instancia lo cual requiere que esta sea debidamente fundamentada. Posteriormente bajo el punto VI del recurso de casación, vuelve a referir aspectos de interposición de los recursos respecto a la admisibilidad y procedencia, señalando parámetros de la inobservancia o errónea aplicación de la ley, apoyándose en las Sentencias Constitucionales 338/2006 de 10 de abril y 1008/2005 de 29 de agosto. El recurrente en el punto VI.1 de su recurso hace referencia a la inobservancia de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, citando a los Autos Supremos 84/2006 de 1 de marzo y 338/2007 de 5 de abril, relativos a la teoría del delito en el aspecto causalista y finalista, su diferenciación y su vinculación con el principio de la culpabilidad, señalando sus componentes, aludiendo finalmente que el Auto de Vista se pronunció sobre hechos y responsabilidades, lo que le está prohibido por el carácter restringido de la apelación de Sentencias. Continúa expresando bajo el acápite VII del recurso de casación, los Defectos procesales que denunció en alzada respecto al inc. 11) del art. 370 del CPP, invocando el Auto Supremo 239/2012 de 3 de octubre, relativo al principio de congruencia entre la acusación y la Sentencia, donde señala que el Tribunal de alzada evidenciara los antecedentes del hecho y lo consignado en Sentencia, conforme se desprende de las acusaciones y auto de apertura, se habría procesado la comisión de varios delitos sin expresar los hechos y circunstancias de dicha comisión, cuestiona que tampoco hubiera en el Auto de Vista impugnado, esa relación de los hechos para justificar la autoría en el delito de Homicidio, refiriendo también otras constitucionales, respecto a este principio de congruencia, como la 837/2012 de 22 de junio. Además, el recurrente señala en aplicación del art. 420 del CPP, impetra que se considere el Auto Supremo 93/2011 RRC de 24 de marzo, también relativo al principio de congruencia penal. Por otro lado, bajo el acápite VIII del recurso de casación y el subtítulo Valoración defectuosa de la prueba, expresando que durante el juicio oral se hubieran incluido ilegalmente como literales las declaraciones informativas, que debió ser objeto de motivación descriptiva e intelectual, sin embargo no se lo habría efectuado como tampoco en alzada, cuando se dictó Sentencia condenatoria, se debió pronunciarse sobre la motivación probatoria, señalando también por parte del impetrante que los Jueces y los Vocales tenían la obligación de realizar una valoración integral a fin de establecer el vínculo entre la prueba ofrecida y la conducta de los acusados conforme los Autos Supremos 14/2013 RRC de 6 de febrero, y 438/2005 de 15 de octubre, referentes a la adecuada valoración probatoria. Por último añade aspectos doctrinales sobre los principios de identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente y experiencia común, posteriormente a ello nuevamente señala que el Tribunal de Sentencia ni el de apelación, analizaron estos principios como tampoco otorgaron un valor específico a los elementos probatorios, no determinaron el nexo causal entre las denuncias, el supuesto hecho, la valoración probatoria ni la consecuencia jurídica sobre la valoración probatoria, aludiendo a autores como José Cafferata y Francisco Dall'Anese, también expresando aspectos de la debida fundamentación probatoria, para finalmente concluir que el Tribunal de Sentencia al no haber realizado una valoración descriptiva e intelectual de la prueba en observancia al principio de

comunidad de la prueba, incurrió en el inc. 5) del art. 370 del CPP. Es más, dentro del acápite de aplicación que se pretende, expresó que el Tribunal de alzada debió ingresar a una valoración y objetiva de los elementos probatorios en forma integral para poder concluir en la existencia o inexistencia de algún elemento probatorio que vincule en la comisión de los delitos condenados por el Tribunal de apelación, situación que implicaría la vulneración del debido proceso y la tutela judicial efectiva, invocando el Auto Supremo 424/2006 RRC de 20 de octubre, referente a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de señalar audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida. vi) Finalmente bajo el acápite IX del recurso de casación expresó defectos absolutos por falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, invocando a los Autos Supremos 448/2007 de 12 de septiembre y 442/2007 de 10 de septiembre, relativos a la debida fundamentación de resoluciones judiciales y los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre y 85/2013 de 26 de marzo, referentes a la incongruencia omisiva. Además, en el Otrosí primero señaló como precedentes los siguientes Autos Supremos: 248/2012 de 10 de octubre, 65/2012 de 19 de abril, 316/2006 de 28 de agosto, 254/2005 de 22 de julio, 231/2006 de 4 de julio, 315/2006 de 25 de agosto, 329/2006 de 29 de agosto, 233/2006 de 4 de julio, 100/2005 de 24 de marzo, 371/2006 del mes de septiembre y 104/2004 de 20 de febrero.

II.2. Del recurso de casación de la Universidad Mayor de San Andrés.

La parte recurrente haciendo referencia a los agravios sufridos por el Auto de Vista impugnado, ampara su recurso de casación, en los siguientes aspectos: i) Alega la violación del art. 45 del Código Penal referente al concurso real de delitos, en sentido que el Tribunal de apelación tenía la obligación de aplicar dicho articulado incrementando la pena en una mitad, sin embargo se le sentenció al imputado a tan solo ocho años, sin explicar cuál es la razón y argumento para no aumentar la pena máxima más una mitad, persistiendo la violación del art. 370 inc. 1) del CPP, vinculado a una errónea aplicación del art. 45 del CP; asimismo, indica que el Tribunal de alzada, debió reparar directamente el error contenido en la Sentencia inicial y en aplicación del art. 413 del CPP, modificar la pena impuesta incrementando a doce años. ii) Hace referencia al art. 38 núm. 2 del Código Penal, citando como otro defecto del Auto de Vista impugnado, que al no haber incrementado la pena impuesta, importaría una atenuante a favor del sentenciado conforme el art. 38 núm. 2 del CP, sin considerar contrariamente que el imputado no demostró arrepentimiento, como tampoco exhibió una personalidad excusada al tener educación universitaria. A tal efecto invoca como precedente el Auto Supremo 046/2012 RRC de 23 de marzo, referente a los parámetros de la consideración del concurso real.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que

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

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

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

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

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

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

procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 5 de julio y 13 de septiembre de 2018 los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario de 11 de mayo de 2018, interponiendo sus recursos de casación el 12 de julio y el 20 de septiembre del mismo año; es decir, que ambos recurrentes realizaron su interposición dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad de ambos recursos sobre los casos concretos, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; donde se dispone que éste procede para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

IV.1. Del recurso de casación de Manuel Edgar Rada Pérez.

Como primer motivo el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada contradice el Auto Supremo 47/2003 de 28 de enero, referente a los parámetros que tiene el Tribunal de apelación sobre la aplicación del art. 413 del CPP, argumentando que se ingresó a valorar prueba y sentenciarle sin haber sido oído, sin percibir el desfile probatorio documental o testifical. Asimismo, alude que se vulneró el debido proceso, incurriendo en actividad procesal defectuosa, al convalidar los defectos procesales que desnaturalizaron el juicio oral, al constituirse en nueva Sentencia que hace a los hechos objeto de juzgamiento, por actuar como jueces de Sentencia. Por otro lado, añaden antecedentes fácticos de varios aspectos cursantes en obrados como el hecho que se le procesó indebidamente sin observar sus garantías, que se debió declararse de oficio la prescripción, que no se le juzgó dentro de un plazo debido, que se le impuso condena mediante la Sentencia 13/2006, incumpliendo la obligación de justificar la tipificación, de fundamentar la pena, contra la cual apeló restringidamente y logró la anulación mediante el Auto de Vista 218/2007, que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 431/2007, resolución suprema que resultó violatoria a sus derechos y garantías constitucionales.

Sobre el particular, con relación a la primera parte del motivo traído en casación, se evidencia que el recurrente en forma clara identifica el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada consistente en la contradicción con el precedente 47/2003, respecto a la probable vulneración de los parámetros de aplicación del art. 413 del CPP, por haber valorado pruebas y hechos que fueron objeto de juzgamiento, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara admisible la primera parte de este motivo.

Con relación a la segunda parte del motivo, referente a que se le habría procesado indebidamente sin observar sus garantías en el juicio oral y que el Auto Supremo 431/2007 emitido dentro del presente caso, resultaría violatorio a sus derechos constitucionales; dichas argumentaciones, no resultan una posición clara respecto a los agravios realizados por el Tribunal de alzada, sino que constituyen una mera queja sobre los antecedentes propios de este proceso, lo cual no puede ser analizado; en consecuencia, no resulta viable el análisis de fondo, al incumplir los requisitos previstos en los articulados que hacen el presente análisis.

Asimismo, se deja constancia que no será objeto de contrastación el Auto Supremo 322/2012 de 4 de diciembre, por no haber explicado la contradicción con el Auto de Vista.

Con relación al segundo motivo sostiene la violación del debido proceso en su elemento debida motivación de resoluciones al no haberse resuelto el agravio de la ilegal participación de funcionarios del Ministerio Público, quienes sin tener calidad de Fiscales de Materia actuaron usurpando funciones y generando nulidades, aludiendo también que la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia validó la actuación de los fiscales asistentes/adjuntos, al emitir el Auto Supremo 431/2007, contraviniendo lo dispuesto por los arts. 44, 45 incs. 1), 2), 3) y 15), 47 de la L.O.M.P, ley 2175 de 13 de febrero de 2001, donde se vulneró el principio de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, implorando la declaratoria de nulidad de un defecto absoluto invalorable, invocando el Auto de Vista 53/2006 de 19 de agosto, de la Corte Superior de Potosí, referente a "que se violenta el debido proceso y constituiría defecto absoluto la emisión de acusación fiscal por parte de fiscales adjuntos por no emanar su competencia de la ley".

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos en casación, se evidencia que el recurrente reconoce que el agravio relativo a la supuesta ilegal participación de fiscales

adjuntos en lugar de fiscales de materia, ya fue desarrollado por el Auto Supremo 431/2007 de 17 de agosto lo cual resulta evidente; y pese a ello, pretende realizar un control de legalidad sobre dicho precedente, que resulta anómalo, no siendo posible esta situación debido a que el Tribunal Supremo de Justicia en cumplimiento del art. 416 del CPP, analiza impugnaciones de Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales del Estado Plurinacional de Bolivia, en consecuencia no es atendible impugnar Autos Supremos mediante recurso de casación, por lo que habiendo planteado un agravio que no resulta atendible y en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo este motivo en inadmisibile.

En cuanto al tercer motivo señala que el Tribunal de alzada no resolvió los puntos apelados, en violación del debido proceso, alegando que en apelación restringida denunció nueve agravios; empero, no habrían sido resueltas todas las cuestiones impugnatorias, incurriendo en actividad procesal defectuosa por actuar arbitrariamente como Juez en segunda instancia, generando un Auto de Vista infundado, ilógico, incompleto y arbitrario, al generar una nueva Sentencia sobre el fondo de la atribución delictiva contenida en las acusaciones. Por otro lado, el recurrente cuestiona los elementos constitutivos de los tipos penales de Falsedad Material e Ideológica, previstos en los arts. 198 y 199 del CPP, aludiendo que el Tribunal de apelación reconoció que hubiese error respecto al tipo penal de Falsedad Ideológica, sin embargo, no se emite Sentencia absolutoria, lo mismo habría sucedido con los delitos de Peculado, Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes.

Asimismo añade que el Tribunal de origen en la parte dispositiva de la Sentencia relató que existirían condiciones para la prescripción del delito de Supresión de Documento no así al de la falsedad, por cuanto se dispone la prescripción del delito de Incumplimiento de Deberes, situación por lo que alegaría que no tendría fundamentación la Sentencia, por cuanto expresa aspectos referentes a la apelación restringida, como el plazo, la forma de presentación, aludiendo la facultad de los Tribunales de alzada y de casación a revisar procesos de oficio, citando la S.C. 1075/2003 de 24 de julio, relativos a los contextos de inobservancia y errónea aplicación de la ley, también menciona el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero, referente a la interposición de precedentes y su diferenciación en materia sustantiva como procesal. Finalmente argumenta que el Tribunal de apelación no solo convalidó los actos procesales defectuosos, sino que vulneró su propia competencia, no observando las condiciones de validez ni de eficacia, peor su obligación de fundamentar adecuadamente, invocando el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, relativo al principio lógico de la razón suficiente vinculado a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Con relación a la primera parte del motivo, referente a que el Tribunal de alzada no resolvió todos los puntos apelados, en violación del debido proceso, alegando que en apelación restringida denunció nueve agravios; empero, no habrían sido resueltas todas las cuestiones impugnatorias; al respecto, si bien el recurrente no invoca precedentes contradictorios por cuanto identifica en forma precisa el supuesto agravio consistente en la incongruencia omisiva de todas las denuncias formuladas en apelación restringida, situación que debe ser atendible acudiendo a los criterios de flexibilización, haciendo posible la admisible de esta primera parte del motivo de forma extraordinaria.

Respecto a la segunda parte de este motivo, referente al cuestionamiento de los tipos penales de los arts. 198 y 199 del CP, y el supuesto reconocimiento del error por parte del

Tribunal de alzada del delito de Falsedad Ideológica y otros tipos penales más, en la emisión de una ambigua Sentencia condenatoria; al respecto, se evidencia que el recurrente no identifica en forma precisa el supuesto agravio del Tribunal de alzada, pues simplemente expresa el supuesto reconocimiento de un error sin que exponga fundamentadamente el agravio en forma concreta, al margen de no invocar precedente alguno, en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, haciendo inviable el análisis de fondo.

Con relación a la tercera y cuarta parte del presente motivo, respecto a que la parte dispositiva de la Sentencia que dispuso la prescripción del delito de Incumplimiento de Deberes, cuestionando la carente fundamentación en virtud a una revisión de oficio, invocando el Auto Supremo 49/2016 de 21 de enero; así, como la supuesta convalidación de defectos procesales por el Tribunal de apelación incurriendo en carencia de fundamentación donde se invocó el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo. Al respecto, la tercera parte de este motivo no puede ser atendible, debido a que los cuestionamientos están dirigidos contra la Sentencia y no identifica el agravio incurrido por el Tribunal de alzada; y, con relación a la última parte del motivo si bien identifica el agravio cual es la falta de fundamentación del Auto de Vista; empero, no explica en qué consiste dicho motivo, cómo se produjo, no bastando hacer alusiones en forma genérica sino se debe precisar en forma concreta y específica, razón por la que se la tercera y cuarta parte de este motivo resultan inadmisibles, por incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Respecto al cuarto motivo aduce que el Tribunal de alzada omitió resolver de manera clara el agravio de violación de los principios de continuidad y celeridad procesal en inobservancia de los arts. 335 y 336 del CPP, en vulneración del debido proceso, impetrando al Tribunal casacional pronunciamiento expreso, invocando sobre la problemática planteada, el Auto de Vista 36/2006 de la Corte Superior de La Paz, relativo a "que se violenta el debido proceso con las suspensiones de juicio en forma indebida", el Auto Supremo 679/2010 de 17 de diciembre, relativos a que los Tribunales de apelación y casación tienen la labor de la revisión de oficio, como también el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, sobre la debida fundamentación.

Sobre el particular, si bien en el presente motivo se identifica en forma precisa el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada consiste en la incongruencia omisiva al resolver las vulneraciones de los principios de continuidad y celeridad, cuestionadas en apelación restringida; sin embargo, por motivos de utilidad y pertinencia procesal este agravio ya fue favorablemente atendido en la primera parte del tercer motivo, razón por la que no resulta oportuna la consideración del presente agravio.

Se advierte, que quien invoque como precedente contradictorio un Auto de Vista, se debe necesariamente acompañar al recurso de casación demostrando su ejecutoria conforme lo dispuesto por el Auto Supremo 211/2004 de 6 de abril. Por otro lado, conforme al art. 17. II de la LOJ y el Auto Supremo 392/2012 de 21 de diciembre, ya no existe la revisión de oficio por parte de los Tribunales de alzada incluyendo al Tribunal Supremo, facultad abrogada que se encontraba prevista en el art. 15 de la ley 1455.

Con referencia al quinto motivo se aduce que la Sentencia condenatoria incurrió en los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, invocando los Autos Supremos 233/2006 de 4 de julio y 100/2005 de 24 de marzo, relativos al debido proceso. Asimismo en los puntos II, V.2, VI, VI.1, y VII del recurso de casación, señaló aspectos de la incongruencia omisiva, la errónea valoración probatoria, la inobservancia de la

ley sustantiva y el principio de congruencia, citando a los Autos Supremos 84/2006 de 1 de marzo y 338/2007 de 5 de abril, relativos a la teoría finalista, y los Autos Supremos 239/2012 de 3 de octubre, 837/2012 de 22 de junio y 93/2011 RRC de 24 de marzo, referentes al principio de congruencia, aludiendo finalmente que el Auto de Vista se pronunció sobre hechos y responsabilidades, lo que le estaría prohibido, cuestionando que el Auto de Vista impugnado, no tomó en cuenta la relación de los hechos para justificar la autoría en el delito de Homicidio; de la misma forma, bajo el acápite VIII del recurso de casación y el subtítulo Valoración defectuosa de la prueba, el recurrente expresó que durante el juicio oral se hubieran incurrido en valoraciones ilegales probatorias. Por otro lado, alude que los Vocales tenían la obligación de realizar una valoración integral de los elementos probatorios a fin de establecer el vínculo entre las pruebas ofrecidas y la conducta de los acusados conforme los Autos Supremos 14/2013 RRC de 6 de febrero y 438/2005 de 15 de octubre, relativos a la adecuada valoración probatoria, añadiendo aspectos doctrinales sobre principios procesales que no se hubiesen analizado, concluyendo que ni el Tribunal de Sentencia ni el Tribunal de apelación otorgaron un valor específico a los elementos probatorios; es más, haciendo referencia que el Tribunal de Sentencia al no haber realizado una valoración descriptiva e intelectual de la prueba incurrió en el inc. 5) del art. 370 del CPP, para finalmente dentro del acápite de "aplicación que se pretende" concluir que el Tribunal de alzada debió ingresar a una valoración objetiva de los elementos probatorios en forma integral para poder concluir la comisión de los delitos condenados, y al no haberlo realizado se vulneró el debido proceso como la tutela judicial efectiva, invocando el Auto Supremo 424/2006 RRC de 20 de octubre, referente a la obligatoriedad del Tribunal de apelación de señalar audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

Ahora bien, sobre la primera parte del presente motivo, referente a que se alegó que la Sentencia condenatoria incurrió en los defectos de Sentencia; así, como los aspectos procesales citados en los puntos II, V.2, VI, VI.1, VII y VIII, del recurso de casación, donde también se cuestionó el Auto de Vista por pronunciarse sobre hechos y condenar por el delito de Homicidio; al respecto, pese a invocarse diferentes precedentes contradictorios, se evidencia que se realiza argumentaciones que van dirigidas contra la Sentencia y no contra el Auto de Vista, careciendo además de una secuencia lógica al relatar sus argumentaciones, donde inclusive expresó aspectos que ni sucedieron como el aspecto que el Tribunal de alzada le habría condenado por Homicidio, situación que denota una carencia de técnica recursiva y argumentativa al entremezclar diversos sucesos entre Sentencia, recurso de apelación restringida con las alusiones del recurso de casación, por lo que ante el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, por no ser claro en la precisión con la contradicción, razones por las cuales no es posible considerar la admisión de lo preceptuado precedentemente.

Respecto a la segunda parte del presente agravio, referente a que el Tribunal de apelación tenía la obligación de realizar una valoración integral y objetiva de los elementos probatorios para emitir la Sentencia condenatoria; sobre el particular, resulta una posición entremezclada que no es clara, precisa y más bien sería contradictoria, ya que no denota el objeto procesal que ataca con la argumentación realizada; más aún, cuando existe la prohibición expresa según diferentes líneas jurisprudenciales, de que el Tribunal de alzada pueda ingresar a valorar pruebas al no existir segunda instancia, en dicho entendido ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad resulta también inadmisibile.

Finalmente, sobre el sexto motivo denuncia defectos absolutos por falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, invocando los Autos Supremos 448/2007 de 12 de septiembre y 442/2007 de 10 de septiembre, relativos a la debida fundamentación de resoluciones judiciales.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos precedentemente, se advierte la precisión en forma clara del supuesto agravio cometido por el Tribunal de alzada, consistente en la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, al resolver el defecto de Sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, el motivo en análisis deviene en admisible.

Se deja constancia que no serán tomados en cuenta los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre y 85/2013 de 26 de marzo, 248/2012 de 10 de octubre, 65/2012 de 19 de abril, 316/2006 de 28 de agosto, 254/2005 de 22 de julio, 231/2006 de 4 de julio, 315/2006 de 25 de agosto, 329/2006 de 29 de agosto, 233/2006 de 4 de julio, 100/2005 de 24 de marzo, 371/2006 del mes de septiembre y 104/2004 de 20 de febrero, debido a que el recurrente se limitó a señalarlos sin explicar la contradicción.

IV.2. Del recurso de casación de la UMSA.

Con relación a los motivos primero y segundo la parte recurrente alega que el Tribunal de alzada incurrió en violación del art. 45 del CP, referente al concurso real de delitos, al no imponer la pena máxima hasta en una mitad (doce años), reparando directamente el error en aplicación del art. 413 del CPP; a su vez, expresa que al no haberse incrementado la pena en una mitad, importaría una atenuación conforme el art. 38 inc. 2) del CP, sin considerarse la inexistencia de elementos atenuantes en su personalidad. A tal efecto invoca el Auto Supremo 046/2012 RRC de 23 de marzo, en calidad de precedente contradictorio, relativo a los parámetros de la consideración del concurso real.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos, se advierte que con relación al primer motivo el recurrente precisa en forma clara la supuesta contradicción consistente en la vulneración de los parámetros de aplicación del concurso real previsto en el art. 45 del CP, sosteniendo a su vez la contradicción con el precedente invocado, por lo que resulta pertinente considerar la admisibilidad.

Respecto al segundo motivo, se evidencia que el recurrente no precisa en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues si bien argumenta la posible aplicación de los atenuantes previstos en el art. 38 núm. 2 del CP; empero, este segundo agravio está vinculado a una supuesta inaplicabilidad del concurso real, lo cual recién deberá ser analizado en el fondo en forma posterior, por lo que el recurrente al alegar una situación que no está aún definida, denota un argumento confuso; asimismo, se advierte con relación a dicha problemática planteada no invoca precedente alguno, en consecuencia por las razones expuestas se declara este segundo motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Manuel Edgar Rada Pérez, de fs. 2486 a 2526 vta., únicamente para el análisis de fondo de la primera parte

de los motivos primero y tercero, así como el sexto motivo; y, el planteado por Waldo Albarracín Sánchez en representación de la UMSA, de fs. 2542 a 2546, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



29A

Ministerio Público y otra c/ Julia Barrios Sirpa y otros

Lesiones Graves y Leves y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 322 a 324, Janneth Doris Pérez Calle, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 045/2018 de 15 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Julia Barrios Sirpa, Ramulfo Patty Balboa, Lizet Tarquino, Daygor Patty Barrios y Éricka Patty Barrios, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio en grado de Tentativa, Lesiones Graves y Leves, Amenazas y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 251 en relación al 8, 271, 293 y 132 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia S-53/2016 de 14 de octubre (fs. 249 a 256 vta.), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Éricka Patty Barrios, autora de la comisión del delito de “Lesiones Graves”, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños y costas en favor del Estado y la víctima regulables en ejecución de Sentencia; y, a Julia Barrios Sirpa, Ramulfo Patty Balboa y Daygor Patty Barrios, absueltos de los delitos de Homicidio en grado de Tentativa, Lesiones Graves y Leves, Amenazas y Asociación Delictuosa.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Janneth Doris Pérez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 632 a 635), que previo a la sustanciación de lo pretendido, fueron emitidas la contestación de Julia Barrios Sirpa, Ramulfo Patty Balboa, Daygor Patty Barrios y Éricka Patty Barrios (fs. 289 a 290 vta.) y la adhesión al recurso de apelación por parte del Ministerio Público (fs. 294 a 295 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 045/2018 de 15 de mayo, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de septiembre (fs. 321), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 1 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS ACUSADOS EN EL RECURSO DE CASACIÓN

Rememorando la relación fáctica de los hechos acusados, dada a conocer al Ministerio Público, el decisorio de la Sentencia y los fundamentos de su alzada, la recurrente acusa lo siguiente:

1) Señalando de forma específica el segundo considerando del Auto de Vista recurrido, arguye de manera concreta la incongruencia o contradicción en la valoración de los hechos probados por parte del Tribunal de alzada, en relación a la existencia del “golpe en la cabeza” y la participación de los cuatro coimputados.

2) Como segundo agravio traído en casación, señala la incongruencia omisiva incurrida por el Auto de Vista impugnado en cuanto a la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), denunciado en apelación restringida; toda vez, que el Tribunal de alzada, si bien expuso respecto al delito de “Lesiones”, no otorgó respuesta sobre el delito de Homicidio en grado de Tentativa y la existencia o no del concurso ideal reclamado, siendo evidente la contradicción entre la Resolución de origen y el fallo de alzada, vulnerando su derecho a recurrir, a la defensa y el debido proceso.

3) Reclama también, la no imposición de costas procesales por encontrarse en calidad de víctima, citando a tal efecto el art. 87 del Pacto de San José de Costa Rica y haciendo énfasis en que, en el caso presente, se habría penalizado a uno de los cuatro coimputados.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 25 de septiembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 1 de octubre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo, la recurrente denuncia de manera ambigua la incongruencia o contradicción en la valoración de hechos por parte del Tribunal de alzada; por otro lado, en su tercer motivo protesta la imposición de costas ante su calidad víctima en el caso presente.

Empero, previo al análisis de admisibilidad de los motivos señalados, corresponde precisar que esta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista

impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, precedentemente, por el Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, puntualizadas las consideraciones del párrafo precedente, se advierte de la formulación de ambos motivos expuestos, la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición. Es decir, efectuar la descripción de los agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios, y no limitarse a exponer, -en el caso del primer agravio- su disconformidad en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de Alzada respecto a los hechos probados por el Tribunal de Sentencia, o el reclamo de las costas impuestas conforme a su tercer motivo de casación, cuestiones que de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente, deviniendo en la inadmisibilidad de ambos motivos por incumplimiento de los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

En cuanto al segundo motivo identificado, en el cual se denuncia incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de Sentencia acusado en apelación restringida -inc. 1) del art. 370 del CPP-, también se observa el incumplimiento de las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, en cuanto a la invocación de precedentes y el señalamiento de contradicción con el Auto de Vista impugnado; sin embargo, se advierte que el recurrente a tiempo de precisar la vulneración a su derecho a recurrir, a la defensa y el debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación. Asimismo, detalla en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que hubiera incurrido el señalado Tribunal de alzada -falta de respuesta en cuanto al delito de Homicidio en grado de Tentativa y el reclamo de concurso ideal-; y, el resultado dañoso emergente del defecto, una pena menos gravosa. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización para considerar el fondo de la problemática planteada; en consecuencia, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Janneth Doris Pérez Calle, de fs. 322 a 324, únicamente para el análisis del segundo motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



30

Benita Lima Mamani c/ Benigno Lima Huanca y otra
Despojo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 215 a 218 vta., Benigno Lima Huanca y Rosa Veizaga de Lima, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 50/2018 de 16 de agosto de 2018, de fs. 195 a 199, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Benita Lima Mamani contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

a) Por Sentencia 28/2016 de 24 de octubre (fs. 165 a 169 vta.), la Jueza Tercera de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Benigno Lima Huanca y Rosa Veizaga de Lima, autores de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, Benita Lima Mamani (fs. 180 a 181), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 50/2018 de 16 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y se confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 31 de octubre y 8 de noviembre de 2018 (fs. 200), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 8 de noviembre del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

El Auto de Vista desconoció lo previsto en los arts. 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a los arts. 113 y 114 de la misma norma, al no corregir los defectos de la Sentencia, la cual hubiera aplicado de manera errónea el art. 351 del CP; porque no se demostraron los elementos del tipo penal de Despojo y sin embargo de ello, se les condenó, sin considerar la inexistencia de evidencia alguna que los vincule con la comisión de dicho delito siendo que los testigos de cargo entraron en contradicción y otros

son meramente referenciales; asimismo, refiere que debió aplicarse la duda razonable y procederse a su absolución; y por el contrario, ante el evidente error de la Sentencia el Tribunal de Alzada en lugar de corregir dichas observaciones en aplicación del art 413 del CPP con relación al 363 del código citado, confirma la Sentencia apelada; por lo señalado refiere que se debe aplicar el Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, el cual establece que ante la existencia de un error in judicando se debe proceder a la reposición o anulación de la Sentencia; por otro lado, invoca como precedente el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006 que su doctrina legal versa sobre que ante una eventual existencia de defectos de valoración de la prueba el Tribunal de alzada debe realizar el control efectivo del sistema de valoración de la prueba. Por otro lado, haciendo una transcripción de la parte que creyó pertinente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremo "A.S. N° 200104-sala penal2-15", 368 de 17 de septiembre de 2005, 657 de 25 de octubre de 2004, 160 de 2 de febrero de 2007, 215 de 28 de junio de 2006, 537 de 17 de noviembre de 2006, 535 de 29 de diciembre de 2006; y con base a dichas resoluciones señala que el Auto de Vista al confirmar la Sentencia no realizó una correcta aplicación del art. 413 del CPP y tampoco hizo un análisis sobre la existencia de evidente vulneración de su derecho al debido proceso y la existencia de duda razonable a efectos de la aplicación del art. 363 del CPP siendo que -en criterio del impetrante- el Auto de Vista de manera efímera se refirió con relación a los defectos comprendidos en el art. 370 ics. 1), 5), 6) y 11) del CPP sin tener en cuenta que lo correcto era que se pronuncie sobre estos puntos en cumplimiento de lo dispuesto por el art 398 del CPP; debiendo verificarse el contenido de los Autos Supremos 368 de 17 de septiembre de 2005 y 219 de 28 de junio de 2006.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa. d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 31 de octubre y 8 de noviembre del 2018, planteando su recurso de casación el 8 de noviembre de 2018, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, teniendo en cuenta que el día 2 de noviembre de 2018 fue feriado nacional por (Día de todos los difuntos); por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al único motivo, en el que señalan que en el Auto de Vista desconoció lo previsto en los arts. 413 y 414 del CPP, con relación a los arts. 113 y 114 de la misma norma, al no corregir los defectos de la Sentencia, la cual hubiera aplicado de manera errónea el art. 351 del CP, porque no se demostraron los elementos del tipo penal de Despojo y sin embargo de ello, se les condenó; sin considerar la inexistencia de evidencia alguna que los vincule con la comisión de dicho delito siendo que los testigos de cargo entraron en contradicción y otros son meramente referenciales; asimismo, refiere que debió aplicarse la duda razonable y procederse a su absolución; y por el contrario, ante el evidente error de la Sentencia el Tribunal de Alzada en lugar de corregir dichas observaciones en aplicación del art 413 del CPP con relación al 363 del CPP, confirma la Sentencia apelada.

Con relación a lo denunciado invoca como precedente contradictorio Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006; del cual si bien señala a que se refiere el mismo; sin embargo, no precisa cual la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista siendo que se limita a explicar el contenido del mismo, sin vincularlo con la contradicción que pretende hacer ver; por lo que, no cumple con los requisitos de admisibilidad. Por otro lado, también invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremo "A.S. N° 200104-sala penal2-15", 368 de 17 de septiembre de 2005, 657 de 25 de octubre de 2004, 160 de 2 de febrero de 2007, 215 de 28 de junio de 2006, 537 de 17 de noviembre de 2006 y 535 de 29 de diciembre de 2006; de los cuales se limita a realizar una transcripción de la parte que creyó pertinente, sin precisar puntualmente un argumento del Auto de Vista que fuera contradictorio con los precedentes invocados, situación que hace ver incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 417 del CPP. Asimismo, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368 de 17 de septiembre de 2005 y 219 de 28 de junio de 2006 de los cuales simplemente transcribe la parte que creyó pertinente sin precisar el aspecto contradictorio con el Auto de Vista impugnado siendo que el único argumento que se advierte es que de manera genérica expresa una forma genérica que el Auto de Vista de manera efímera hubiera resuelto la denuncia de los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP, sin tener

en cuenta que lo correcto era que se pronuncie sobre estos puntos en cumplimiento de los dispuesto por el art 398 del CPP; argumento que hace ver que los recurrentes una vez mas no cumple con los requisitos de admisibilidad, situación que no puede ser subsanada de oficio y que hace inviable la revisión en el fondo de lo pretendido respecto de estos precedentes.

Finalmente, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006 del cual refiere que su doctrina legal versa sobre que ante una eventual existencia de defectos de valoración de la prueba el Tribunal de alzada debe realizar el control efectivo del sistema de valoración de la prueba; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Tribunal de alzada no observó que en el presente caso no existía prueba que lo vinculaba con la comisión del delito porque las declaraciones testimoniales en su contra eran contradictorias y referenciales que no generaban prueba, situación que hace ver que los impetrantes únicamente respecto de este precedentes cumplieron con los requisitos previstos por el art. 417 del CPP; por lo que, corresponde su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Benigno Lima Huanca y Rosa Veizaga de Lima, de fs. 215 a 218 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



31

Ministerio Público y otros c/ Luis Esteban Chirinos Garín

Feminicidio

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 568 a 594 vta., Luis Esteban Chirinos Garín, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 87/2018 de 1 de noviembre, de fs. 556 a 562, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido

por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Alejandra Mamani Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Femicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis., incs. 1), 4) y 5) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 37/2017 de 26 de octubre (fs. 503 a 510 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Luis Esteban Chirinos Garín, autor de la comisión del delito de Femicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis incs. 1), 4) y 5) del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Luis Esteban Chirinos Garín, formuló recurso de apelación restringida (fs. 514 a 531), que fue resuelto por Auto de Vista 87/2018 de 1 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

Por diligencia de 13 de noviembre de 2018 (fs. 565), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido e interpuso recurso de casación el 20 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al no otorgar una respuesta coherente y completa a los puntos reclamados en su recurso de apelación, resultándole contrario a los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006 y 193/2013 de 11 de julio. Al respecto, señala los reclamos que adolecerían del defecto: i) Defecto previsto por el inc. 4) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, ya que, se basó en la prueba material ofrecida por el Ministerio Público consistente en 9 DVDs, sin que exista la constancia de su origen, que a decir del representante fiscal habían sido remitidos por el encargado de Seguridad Ciudadana conforme la MP9, cuando su defensa incorporó a juicio oral la prueba PD1 consistente en oficio GDT.SUBGOB.BJO-SC-005/2017 de 27 de enero, que indicó que existe imposibilidad de remitir los soportes de las cámaras de seguridad de la ciudad de Bermejo, que al ser de fecha posterior a la MP9 genera cuestionamientos acerca del origen de la prueba que no se halla acreditada conforme exige el art. 184 del CPP, empero no fue considerado en el Auto Interlocutorio 210/2017 que resolvió rechazar la exclusión probatoria de dicha prueba material, permitiendo la incorporación de prueba ilegal a juicio aún se hubiere obtenido mediante comunicación directa conforme señaló el referido Auto para justificar el acto ilegal en la obtención y custodia de los 9 DVDs, subsanando de manera oficiosa el Tribunal de mérito al traer la figura de "comunicación directa con el fiscal", que no existe en la normativa, por lo que, considera que debió declarar con lugar la exclusión probatoria; no obstante, el Tribunal de alzada previa transcripción del Auto 210/2017, alegó que se estableció el origen legal de la prueba signada como MP-9 en cuanto se solicitó mediante requerimiento fiscal de

la sub Gobernación de Bermejo remita las 9 unidades de DVD y luego fueron debidamente ensobradas; fundamentación que no satisface el deber de dar una respuesta coherente y razonada; toda vez, que la prueba denunciada era la prueba material y no la documental MP9, omitiendo otorgar una respuesta razonada al oficio GDT.SUBGOB.BJO-SC-005/2017 de 27 de enero signado como PD-1 que ingresó al juicio que indica que existe imposibilidad de remitir los soportes de las cámaras de seguridad de la ciudad de Bermejo, que según los Tribunales de mérito yalzada justificaría la obtención de los 9 DVDs. ii) Defecto del inc. 5) del art. 370 del CPP; en el que cuestionó: a) Transcribiendo partes de los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Considerando V de la Sentencia, afirma que el punto 7 del referido Considerando carece de fundamentación intelectual y probatoria, que en los puntos 8, 9 y 10 del Considerando V conciernen a las actuaciones referidas al levantamiento del cadáver, limitándose el resto de la Sentencia a realizar un detalle de las pruebas producidas en juicio oral, alusiones normativas referentes al delito de Femicidio y a la imposición de la pena, sin que exista el razonamiento para afirmar que su persona fue el autor del hecho de abusar sexualmente y matar a la víctima; lo que merecía la anulación de la Sentencia; sin embargo, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que la Sentencia otorgó valor a los elementos de prueba, que realizó una valoración integral de los mismos que determina la existencia de la fundamentación extrañada por la defensa, debiéndose considerar a la sentencia como un todo en el que se valora en conjunto el caudal probatorio y la conclusión arribada devenía de la consideración de todas las premisas descritas en el punto V como conclusiones; argumento que le resulta genérico, que incurre en omisión de pronunciamiento coherente y completo de los puntos apelados. b) La falta de fundamentación probatoria respecto a las pruebas MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30, ya que, el Tribunal de mérito se limitó a señalar "que su aporte no es fundamental como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo, porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho", no explicando el sustento jurídico que lo llevó a desmerecer la prueba y sin especificar qué pruebas consideró fundamentales, denotando con la negativa de valorar la prueba un interés de forzar la pretensión de la acusación; incurriendo al respecto el Tribunal de alzada en una omisión de análisis, razonamiento y aporte intelectual que forma parte de una debida fundamentación, ya que, lo reemplazó con la transcripción de la Sentencia, concluyendo que estaba bien, sin explicar los fundamentos jurídicos que respalden su decisión. c) La falta de fundamentación probatoria intelectual de la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral, limitándose la sentencia a señalar que era un documento insuficiente, constituyendo un pretexto para no ingresar a la valoración de fondo de las conclusiones del informe pericial del no que no realizó una fundamentación descriptiva omitiendo consignar las conclusiones a las que arribó el perito y omitiendo fundamentar el punto más relevante como la sindicación directa a su persona de los hechos acusados consistentes en la agresión sexual y quitar la vida que se hallan consignados en el punto 7 del Considerando V; no obstante, el Tribunal de alzada señaló: "De modo tal que existe la fundamentación extrañada, el hecho que la misma no se haya valorado de manera positiva, no implica la existencia de fundamentación valorativa omisiva, dado que el Tribunal explica los motivos de hecho y derecho que sustentan la razón de su decisorio y permiten comprender los motivos del razonamiento asumido", omitiendo de manera grosera emitir un pronunciamiento con aporte intelectual propio que dé una respuesta razonada. iii) Defecto del inc. 6) art. 370 del CPP, en el que identificó: a) Hechos no existentes o no acreditados, como: 1. Que la Sentencia en su parágrafo V numeral 4) alegó como hecho probado que Luis Esteban Chirinos no era un desconocido para la menor, que ambos se conocían y ello ocurrió por intermedio de la amiga y compañera de curso de

aquella, aspecto que no fue acreditado en juicio oral, tomando en cuenta que Mary Luz Pérez Molina indicó en reiteradas oportunidades que no le conocía y menos que por su intermedio conociera a la víctima; 2. Que la sentencia indicó que según Leidy Condori Mamani le contó a Pilar Petronila Paredes Mamani, Luis Esteban Chirinos Garín llamaba constantemente a la menor pidiéndole que ésta sea su novia lo que ésta no aceptaba; indicando además, que la declaración testifical de la madre de la víctima, que un tal Luis llamaba muchas veces a la víctima, aspectos que le extraña cuando la fuente de dicha información Leidy Condori Mamani no fue ofrecida como testigo por ninguna de las tres acusaciones, y las supuestas llamadas constantes que su persona hacia la víctima tampoco fueron demostradas en juicio con prueba alguna, por el contrario se comprobó que la hermana de la víctima y la madre faltaron a la verdad, ya que, la asignada al caso Sgto. Elva Gómez Colque afirmó que durante el primer momento de la investigación, recibieron el celular de la víctima que fue entregado por la madre a la policía porque la noche de su desaparición lo dejó descargado en su casa, que recibido el celular, procedió a su revisión y tomó fotografías de todos los contactos y registros que tenía guardados en el celular, que en ninguno de esos registros existe el nombre de Luis, lo que evidenció que no existió llamadas realizadas por su persona al celular de la víctima; alegando al respecto el Tribunal de alzada, que si el Tribunal de origen consideró demostrado un hecho en mérito a testificales no puede considerarse como no demostrado porque no sea la prueba que extraña la defensa (extracto de llamadas)”, fundamentación que considera evasiva, puesto que, el agravio no estaba referido a exigir que las supuestas llamadas deban ser demostradas con un extracto de llamadas, sino que las supuestas llamadas no constaban en el celular de la víctima como fue demostrado en el juicio oral y pese a ello la sentencia señaló que esa información fue brindada por testigos sin una explicación del por qué consideró que puede dar mayor fe a las declaraciones de una testigo, cuando esa información fue contradictoria con el extracto de llamadas donde no existe ninguna llamada “del tal Luis”, aspectos evadidos por el Tribunal de alzada, limitándose a señalar que la libertad probatoria nada tenía que ver con el agravio denunciado, denotando que no existió una respuesta suficiente. 3. Que en el punto 4 la sentencia refiere que el terreno donde apareció el cuerpo de la víctima era de Esteban Chirinos Montoya y que éste lo habría vendido a un comerciante que vende hierro en la terminal, afirmación que carece de sustento probatorio y se basa en un comentario que no constituye prueba, ya que durante el juicio nunca se probó que su padre haya sido propietario o tenga relación con dichos terrenos y menos que haya realizado un acto de disposición, basándose la Sentencia en dichos comentarios. 4. Que en el punto 7 de la Sentencia señaló que “el recorrido de Luis Esteban Chirinos Garín llevando consigo a la menor (...) en la motocicleta secuestrada en autos, no concluyó en el obelisco sino en un lote de terreno en la comunidad ‘La Talita’ donde el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima”, hecho que constituye base de la acusación, consignándose como un hecho probado sin establecer a través de qué medio probatorio el Tribunal de mérito sostuvo esa afirmación, ya que no existe un solo argumento que sustente que fue su persona quien llevó a la víctima hasta “La Talita” para agredirla y quitarle la vida basándose la sentencia en subjetivismos y conjeturas; alegando al respecto el Auto de Vista recurrido acerca del sistema de la libre convicción y la posibilidad del Juez de fundar la convicción en indicios y citando fallos del TSJ de Córdoba añadió que “para que la prueba indiciaria críticamente conduzca a una conclusión cierta de participación, debe permitir al juzgador partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, superar las meras presunciones que en ellos puedan fundarse y arribar a un juicio de certeza legitimando por el método de examen crítico seguido”, concluyendo que la sentencia era un todo; fundamentación que le resulta evasiva y carente de motivación, por

cuanto, pretende justificar con el argumento de que el Tribunal puede condenar sobre la base de indicios. b) Que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba; en el que cuestionó: i. Que respecto a las pruebas documentales MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30 se limitó a señalar que su aporte no era fundamental porque no vinculaba directamente al acusado con el hecho, alegando al respecto el Tribunal de alzada “en los de la materia el Tribunal señala por el solo hecho que no vincula directamente al acusado con el hecho, explicando en suma que la prueba no es pertinente”, omitiendo fundamentar porqué considera que una prueba solo es pertinente si vincula al acusado con el hecho, menos indicó en qué parte de la Ley establecería que la libertad probatoria consiste en valorar únicamente la prueba que vincule al acusado con el hecho; ii. Que respecto a la prueba pericial psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral como prueba de descargo, no mereció valoración alguna al ser inexistente la fundamentación descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, limitándose a señalar la Sentencia que era un documento insuficiente incurriendo en valoración defectuosa de la prueba en la modalidad de falso juicio de existencia ya que de haber sido valorada, hubiera generado convicción de que su persona padece de dependencia a múltiples sustancias, además de un trastorno de personalidad orgánica “disocial” secundaria al consumo de sustancias y organicidad que implica deterioro cognitivo, por lo que concluyó el perito que debido a ese cuadro clínico la intoxicación alcohólica complicada con el consumo de sustancias de las que su persona es dependiente compromete la conciencia; no obstante, el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta razonada, ya que, no explicó el fundamento legal que justifique que la Sentencia tiene la facultad para omitir la valoración de una prueba, extrañándole además, que alegue que no hubo la solvencia suficiente para determinar los extremos requeridos a sentarse en la pericia, sin explicar, cuáles serían esos extremos que requiere una pericia, cuando los únicos requisitos que infiere el art. 207 del CPP, fueron cumplidos por el Dr. Moscoso, además su persona no cuestionó la defectuosa valoración de la pericia psicológica; sino, la pericia psiquiátrica y su omisión valorativa.

2) Manifiesta, que el Auto de Vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva respecto a su reclamo concerniente a la omisión de valoración de la prueba científica pericia psiquiátrica que demostraría que sufre de una condición médica emergente del abuso de sustancias controladas desde sus 15 años, que le provocaron alteraciones orgánicas descritas por el profesional del INTRAID de idoneidad acreditada en el juicio oral Dr. Marco Antonio Moscoso, privándole el Tribunal de mérito en caso de que se demostrara su autoría a cogerse a la norma del art. 17 o 18 del CP omisión de valoración que constituye vulneración a su derecho a la defensa -porque pone en duda mi supuesta autoría como son las pericias contenidas en las pruebas MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30, negándole además la posibilidad de acogerse a una eximente de la imputabilidad al omitir valorar la pericia psiquiátrica con argumentos carentes de sustento racional constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; no obstante el Tribunal de alzada no se pronunció incurriendo en incongruencia omisiva, que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y a obtener un fallo debidamente fundamentado; en cuyo efecto invoca, el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre que desarrollaría respecto a la incongruencia omisiva.

Bajo el título contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados en el recurso de apelación restringida, refiere que en relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, le resulta contrario a los Autos Supremos 136/2013-RRC de 20 de mayo y 550/2014-RRC de 15 de octubre; en cuanto, al defecto de sentencia del inc. 5) del art.

370 del CPP, invocando los Autos Supremos 348/2013-RRC, 724/2004, 337/2010, 073/2013-RRC, 214/2007, 468/2014-RRC. Respecto al defecto de Sentencia del inc. 6) del art. 370 del CPP, ya que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, invocando los Autos Supremos 474/2005 de 8 de diciembre y 131/2007; en relación a que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba cita los Autos Supremos 044/2016, 227/2014-L de 25 de agosto, 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012, 176/2013, 474/2005 de 8 de diciembre, 272/2009 de 4 de mayo y 92/2013.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e

igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 13 de noviembre de 2018 (fs. 565), presentando el recurso de casación el 20 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 568; cumpliendo de esta manera, con el primer párrafo del art. 417 del CPP.

Respecto al primer motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación en relación a los siguientes puntos de su apelación: i) Defecto previsto por el inc. 4) del art. 370 del CPP, ya que, la Sentencia se basó en la prueba material ofrecida por el Ministerio Público consistente en 9 DVDs, sin que exista la constancia de su origen, que a decir del representante fiscal habían sido remitidos por el encargado de Seguridad Ciudadana conforme la MP9, cuando su defensa incorporó la prueba PD1 consistente en oficio GDT.SUBGOB.BJO-SC-005/2017 de 27 de enero, que indicó que existe imposibilidad de remitir los soportes de las cámaras de seguridad de la ciudad de Bermejo, que al ser de fecha posterior a la MP9 genera cuestionamientos acerca del origen de la prueba que no se halla acreditada conforme exige el art. 184 del CPP; empero, no fue considerado en el Auto Interlocutorio 210/2017 ya que, rechazó la exclusión probatoria cuando debió de aceptarla, permitiendo la incorporación de prueba ilegal a juicio; alegando el Tribunal de alzada, previa transcripción del Auto 210/2017, que se estableció el origen legal de la prueba signada como MP-9 en cuanto se solicitó mediante requerimiento fiscal de la sub Gobernación de Bermejo que remita las 9 unidades de DVD y luego fueron debidamente ensobradas; fundamentación que no le satisface ni le resulta coherente; toda vez, que la prueba denunciada era la prueba material y no la documental MP9, omitiendo el Tribunal de alzada otorgar una respuesta razonada.

Al respecto, se infiere que la denuncia concierne a una temática incidental, puesto que, el recurrente reclama la fundamentación de la Resolución recurrida respecto al Auto 210/2017 que rechazó la exclusión probatoria que a su criterio debió ser aceptada, lo que evidencia que el reclamo fue resuelto por el Tribunal de alzada, que no es recurrible vía casación; toda vez, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias, no sobre temáticas o cuestiones incidentales como el presente caso (Auto 210/2017); consecuentemente, respecto a este punto del motivo, no es posible efectuar el análisis de fondo.

En cuanto al punto ii) concerniente al defecto del inc. 5) del art. 370 del CPP; en el que cuestionó: a) Transcribiendo partes de los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Considerando V de la Sentencia, que el punto 7 del referido Considerando carece de fundamentación intelectual y probatoria, que en los puntos 8, 9 y 10 del Considerando V, conciernen a actuaciones referidas al levantamiento del cadáver, limitándose el resto de la Sentencia a realizar un detalle de las pruebas producidas en juicio, alusiones normativas referentes al delito de Femicidio y a la imposición de la pena, sin que exista el razonamiento que afirme que su persona fue el autor del hecho acusado; respondiéndole al respecto el Tribunal de alzada de

forma genérica, incurriendo en omisión de pronunciamiento coherente y completo; b) La falta de fundamentación probatoria de las pruebas MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30, ya que, la Sentencia se limitó a señalar “que su aporte no es fundamental como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo, porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho”, no explicando el sustento jurídico que la llevó a desmerecerlas y sin especificar qué pruebas consideró fundamentales; no obstante, el Tribunal de alzada incurrió en una omisión de análisis y razonamiento, ya que, se limitó a realizar la transcripción de la Sentencia, sin explicar los fundamentos jurídicos que respalden su decisión; y, c) La falta de fundamentación probatoria intelectual de la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral, limitándose a señalar la Sentencia que era un documento insuficiente, para no ingresar a la valoración de fondo; no obstante, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse con aporte intelectual propio que implique una respuesta razonada.

Al respecto, el recurrente invoca los Autos Supremos: 411 de 20 de octubre de 2006 y 193/2013 de 11 de julio, que establecerían que todo Auto de Vista debe encontrarse debidamente fundamentada; 348/2013-RRC de 24 de diciembre que señalaría el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; 724/2004 de 26 de noviembre, que alegaría que el Juicio oral, público y contradictorio se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales; 337/2010 de 1 de julio que señalaría que por disposición del art. 173 del CPP, la facultad de valoración de la prueba es atribución privativa del Juez; 73/2013-RRC que establecería el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos; y, 468/2014 de 17 de septiembre, que referiría respecto al control de la fundamentación de la sentencia en apelación restringida; explicando el recurrente únicamente respecto al inc. b) del presente punto, que el Auto de Vista inobservó los precedentes; por cuanto, incurrió en una omisión de análisis, razonamiento y aporte intelectual, reemplazándolo con la transcripción de la Sentencia, sin explicar los fundamentos jurídicos que respalden su decisión; en la argumentación del presente inciso se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en cuyo efecto, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que, deviene en admisible.

Se deja constancia que el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, no será considerado en el análisis de fondo; por cuanto, el recurrente se limitó a citarlo y efectuar la transcripción de una parte del mismo, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Respecto a los incisos a) y c) del presente punto, el recurrente si bien expuso los agravios que cuestionó en apelación y la respuesta que mereció del Tribunal de alzada; sin embargo, no explicó por qué los argumentos emitidos por Tribunal de alzada carecerían de fundamentación, limitándose a aseverar que la Resolución recurrida le respondió de forma genérica, incurriendo en omisión de pronunciamiento coherente, completo e intelectual propio que dé una respuesta razonada; empero, no señaló por qué los fundamentos del Auto de Vista recurrido no le resultan coherentes, completos, intelectivos y razonados, omisión que no puede ser suplido de oficio, que impide a este Tribunal efectuar su labor de verificación de contradicción de los precedentes invocados con la Resolución recurrida, imposibilitando su análisis en el fondo aun por vía de excepción.

En relación al punto iii) referente al defecto del inc. 6) del art. 370 del CPP, en el que identificó: a) Hechos no existentes o no acreditados, que son: 1. Que la Sentencia en su parágrafo V núm. 4) alegó, que Luis Esteban Chirinos no era un desconocido para la menor, aspecto que no fue acreditado, ya que Mary Luz Pérez Molina indicó que no le conocía y menos que por su intermedio conociera a la víctima; 2. Que la sentencia indicó que según había contado Leidy Condori Mamani a Pilar Petronila Paredes Mamani, Luis Esteban Chirinos Garín llamaba constantemente a la menor pidiéndole que ésta sea su novia, lo que ésta no aceptaba; además, que de la declaración testifical de la madre de la víctima, un “tal Luis” llamaba muchas veces a la víctima, aspectos que extraña, ya que, la fuente de dicha información Leidy Condori Mamani no fue ofrecida como testigo por ninguna de las tres acusaciones, y las supuestas llamadas constantes no fueron demostradas; no obstante, el Auto de Vista recurrido no observó que el agravio no estaba referido a exigir que las supuestas llamadas deban ser demostradas con un extracto de llamadas, sino que no constaban en el celular de la víctima como fue demostrado en juicio oral. 3. Que en el punto 4 la sentencia señaló que el terreno donde apareció el cuerpo de la víctima era de Esteban Chirinos Montoya y que éste lo habría vendido a un comerciante que vende hierro en la terminal, afirmación que carece de sustento probatorio, basándose la Sentencia en comentarios; y, 4. Que en el punto 7 de la Sentencia señaló que “el recorrido de Luis Esteban Chirinos Garín llevando consigo a la menor (...) en la motocicleta secuestrada en autos, no concluyó en el obelisco sino en un lote de terreno en la comunidad ‘La Talita’ donde el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima”, consignándose como un hecho probado, sin establecer a través de qué medio probatorio el Tribunal de mérito sostuvo esa afirmación, ya que no existió un solo argumento que sustente que fue su persona la que llevó a la víctima hasta “La Talita” para agredirla y quitarle la vida; concluyendo al respecto el Auto de Vista, que la sentencia era un todo; lo que le resulta evasiva, por cuanto, pretende justificar alegando que la Sentencia puede condenar sobre la base de indicios.

En cuyo efecto, invocó los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, que establecerían que todo Auto de Vista debe encontrarse debidamente fundamentado; explicando el recurrente que Tribunal de alzada contrario a los precedentes únicamente respecto a los núm. 2 del presente punto, ya que, el Auto de Vista no observó que la denuncia no estaba referida a exigir que las supuestas llamadas deban ser demostradas con un extracto de llamadas, sino que no constaban en el celular de la víctima, como lo demostró en el juicio oral; y, en relación al núm. 4 el argumento del Tribunal de alzada le resulta evasiva, puesto que, pretende justificar con el fundamento de que el Tribunal de mérito puede condenar sobre la base de indicios. Conforme se tiene de la fundamentación de estos dos numerales, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia, en admisibles.

Respecto a la invocación de los Autos Supremos 474/2005 de 8 de diciembre y 131/2007; el primero corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio; y, respecto al segundo el recurrente se limitó a citarlo y realizar la transcripción de una parte, no explicado la contradicción con relación al Auto de Vista

recurrido en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, situación por el que no serán considerados en el análisis de fondo.

En cuanto a los núm. 1 y 3 del presente punto del motivo, el recurrente no explicó por qué considera que los argumentos del Auto de Vista recurrido incurrieron en falta de fundamentación, a los fines de que este Tribunal pueda efectuar su labor de verificación de contradicción de los precedentes invocados con la Resolución recurrida, omisión en la que incurrió el recurrente que no puede ser suplida de oficio, que imposibilita su análisis en el fondo aun por vía de excepción, por lo que, los presentes numerales devienen en inadmisibles.

Respecto al inc. b) del presente punto, concerniente a que la sentencia se basó en defectuosa valoración de las pruebas: i. Documentales MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30, limitándose a señalar la Sentencia que su aporte no era fundamental porque no vinculaba directamente al acusado con el hecho; el Tribunal de alzada desestimó su reclamo, omitiendo fundamentar porqué consideró que una prueba solo era pertinente si vinculaba al acusado con el hecho, o en qué parte de la Ley indicaría que la libertad probatoria consiste en valorar únicamente la prueba que vincule al acusado con el hecho; y, ii. Pericial psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral como prueba de descargo que no mereció valoración alguna, alegando la Sentencia que sería un documento insuficiente; el Tribunal de alzada no otorgó respuesta razonada, ya que, no explicó el fundamento legal que justifique por qué el Tribunal de mérito tiene la facultad de omitir la valoración de una prueba, extrañándole además, que alegue que no hubo la solvencia suficiente para determinar los extremos requeridos a sentarse en la pericia, sin fundamentar, cuáles serían esos extremos que requiere una pericia, cuando los únicos requisitos que infiere el art. 207 del CPP, fueron cumplidos por el Dr. Moscoso; además, que su persona no cuestionó la defectuosa valoración de la pericia psicológica; sino, la pericia psiquiátrica y su omisión valorativa.

Al respecto el recurrente invocó los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, que establecerían que todo Auto de Vista debe encontrarse debidamente fundamentado; aspecto que afirma, fue incumplido por el Tribunal de alzada respecto a sus agravios; y, 44/2016-RRC de 21 de enero, que señalaría el falso juicio de existencia, que afirma, no fue observado por el Auto de Vista recurrido a tiempo de resolver sus denuncia respecto a la omisión de valoración de las pruebas documentales MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30. Por los fundamentos expuestos se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en cuyo efecto, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que, los presentes puntos devienen en admisibles.

Respecto a la invocación de los Autos Supremos 227/2014-L de 25 de agosto, 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio, 176/2013-RRC de 24 de junio, 474/2005 de 8 de diciembre, 272/2009 de 4 de mayo y 92/2013; no serán considerados en el análisis de fondo; toda vez, que el primero corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable; respecto al segundo, tercero, cuarto y sexto el recurrente se limitó a realizar la transcripción de una parte, no cumpliendo con su deber de explicar la posible contradicción en relación a la Resolución recurrida; en cuanto al quinto Auto, corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema

procesal distinto al acusatorio; y, respecto al último precedente se limitó a citarlo sin explicar la contradicción con relación al Auto de Vista recurrido en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

En cuanto al segundo motivo, en el que alega que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva respecto a su reclamo concerniente a la omisión de la valoración de la prueba científica pericia psiquiátrica que demostraría que sufre de una condición médica emergente del abuso de sustancias controladas desde sus 15 años, provocándole alteraciones orgánicas descritas por el profesional del INTRAID de idoneidad acreditada en el juicio oral por el Dr. Marco Antonio Moscoso, privándole el Tribunal de mérito en caso de que se demostrara su autoría acogerse a los arts. 17 o 18 del CP, que constituye vulneración a su derecho a la defensa -porque pone en duda mi supuesta autoría como son las pericias contenidas en las pruebas MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30, negándole la posibilidad de acogerse a una eximente de la imputabilidad, que constituye defecto absoluto; al respecto invocó el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que establecería que se incurre en el defecto de incongruencia omisiva al no pronunciarse una autoridad sobre las denuncias planteadas, explicando el recurrente, que el Auto de Vista recurrido incurrió en el defecto al no pronunciarse sobre su reclamo, lo que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y a obtener un fallo debidamente fundamentado; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Luis Esteban Chirinos Garín, de fs. 568 a 594 vta.; únicamente para el análisis de los motivos: primero, punto ii) inc. b); punto iii) inc. a) núm. 2 y 4; e, inc. b) puntos i y ii; y, segundo identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



32

**Ministerio Público c/ Jesús Alberto Policarpio Quispe y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 150 a 154, Walter Colque Viza, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 50/2018 de 7 de septiembre, de fs. 120 a 130 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jesús Alberto Policarpio Quispe y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 27/2017 de 13 de septiembre (fs. 63 a 70), el Juez Primero Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Walter Colque Viza y Jesús Alberto Policarpio Quispe, autores de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008 y se le condenó a la pena de diez años de presidio, más al pago de mil días multa a razón de Bs. 2.- (dos bolivianos) por día. Asimismo, se dispuso la confiscación definitiva de un vehículo tipo automóvil marca Toyota Carina, placa 1197-IYG, color blanco, chasis 717622438, número de motor ilegible, disponiéndose la notificación a DIRCABI, una vez ejecutoriada la resolución. Posterior a ello, emite una complementación mediante la Resolución 280/2017 de 18 de septiembre en el que dispone la confiscación definitiva de una camioneta marca Toyota sin placa, de color plateado, con chasis MR0HX8CD500909794, con número de motor ilegible, una camioneta marca Toyota Tacoma con placa de control 2721-EEH de color rojo, con número de chasis 5TELUYDN26Z14465, con número de motor ilegible y el inmueble ubicado en la zona 9 de julio, calle Urquidi y Santiago Orcondo s/n, inmueble de una planta con fachada de ladrillo visto con puerta de garaje metálico color café.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Jesús Alberto Policarpio Quispe (fs. 79 a 84 vta.) y Walter Colque Viza (fs. 86 a 89), formularon recursos de apelaciones restringidas, resueltos por Auto de Vista 50/2018 de 7 de septiembre emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de octubre de 2018 (fs. 132), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 8 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente haciendo referencia a la formulación de acusación fiscal y el desarrollo del juicio oral, refiere haber interpuesto su recurso de apelación restringida que la Sentencia incurrió en los defectos comprendido en: a) El art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que se le hubiera señala que se le condenó a diez años de prisión por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, sin tener en cuenta que la acusación estableció las modalidades de poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar y realizar transacciones a cualquier título; al respecto, hace referencia a los Autos Supremos 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio y 021/2007; posteriormente, se refiere al hecho narrado en la acusación Fiscal y la Auto de Apertura de proceso en los que se hubieran basado entre otras formas la de comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, el de transportar; sin tomar la doctrina al respeto; por lo que señala se incurrió en una errónea aplicación de la Ley sustantiva, al condenarle por un delito que no corresponde porque no genera relación con la proposición de los hechos; porque en todo, caso le debieron sancionar por el delito de Transporte de Sustancias Controladas; y, b) La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art 370 inc. 5) del CPP, debido a que en la Sentencia se advierte la confiscación definitiva de una auto marca Toyota Carina; posterior, hace referencia a un auto complementario que también dispone la confiscación definitiva de una camioneta Toyota Tacoma y un inmueble ubicado en la zona 9 de junio entre la calle Urquidi y Santiago Orocondo s/n; en el que no se tomó en cuenta que el art. 71 de la Ley 1008, señala que solo podrán ser objeto de confiscación los bienes responsables del ilícito siendo que en este caso el hecho se suscitó en el interior del vehículo de color blanco y no en el inmueble, ni en los dos vehículos sacados del inmueble siendo que, el propietario de los otros dos vehículos son de propiedad del otro co-sentenciado. Por lo que, no se podría realizar mediante una complementación la confiscación de dichos bienes.

Bajo esos argumentos señala que el Auto de Vista declara improcedente su recurso de apelación restringida y confirma la Sentencia actuando de manera errónea debido a que sobre el primer punto [defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP] el Auto de Vista hubiera sustentado que en dicha apelación no se desarrolló o explicó la diferencia entre la inobservancia de la Ley sustantiva con la errónea aplicación de la Ley; además, también hubiera referido, que no se desvirtuó la acusación en el juicio y más al contrario con toda la prueba se hubiese probado la existencia de su responsabilidad y sobre el segundo motivo se hubiera hablado de todo y no se explicó nada. Ante dicha afirmación el ahora recurrente de casación señala que no es verdad lo afirmado en dicha resolución, siendo que cuando se afirma que no señaló con precisión si fue errónea o inobservancia porque al contrario fue textual al señalar que, lo que solicitó, fue la errónea aplicación de la Ley sustantiva porque fue condenado por un delito que no correspondía; a lo que los Vocales señalarían, que no hubiera desvirtuado la acusación cuando la carga de la prueba le corresponde al acusador, por lo que los Vocales estarían equivocados en su fundamentación. Sobre el Segundo motivo [defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP] no se dijo nada en el Auto de Vista

porque una vez que la jueza dicta sentencia, rechaza la solicitud de confiscación de un inmueble y dos vehículos; posterior a ello, el Fiscal en la misma audiencia pide complementación y la Jueza vuelve a rechazar la misma; empero, transcurridos los días, el Fiscal pide una segunda complementación y la Juez emite un Auto Complementario en el cual dispone la confiscación definitiva de los dos vehículos y el inmueble ya referidos; a consecuencia de ello, el recurrente señala que el hecho de que a la Fiscalía se le dé curso en una segunda complementación sin fundamentación alguna, ni explicar el por qué se confisca ese inmueble y los dos vehículos, vulnera lo previsto en el art. 71 de la Ley 1008; aspecto que, el Auto de Vista no consideró porque dicha instancia debió disponer el reenvío y anular el juicio, la Sentencia y el Auto de Complementario.

Con relación a la temática planteada, señala como precedentes contradictorios los Autos Supremos 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 287/2013-RRC de 4 de noviembre y 248/2012-RRC de 10 de octubre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 3 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del único motivo, en el que el recurrente refiere que el Auto de Vista no hubiera realizado la debida fundamentación para desestimar la existencia de los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP.

Al respecto, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 287/2013-RRC de 4 de noviembre y 248/2012-RRC de 10 de octubre, de los cuales se limita transcribir la parte que creyó pertinente; empero, sin precisar la contradicción en la que supuestamente hubiera incurrido el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista respecto de dichos precedentes, siendo que, cuando se refiere al defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, solo hace alusión a defectos de la Sentencia más no señala algún agravio que le haya generado el Auto de Vista que fuera contradictorio a los precedentes; por otro lado, con relación al defectos comprendidos en el art. 370 inc. 5) del CPP, simplemente no menciona algún precedente; más aún, en esta denuncia lo que se pretende es la revisión de una cuestión que no es atendible conforme lo previsto en la línea jurisprudencial emitida por el Auto Supremo 268/2014-RRC de 26 de junio, entre otros, que estableció: “El artículo 255 del Código de Procedimiento Penal establece el Qué, Cuándo, Quienes, Hasta cuándo, ante quienes y el procedimiento para interponer los incidentes por los propietarios de los bienes incautados, siendo el Juez Cautelar a cargo de la investigación ante quien se debe plantear el incidente por ser quien ejerce el control jurisdiccional en la etapa preparatoria del proceso penal (arts. 54 y 279 del CPP); la resolución del mismo es recurrible, solo en apelación incidental, sin recurso ulterior, es decir no procede apelación restringida, mucho menos recurso de casación; en consecuencia, se advierte la falta de técnica recursiva al momento de plantear el motivo de casación, situación que no puede ser suplida de oficio y que impide a este Tribunal verificar alguna situación supuestamente contradictoria; estos argumentos hacen ver que el recurrente incumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP, determinando que este motivo resulte inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Walter Colque Viza, de fs. 150 a 154.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



33

Ministerio Público y otro c/ Héctor Cleome Aguilar Maldonado

Feminicidio en grado de Tentativa

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 309 a 319 vta., Héctor Cleome Aguilar Maldonado, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, de fs. 274 a 278, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Carlos Fuentes Alcocer contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc. 1) con relación al art. 8 del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

1. Por Sentencia de 13 de octubre de 2015 (fs. 130 vta. a 132 vta.), el Juez Primero de Instrucción Penal Cautelar de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante procedimiento abreviado, declaró a Héctor Cleome Aguilar Maldonado, autor de la comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis inc. 1) con relación al art. 8 del CP, con la modificación establecida en la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios emergentes de la comisión del ilícito.

2. Contra la referida Sentencia, el imputado Héctor Cleome Aguilar Maldonado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 168 a 170), complementado en memorial (fs. 197 a 201), que fue resuelto por Auto de Vista de 11 de agosto de 2017 (fs. 209 a 211), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 335/2018-RRC (fs. 254 a 259); en cuyo mérito, la Sala

Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2018 (fs. 303).

3. Por diligencia de 8 de noviembre de 2018 (fs. 279), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Relatando aspectos y hechos específicos que en consideración del recurrente habrían revestido la aplicación del procedimiento abreviado, narrando cuestiones sobre la convivencia marital con la víctima, así como detalles –que en su perspectiva- se produjeron momentos previos a la realización de la audiencia de consideración de esa salida alternativa, enfatizando la asignación de un abogado defensor que no gozaba de su confianza y aseverar que “en la audiencia que fue programada....aplicación de medidas cautelares que la final se convirtió en audiencia de aplicación de procedimiento abreviado” (sic), el recurrente plantea como motivos de su recurso los siguientes:

Bajo el rótulo de “defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa o ser asistido por un abogado de confianza” (sic), expresa que en momento alguno fue consultado sobre su conformidad con el defensor que le fue –en - impuesto, tramo que incluiría su detención en celdas policiales, su declaración informativa, la firma del documento de aceptación de procedimiento abreviado y la realización de audiencia de consideración de esta salida alternativa. Alega que esos “hechos y antecedentes...de manera evidente demuestra la forma ilegal y peculiar que se tramita el proceso como si [su] persona estaría ansios [a] de ser condenado para pedir incluso favores tal como consta en el acuerdo de fecha 13 de octubre de 2015” (sic)

Considera que el derecho vulnerado, generador de un defecto absoluto, es el de contar con un abogado de confianza o particular que demuestre una defensa activa, invocando al particular el art. 8 núm. 2) inc. d) y e) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el art. 115 parág. II de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Que la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha esclarecido que “se debe garantizar que el procesado elija a un defensor de su confianza, y cuando este no lo haga el Estado proporcionará uno, siempre y cuando que el inculpado consultado que sea acepte al mismo” (sic) y ello fuera visto en la doctrina legal del Auto Supremo 230/2014-RRC de 9 de junio y la Sentencia Constitucional 0224/2012 de 24 de mayo, fallos de los que son transcritas porciones.

El recurrente considera que la vulneración a ese derecho genera un defecto absoluto pues: i) Desde el momento de su detención policial no fue informado sobre el derecho de ser asistido por un abogado de su elección, lo cual se amplifica en el hecho de que “no es lógico ni racional establecer que durante la noche...estando aprehendido y con familiares arrestados pudo conseguir un abogado de confianza” (sic); ii) El memorial de solicitud de procedimiento abreviado de 13 de septiembre de 2015, hubiera sido presentado después del acuerdo de sometimiento a procedimiento abreviado, asimismo resulta extraño –expresa- “se presenta imputación y luego...de repente decide someterse a procedimiento abreviado [y] demuestra que el defensor de oficio en momento alguno asumió una defensa activa”; y, iii) Cursa el

memorial de apelación presentado por otro abogado al que asistió los actos previos a la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, por lo tanto se “demuestra...me impusieron un defensor de oficio, aspectos que no fueron revisados por el Tribunal de Alzada” (sic).

Precisa que el resultado dañoso consecuencia de la vulneración de su derecho a la defensa se produjo en el hecho de habérsele “condenado en menos de 24 de horas a una pena de 20 años de presidio, sin tener la oportunidad de comprobar o corroborar los hechos” (sic).

Considera que su derecho al debido proceso fue vulnerado, en sentido que no se le hubo concedido el tiempo ni los medios suficientes para ejercer su defensa, relatando que entre el momento de su citación y la toma de su declaración informativa transcurrieron 45 minutos; y, horas más adelante -prosigue- entre las 16:40 y las 17:10, fue presentada la imputación formal y señalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, acto en el que “directamente [se] lo condena a 20 años de cárcel” (sic). Agrega que “no existió posibilidad de presentar pruebas de descargo debido al tiempo de menos de 24 horas en el que [fue] juzgado y sentenciado” (sic).

Alega que el derecho que reclama como conculcado, se encuentra contenido en el art. 115 parág. II de la CPE y especialmente en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. A continuación, reproduce fragmentos jurisprudenciales emitidos por la CIDH en los casos Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, asegurando que por imperio de los arts. 256 y 410 Constitucionales, esa jurisprudencia es vinculante al caso de autos.

Denuncia la presencia de defecto absoluto por vulneración del derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; toda vez, que el Auto de Vista impugnado no cumple con los requisitos exigidos por el Auto Supremo 810/2015-RRC-L de noviembre (del cual transcribe un fragmento). El Tribunal de alzada, asegura el recurrente, incumplió las exigencias de fundamentación habida cuenta que su decisión no es respaldada en ninguna norma aplicable para establecer que su persona contó con todos los mecanismos de defensa de acuerdo a Ley; por lo que, tal instancia debió analizar el “art. 115-II y 180 de la CPP, art. 9 del CPP y art. 8 núm. 2 inc. c), d) y e) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos” (sic). Precisa que el argumento sostenido por el Tribunal de apelación no cumple con la doctrina legal establecida por el Auto Supremo 230/2014-RRC de 9 de junio, siendo incompleta, ilegítima e ilógica, reiterando en lo demás la narración sobre los hechos presuntamente ocurridos en sede policial y que fueron sintetizados en los numerales que anteceden.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé,

observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado en forma personal con el Auto de Vista impugnado el 8 de noviembre de 2018, como es visto en diligencia sentada a fs. 279 vta., presentando su memorial de casación el 15 del mismo mes y año, como reporta el timbre electrónico a fs. 309, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En el caso de los motivos primero y segundo del memorial de casación, los requisitos contemplados por los arts. 416 y ss. del CPP, no fueron cumplidos, pues si bien se hace referencia a los Auto Supremos 435/2014 de 2 de septiembre, 021/2012 de 9 de febrero,

29/2012 de 23 de febrero, 34/2018-RA de 25 de noviembre, 093/2018-RA de 26 de febrero entre otros, su sola presencia e incluso su transliteración en el memorial, a fines del recurso de casación es insuficiente, por cuanto la norma obliga al que recurre en esta vía argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre, sin que se haya señalado cuál fuese la situación de hecho similar que vincule al citado precedente, con el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; no bastando, conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento de doctrina legal aplicable, seguido de una afirmación taxativa de incumplimiento de parte del Auto de Vista impugnado. Como se tiene anotado previamente, el argumento de admisibilidad del recurso de casación, no podría estimarse a partir de subrayados o uso de tipo de fuentes que hagan llamativa la lectura, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada, y como se tiene descrito en autos es inexistente.

No obstante a ello, en la orientación brindada en el acápite que antecede, la competencia de este Tribunal en casación se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que censuren actos procesales que hayan generado lesión a los mismos, bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia que denoten no solo únicamente el desarreglo entre los resultados del proceso y la posición personal de las partes, sino que expliquen y denoten la existencia de interés casacional.

Ahora bien, si los requisitos procesales sirven para garantizar los fines del proceso, que no es otra cosa que la aplicación de la ley, que en el caso penal se matiza con la restitución de la paz social violentada por el delito y satisfacer las expectativas de la víctima en relación al resarcimiento del daño, deberá comprenderse que esos requisitos poseen carácter instrumental eminente y no agotarse en sí mismos, sino tutelar la realización y efectividad de los derechos y garantías constitucionales, que es su finalidad. El Código de Procedimiento Penal, ciertamente denota equilibrio entre el respeto a la forma procesal y el respeto a las garantías constitucionales (lo demuestra el texto del art. 1), de ahí que la función nomofiláctica intrínsecamente ligada al recurso de casación está justificada también en cuanto sirva de media para preservar un derecho o garantía constitucionalmente tutelado y cuya manifestación se encuentre en el ejercicio de un acto procesal, situación a partir de la que transgresiones o faltas cometidas en los actos y garantías procesales no podrían subyacer a una práctica procesal permitida ni tolerada.

A partir de ahí, en el memorial del recurso, se identifica de manera clara y argumenta suficientemente dos problemáticas que en óptica del recurrente provocaron lesión a sus derechos y garantías constitucionales, a saber:

En el primer motivo del recurso se denuncia defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa o ser asistido por un abogado de confianza, con el argumento de que el imputado no fue consultado sobre su conformidad con el defensor que le fue asignado, situación que en su criterio generó un desenlace en una sentencia de 20 años de presidio sin que en medio de ella se haya visto asesorado técnicamente por profesional de confianza, señalando como resultado dañoso la vulneración de su derecho a la defensa a partir de la inobservancia de los arts. 115 parágrafo II de la CPE, 9 del CPP y 8 número 2) incisos d) y e) de la

Convención Interamericana de Derechos Humanos; dotando de tal manera con la argumentación suficiente (dentro del contexto del apartado III de este Auto Supremo) para que este Tribunal ingrese a la verificación de los argumentos expuestos, por lo cual este motivo deviene en admisible.

Situación similar es la presente en el segundo motivo del recurso. El recurrente considera que su derecho al debido proceso fue vulnerado, al no habersele concedido el tiempo ni los medios suficientes para ejercer su defensa, acusando textualmente que “no existió posibilidad de presentar pruebas de descargo debido al tiempo de menos de 24 horas en el que [fue] juzgado y sentenciado” (sic). Alega que fueron conculcados el art. 115 parág. II de la CPE y el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera cumplidos como están las exigencias argumentativas para que, vía flexibilización de requisitos procesales, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

En cuanto al tercer motivo del recurso se denuncia contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 810/2015-RRC-L de 6 de noviembre y 230/2014 de 9 de junio, manifestando que el Tribunal de apelación asumió una dirección contraria a las exigencias de fundamentación inmersas en los precedentes contradictorios, pues no se explica cuáles las razones para concluir que “su persona contó con todos los mecanismos de defensa de acuerdo a Ley”, cuando dicha doctrina legal impone a los Tribunales de apelación parámetros sobre la motivación y fundamentación de resoluciones judiciales en el marco del desarrollo jurisprudencial del art. 124 del CPP, con lo cual expuesta que fue la situación de hecho similar entre la resolución recurrida y los precedentes contradictorios, la Sala Penal determina que la carga del art. 416 del CPP procesal fue cumplida, restando declarar su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Héctor Cleome Aguilar Maldonado, de fs. 309 a 319 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



34

Cesar Molina Carvajal c/ Fernanda Goya Bautista López y Otro
Despojo y otro
Distrito: La Paz

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de marzo de 2018, cursante de fs. 776 a 785 vta., Exalto Rubén Ruiz Huanca y Fernanda Goya Bautista López, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 06/2018 de 26 de enero, de fs. 768 a 773 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Cesar Molina Carvajal contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Alteración de Linderos, previstos y sancionados por los arts. 351 y 352 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia 15/2016 de 8 de julio (fs. 599 a 607), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Exalto Rubén Ruiz Huanca y Fernanda Goya Bautista López, absueltos de la comisión de los delitos de Despojo y Alteración de Linderos, previstos y sancionados por los arts. 351 y 352 del CP, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Cesar Molina Carvajal (fs. 720 a 734), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 06/2018 de 26 de enero, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, motivando la presentación del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso

De la revisión del recurso de casación y del Auto Supremo 657/2018-RA de 14 de agosto, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncian la vulneración de los derechos al debido proceso y la defensa, toda vez, que el Auto de Vista es incongruente, carece de motivación, fundamentación y contiene contradicciones conforme a los aspectos señalados en los puntos: i) Identifica tres motivos planteados por Cesar Molina, el primero continuidad en el proceso, en el que haría alusión a las suspensiones en el proceso; al respecto, señalan que en este punto se debió verificar que la mayoría de las suspensiones se debieron al acusador; asimismo refieren que el Auto de Vista determinó concluir ajenos los datos del proceso afirmando que son varios los apelantes los que se tienen en este proceso, cuando sólo es uno; por ese motivo resultaría necesario una base fáctica que identifique los sujetos procesales; más aún, si la argumentación del Tribunal de alzada se abstrae de los hechos y datos del proceso; ii) Refiere que en la apelación del acusador no se logró identificar cómo debió ser valorada la prueba o al menos

mencionar cuál el elemento de prueba no mencionado y no valorado el cuál hubiera determinado el cambio de decisión del Juez de origen, ya que conforme el razonamiento de la Sentencia ante la ausencia de prueba de cargo por parte del acusador que sustente la comisión y participación de los imputados en los delitos acusados es que falló disponiendo la absolución de los imputados; por lo que, señalan que la apelación debe explicar cuál es la aplicación que pretende; lo que implica que la parte recurrente no sólo debía mencionar que se omitió valorar la prueba sino que debió precisar cómo había de ser valorada y además precisar de qué forma esa falta de valoración le causó perjuicio y qué derechos o garantías le fueron lesionados con esa decisión, aspectos que hacen ver que el Auto de Vista sería incongruente; iii) Es labor de la parte apelante explicar la acreditación de la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio por el cual se despoje a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, cuando éste aspecto era responsabilidad del acusador, quien no puede acudir en esa instancia cuando no aportó prueba que acredite los elementos del tipo penal de Despojo en relación a los imputados; en consecuencia se debe establecer que no es posible exigir en el razonamiento del Juez a tiempo de decidir de que la acusación no logró demostrar con prueba alguna que los imputados hayan cometido el delito de Despojo, por cuanto ni los testigos, menos las documentales y literales acreditarían alguna de las formas de comisión de ese delito; asimismo, afirma que la ausencia de prueba es sólo responsabilidad del acusador. Por esa razón no es posible afirmar que el Juez de origen no hubiera cumplido el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo más bien el argumento del Tribunal de alzada incongruente porque al parecer pretende cambiarse de sistema acusatorio, donde basta la simple acusación y ellos son quienes deben demostrar que son inocentes, lo cual esta proscrito por el art. 116 de la CPE (Presunción de inocencia); iv) También señala que el Auto de Vista que el hecho de haber señalado el principio de última ratio relacionado a un informe N° 93/2013 advirtiendo que el acusador debe acudir a la vía civil, afirmaciones que de ninguna manera sería contraria a ningún derecho, máxime si hubiera realizado de forma correcta el Tribunal de apelación su labor, se habría percatado que no se tenían prueba de respaldo por la acusación y que el informe mencionado incluso le da la posibilidad de aclarar los aspectos de colindancias entre los inmuebles de cada uno, existiendo sobre posiciones, por lo que se debía acudir a la vía legal respectiva y dado el carácter de ultima ratio del derecho penal, sería la vía civil la idónea para determinar quién o cuál de los propietarios está sobre puesta por la propiedad de otro colindante, siendo que existiría problema de límites; por otro lado, tampoco se sustenta con alguna norma legal o jurisprudencial en el Auto de Vista que sea posible explicar el principio de la última ratio siendo que dicha prohibición que realiza la Sala Penal sería completamente arbitraria sin respaldo, señalando que es prohibido que el Juez aplique el principio de la última ratio del derecho penal; incongruencia que desnaturaliza el Auto de Vista transgrediendo el derecho a contar con una resolución congruente debidamente fundamentada y razonada; y, v) El aspecto incongruente del Auto de Vista sería aquel que se encuentra en el punto 6to, pág. 11 del mismo, en el cual de forma incongruente refiere que determinaron concluir que en la emisión de la Sentencia no se obró con criterio procesal adecuado incumpliendo con las disposiciones del CPP, generando los defectos procesales y particulares en el art. 370 incs. 6) y 8) del CPP, lo cual repercute en arribar a la determinación de que en primer lugar cambia de forma discrecional los puntos de la apelación restringida refiriendo el at. 370 incs. 5) y 8) del CPP y no hace mención al inc. 6) el cual está basado en que la sentencia se hubiese basado en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, éste aspecto genera la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso.

2) Que el Auto de Vista careció de fundamentación porque dicha resolución dedica toda su argumentación a citar lo expresado por el impetrante sin confrontarlo con los datos del proceso o verificar si son evidentes, aspecto que generó la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, vulnerado sus derechos al debido proceso y la defensa.

I.1.2. Petitorio

La parte recurrente solicita se admita el recurso dejando sin efecto el Auto impugnado a los fines de que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, dicte una nueva resolución conforme a derecho.

I.1.3. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 657/2018-RA de 14 de agosto, cursante de fs. 800 a 803 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por los imputados Exalto Rubén Ruiz Huanca y Fernanda Goya Bautista López, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 15/2016 de 8 de julio, el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Exalto Rubén Ruiz Huanca y Fernanda Goya Bautista López, absueltos de la comisión de los delitos de Despojo y Alteración de Linderos, con base a los siguientes argumentos:

No se llegó a demostrar que los imputados hayan cometido delito de Despojo, por cuanto los testigos, documentales y literales no acreditan que hayan despojado el terreno al querellante o por algunas de sus formas, quien tendría que haber estado en posesión para que se consuma el hecho, lo que no aconteció, es más los imputados adquirieron terreno baldío, para posteriormente con autorización municipal proceder a realizar trabajos con la propia colaboración del ahora acusador.

Respecto al delito de Alteración de Linderos, se tiene presente que el bien jurídico protegido se amplía al derecho de dominio, que puede ser menoscabado por las modificaciones introducidas y se consuma el delito destruyendo o haciendo desaparecer los límites, moviendo los linderos colocándolos en posición distinta de la original, donde la finalidad del actor es apoderarse del bien inmueble ajeno, por las pruebas de descargo no se demuestran tales extremos, toda vez que los imputados de buena fe adquirieron dichos terrenos ubicado en Villa San Antonio con una superficie de 200 metros cuadrados, registrado en Derechos Reales, realizando actos de posesión desde el año 2010, disminuyendo dicha superficie a 148 metros cuadrados por disposición municipal en la que ahora se halla en posesión, como el propio acusador a quien también se le disminuyó por cesión para ampliación de calle y acera, que el muro divisorio al momento de adquirir ya existía, que por las características de dicho delito y los antecedentes que dieron lugar a dicha acusación, corresponde a la parte acudir a la vía civil.

II.2. De la apelación restringida.

El acusador Cesar Molina Carvajal, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, argumentando: a) la violación del art. 334 del CPP, en atención a que el juicio oral concluyó después de más de dos años y dos meses de pronunciado el auto de apertura de juicio con reiteradas suspensiones, vulnerando los principios de concentración y continuidad; b) la sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en atención de que no existe una debida fundamentación y motivación, ni argumentos de hecho y derecho para llegar a la conclusión de dejar absueltos a los acusados; c) la existencia de contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa conforme establece el art. 370 inc. 8) del CPP, toda vez que el juez valora el principio de última ratio; empero, concluye que no se probó la acusación como prevé el art. 363 inc. 1) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 06/2018 de 26 de enero, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

1) Se puede advertir que en la sustanciación del juicio oral público y contradictorio se tiene una serie de audiencias suspendidas sin las causales establecidas por las reglas previstas por el procedimiento, así como el hecho de que los señalamientos de las audiencias -en algunos casos- habrían superado el tiempo en el que deberían reanudarse y en otros el nuevo señalamiento habría sido después de meses; en consecuencia, se tiene que estos son extremos que vulnerarían en forma flagrante el principio de continuidad previsto por el art. 334 del CPP, por esta relación se tiene en torno a las observaciones efectuadas a la continuidad con la que debería sustanciarse todo juicio, que bajo la nueva concepción del derecho penal moderno, el mismo no es considerado como un defecto procesal absoluto e insubsanable que haya afectado la tramitación del proceso y así como el hecho de que el mismo haya generado un estado de indefensión absoluto, siendo que para el encuadramiento de un defecto procesal absoluto se requiere ciertos elementos y entre ellos, el que se haya ocasionado una indefensión absoluta y que contravenga sus intereses directos, también se requiere que dicho agravio sea insubsanable procesalmente; sin embargo en el presente caso el apelante no configura tales extremos, por consiguiente el mismo no puede ser catalogado como un defecto procesal absoluto, más aun tomando en cuenta que el apelante evidenció tales extremos en la fase de juicio, debería haber efectuado su reclamo ante el Juez de primera instancia y efectuar su respectiva reserva de apelación y no esperar esta instancia de apelación.

2) El punto de "valoración y fundamentación jurídica de la prueba" en la sentencia se halla nutrido por tres párrafos de los cuales, el primero hace referencia a las pruebas introducidas a juicio que fueron valoradas bajo las reglas de la sana crítica; el segundo párrafo hace referencia a los alcances del tipo penal del despojo; y el tercer párrafo a la alteración de los linderos. En el acápite de las conclusiones en su segundo punto, hace referencia a las declaraciones testificales de Cesar Molina Carvajal, Cristina Molina Vásquez y Franz Modesto Molina Vásquez, de las cuales efectúa una copia textual de las partes que considera pertinente de tales atestaciones y seguidamente similar labor realiza con relación a las pruebas documentales. Posterior a ello en la tercera conclusión señala que no se demostró con prueba alguna, que los imputados hayan cometido el delito de Despojo, por

cuanto, los testigos, menos las documentales y literales acreditan sus formas; por lo que no se efectuó una debida valoración de todos los elementos de prueba documental y testifical ya que simplemente hace una simple mención de las mismas y como producto de ello determina que los acusados no cometieron el delito de despojo en virtud a que las pruebas no lo acreditaron; empero, no cita en forma expresa cuáles serían tales elementos de prueba que se constituirían base esencial para emitir una Sentencia absolutoria y por ende con ello incurriría de manera flagrante en la vulneración de la debida fundamentación y valoración de los elementos de prueba. En conclusión, se tiene que el Juez de origen al emitir la Sentencia apelada en forma simple y llana, se limita en enunciar pruebas testificales y documentales promovidas por la parte querellante, vulnerando en forma flagrante las previsiones de los arts. 173 y 359 del CPP. Incurriendo en una defectuosa valoración de las pruebas de conformidad a lo previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y no reúne las exigencias del art. 124 del CPP.

La conclusión tercera de Sentencia dedica su análisis al tipo penal de Alteración de Linderos indicando: "...por las pruebas de descargo no se demuestran tales extremos...", conclusión genérica e imprecisa en el entendido de que no señala cuáles elementos de prueba documental o testifical de descargo, habrían constituido base esencial para arribar a tal determinación. Continúa con su análisis y fundamentación dedicando un párrafo al principio de ultima ratio al amparo del Informe de 4 de abril de 2013 elaborado por la Sub Alcaldía de Villa San Antonio que orienta que la problemática existente debe ser resuelta en la vía legal y la interpretación del Juez de primera instancia es la de acudir a la vía civil. Se evidencian dos puntualizaciones en referencia al tipo penal de Alteración de Linderos, la primera queda orientada a que el juzgador simplemente enuncia que las pruebas de descargo descartan la configuración de dicho tipo penal y la segunda está orientada en el entendido de que reconoce la existencia de una problemática en el caso de autos referida a los límites de los inmuebles de los sujetos procesales; empero, llama la atención la parte considerativa en su conclusión tercera último párrafo reconoce la existencia de problemas de límites entre los inmuebles de los sujetos procesales y contradictoriamente emite un fallo absolutorio, extremo que se agrava cuando no señala los elementos de prueba que habrían orientado en arribar tal determinación.

III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, los imputados denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso y la defensa, señalando que el Auto de Vista impugnado: i) es incongruente, carece de motivación, fundamentación y contiene contradicciones conforme a los aspectos señalados en los puntos inherentes a los incs. i) al v); y, ii) careció de fundamentación porque dicha resolución dedica toda su argumentación a citar lo expresado por el impetrante sin confrontarlo con los datos del proceso o verificar si son evidentes, aspecto que en el planteamiento recursivo generó la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que corresponde verificar la existencia o no de las vulneraciones alegadas.

III.1. Sobre el debido proceso.

En el ordenamiento jurídico boliviano, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple esfera tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el art. 115.11 de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin

dilaciones"; por otro lado, como garantía, dispone el art. 117.1 de la referida norma que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, como un principio procesal, el art. 180.I. de la CPE, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Entonces se entenderá el debido proceso como un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Debe añadirse que el debido proceso está referido al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento; en este contexto, se encuentra presente en todas las etapas del proceso penal, desde la investigación inicial ante la comisión de un hecho ilícito, hasta la ejecutoria de la Sentencia.

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

III.2. El derecho de defensa.

El derecho de defensa, como parte integrante del debido proceso, ha sido y es uno de los pilares fundamentales en los cuales descansa la protección constitucional del imputado al asumir su defensa activa en el proceso penal, asegurando su participación en el mismo, a

efectos de precautelar la correcta administración de justicia, al respecto la jurisprudencia, ha precisado en el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, lo siguiente:

“El derecho a la defensa definido como el: ‘...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano’ (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en ‘Constitución y proceso’, Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: ‘Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección’; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’ y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a las garantías judiciales expresa que: ‘Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’.

De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: ‘El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que

permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal' (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 151).

...tiene un carácter dual ya que puede ser ejercido por el defensor y por el propio imputado, en los términos previstos por los arts. 8 y 9 del CPP, que establecen la defensa material y la defensa técnica, siendo la primera la potestad procesal que la ley reconoce al imputado en forma personal de poder decir y hacer en su defensa aquello que fuere oportuno y razonable y la segunda el derecho del imputado de estar asistido por un abogado, constituyendo una obligación para la administración de justicia velar porque ese derecho se cumpla, asignándole en su caso de oficio un defensor.

En términos prácticos, la defensa material faculta al imputado a intervenir en toda la actividad procesal, esto es en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular alegatos, implicando ello las distintas etapas que puedan darse en las fases de investigación o del proceso en sí, desde el primer acto del proceso conforme establece el art. 5 del CPP, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal, siendo importante precisar que ambas clases de defensa deben ser desarrolladas en forma armónica, pues la defensa material de modo alguno puede perjudicar la eficacia de la defensa técnica”.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. De la denuncia referida a que el Auto de Vista impugnado es incongruente, carece de motivación, fundamentación y contiene contradicciones.

En la exposición de los agravios identificados y que fueron objeto de admisión vía flexibilización, para su respectivo análisis de fondo, se tiene que los recurrentes denuncian que el Auto de Vista es incongruente, carece de motivación, fundamentación y contiene contradicciones conforme a los aspectos señalados en los puntos de inherentes a los incs. i) al v).

Al tratarse de un motivo en el que se tiene cinco aspectos a considerar, esta Sala Penal considera que para un mejor análisis resulta recomendable abordarlos de manera separada en los siguientes términos.

III.3.1.1. En cuanto a las suspensiones del proceso.

Respecto a la denuncia, que identifica tres motivos planteados por el acusador particular Cesar Molina, el primero referido a la continuidad en el proceso, en el que haría alusión a las suspensiones en el proceso; se reclama que en éste punto se debió verificar que la mayoría de las suspensiones se debieron al acusador; asimismo, refieren que el Auto de Vista determinó concluir ajenos los datos del proceso afirmando que son varios los apelantes en este proceso, cuando sólo es uno; por ese motivo resultaría necesario una base fáctica que identifique los sujetos procesales; más aún, si la argumentación del Tribunal de alzada se abstrae de los hechos y datos del proceso.

De los antecedentes con que cuenta esta Sala Penal, se evidencia que el Auto de Vista impugnado concluyó que en la sustanciación del juicio oral público y contradictorio se tiene una serie de audiencias que se habrían suspendido sin las causales establecidas por las reglas previstas por el procedimiento, así como el hecho de que los señalamientos de las audiencias -en algunos casos- habrían superado el tiempo en el que deberían reanudarse y en otros que el nuevo señalamiento habría sido después de meses, extremos que vulnerarían

en forma flagrante el principio de continuidad previsto por el art. 334 del CPP, por esta relación se tiene que en torno a las observaciones efectuadas a la continuidad con la que debería sustanciarse todo juicio se debe tener presente bajo la nueva concepción del derecho penal moderno, que no es considerado como un defecto procesal absoluto e insubsanable que haya afectado la tramitación del proceso y así como el hecho de que el mismo haya generado un estado de indefensión absoluto, siendo que para el encuadramiento de un defecto procesal absoluto se requiere ciertos elementos y entre ellos, el que se haya ocasionado una indefensión absoluta y que contravenga sus intereses directos, también se requiere que dicho agravio sea insubsanable procesalmente; sin embargo en el presente caso “los apelantes no configuran tales extremos en la fundamentación de agravios, por consiguiente...el mismo no puede ser catalogado como un defecto procesal absoluto, más aun tomando en cuenta que los apelantes han evidenciado tales extremos en la fase de juicio los mismo deberían haber efectuado su reclamo ante la Autoridad Judicial A quo y su respectiva reserva de apelación y no esperar a la fase de apelación restringida para cuestionar tales defectos...Bajo este análisis este Tribunal de alzada no identifica la vulneración del principio de continuidad, así como el derecho al debido proceso en el entendido de que los apelantes no efectuaron sus reclamos...” (sic.)

Bajo esta lógica se puede establecer dos situaciones, la primera relativa a que el Tribunal de alzada no entro a verificar los motivos de las suspensiones, en razón de que consideró que la parte apelante no demostró que se trate de un defecto procesal absoluto e insubsanable y tampoco reclamó en la instancia de juicio. Al respecto se puede colegir con meridiana claridad de los entendimientos por parte de los Vocales, hace insulso revisar los motivos de las suspensiones de las audiencias, como reclama el recurrente, toda vez, que con fundamentos suficientes el Auto de Vista impugnado concluyó que el apelante no cumplió con las exigencias requeridas.

Una segunda situación, es la referida a la consignación de datos ajenos al proceso, específicamente, al señalar que existirían apelantes (en realidad solo Cesar Molina Carvajal, interpuso recurso de apelación restringida), evidenciándose que en definitiva aquello no repercute en lo más mínimo en el fondo del Auto de Vista impugnado; constituyendo un lapsus calamis, es decir, errores involuntarios que si bien, resultan equívocos e impertinentes al proceso, no constituyen causas suficientes para pretender desvirtuar el contenido de la resolución de instancia o dejarla sin efecto, máxime si el referido reclamo no fue declarado procedente.

En referencia a que resultaría necesario una base fáctica que identifique los sujetos procesales; más aún, si la argumentación del Tribunal de alzada se abstrae de los hechos y datos del proceso, de la revisión del Auto de Vista impugnado se tiene, que en su primera parte y en su primer Vistos, el Tribunal de alzada plenamente identifica a los sujetos procesales, al querellante –apelante- Cesar Molina Carvajal y a la parte imputada Exalto Rubén Ruiz Huanca y Fernanda Goya Bautista López.

Es oportuno señalar que este Tribunal a través del Auto Supremo 210/2015-RRC de 27 de marzo, estableció: “Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones

argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutive o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).”

III.3.1.2. Respecto a la valoración probatoria.

El segundo agravio refiere que en la apelación el acusador no logró identificar cómo debió ser valorada la prueba o al menos mencionar cuál el elemento de prueba no mencionado y no valorado el cuál hubiera determinado el cambio de decisión del Juez de origen, ya que conforme el razonamiento de la Sentencia ante la ausencia de prueba de cargo por parte del acusador que sustente la comisión y participación de los imputados en los delitos acusados es que falló disponiendo la absolución de los imputados; por lo que señala que la apelación debe explicar cuál es la aplicación que pretende; lo que implica que la parte apelante no sólo debía mencionar que se omitió valorar la prueba sino que debió precisar cómo había de ser valorada y además precisar de qué forma esa falta de valoración le causó perjuicio y qué derechos o garantías le fueron lesionados con esa decisión, aspectos que hacen ver que el Auto de Vista sería incongruente.

De los antecedentes del caso, se tiene que en el recurso de apelación restringida el querellante y apelante Cesar Molina Carvajal manifiesta: “En la Sentencia No. 015/2016 de fecha 08 de julio de 2016, se falla a favor de Fernanda Goya Bautista López y Exalto Rubén Ruiz Huanca dictando sentencia absolutoria, sin embargo no existe la debida fundamentación y motivación, bajo qué argumentos de hecho y derecho se llega a la conclusión para declarar absuelta a los acusados de los delitos de Despojo y Alteración de Linderos, el Juez a - quo se limitó solo a transcribir de manera íntegra lo señalado por el Art. 351 y 352 del Código Penal, no realiza una fundamentación descartando las diferentes características del tipo penal de despojo, bajo que prueba descarta violencia, amenazas, engaño, el abuso de confianza, sobre la alteración de linderos no señala en ninguna parte de su sentencia como desvirtuado la comisión de este delito, simplemente hace referencia al principio de Ultima Ratio del derecho penal, de la revisión minuciosa de la sentencia, hace mención, en la parte de considerando tercero como argumento para dictar sentencia absolutoria refiriendo expresamente “que a efectos de subsumir las pruebas ofrecidas, en particular por el acusador particular, se tiene presente, que, por una parte no se llegó a demostrar con prueba alguna que los imputados hayan cometido delito de despojo, por cuanto, los testigos, menos las documentales y literales acreditan que hayan eyeccionado dicho terreno al querellante acusador o por alguna de sus formas, quién tendría que haber estado en posesión para que se consuma el hecho, lo que no aconteció, toda vez que su propia declaración y la de su hija como testigos refieren este hecho, es más los imputados adquirieron terreno baldío, pero posteriormente con autorización municipal procede a realizar trabajos, con la propia colaboración del ahora acusado, quien en un principio les facilita agua y garaje” textual, es decir, no fundamenta y motiva como llega a la conclusión de que no hay elementos suficientes sobre la responsabilidad penal de los acusados, simplemente se limita a señalar que las pruebas documentales como testificales no demostraron que hubo eyección en alguna de sus normas, ¿Cuáles son esas pruebas?, peor aún sobre el delito de alteración de linderos a la cual no se hace mención alguna, simplemente señala “corresponde a la parte

acudir a la vía legal, en este caso a la civil" (textual), en la sentencia se limita simplemente a copiar íntegramente las pruebas de cargo y de descargo ofrecidas, sin señalar de qué forma u otra valora cada una de las pruebas judicializadas para llegar a absolver a los acusados, la única que valora creemos convenientemente es la prueba codificada MD-1 en su parte conclusiones " si existe algún problema de sobre posición de derecho propietario, esto debería ser resuelto y dilucidando en la instancia legal correspondiente puesto que el GAMLP, no puede intervenir al respecto, señalando es decir según su propia prueba esta no sería la vía para reclamar el derecho expuesto", entendemos que se evidencia la vulneración de un derecho, pero el juez a quo, razona que no es la vía penal la que corresponde reclamarlo, ¿cómo llega esa conclusión?, en que momento dicha prueba señala textualmente vaya por la vía civil a dirimir su conflicto, llega a ser una apreciación subjetiva del juzgador, esta omisión de valoración de pruebas afecta a los derechos fundamentales del querellante y acusador particular como sujeto procesal comprendido en el juicio más aún si no se han pronunciado en forma clara y precisa pues se demuestra que el Juez Tercero de Sentencia de la ciudad de La Paz, emitió una sentencia de manera subjetiva, no valoraron la prueba testifical, la ampulosa prueba documental introducida e incorporados legalmente a Juicio, la prueba fundamental como la inspección técnica ocular y mucho menos, pronunciaron o expresaron los motivos de hecho y de derecho y el valor que le asignan a cada uno de los elementos de prueba de manera debida y correcta y no subjetiva, generando con esta omisión de fundamentación, motivación y valoración, agravios al acusador particular"

Apoyando su pretensión en los Autos Supremos 410 de 20 de octubre de 2006, 724 de 26 de noviembre de 2004, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 342 de 28 de agosto de 2006.

"De lo expuesto, no existe fundamentación debida y correcta, y que previamente a una consideración en concreto es necesario analizar en general en qué consiste dicha insuficiencia. La doctrina procesal ha expresado que la fundamentación debe cumplir seis requisitos, uno de ellos está referido a que la motivación debe ser completa por lo que la misma debería referirse a todos los puntos decisivos para la resolución, no dando lugar a la valoración aislada y subjetiva, como lo hizo el juez tercero de sentencia es decir, que el razonamiento probatorio comprende una valoración en conjunto de la esencial y la contraprueba, cuya omisión constituye violación al debido Proceso. Que además de lo anotado la fundamentación, y relacionada con el recurso que se resuelve, debe ser legítima, es decir en uno de sus supuestos, que no puede existir omisión valorativa de la prueba esencial o de carácter decisivo como lo realizó el juez de sentencia tercero.

De la revisión minuciosa de la Sentencia no. 015/2016 de 08 de julio de 2016, no existe fundamentación del Juez de Sentencia Tercero sobre aspectos esenciales, no fundamenta cual es el valor que le otorgan a cada prueba, violando lo establecido por el art. 180 1 de la CPE, es decir el principio rector del debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado. Con relación a lo establecido por el art. 124 del CPP.

Aplicación que se pretende:

El Juez Tercero de Sentencia de la Ciudad de La Paz, habiendo violentado el principio del debido proceso en la vertiente de la debida fundamentación y motivación de las decisiones plasmada en los arts., 359. 360-3 y 124 del CPP que dice "las sentencias serán fundamentadas expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por

la simple relación de los documentos o la mención de las partes”. Advirtiéndose de la lectura de la sentencia de fecha 08 de julio de 2016, una manifiesta y notoria ausencia de fundamentación jurídica debida, falta de motivación no existiendo una debida fundamentación.

En relación a la glosa anterior, esta Sala Penal puede evidenciar que el querellante y apelante Cesar Molina Carvajal como motivo de apelación restringida reclamó que en la Sentencia emitida en la presente causa no existe una debida fundamentación y motivación, cuestionando bajo qué argumentos de hecho y derecho el Tribunal de origen llega a la conclusión de absolver a los acusados de los delitos de Despojo y Alteración de Linderos, que dicho Tribunal se limitó a transcribir los arts. 351 y 352 del CP. Que respecto al tipo penal de Despojo, no realiza una fundamentación descartando las diferentes características, no fundamenta y motiva como llega a la conclusión de que no hay elementos suficientes sobre la responsabilidad penal, simplemente se limita a señalar que las pruebas documentales como testificales no demostraron que hubo “eyección” en alguna de sus normas, por lo que se cuestiona el apelante cuáles son esas pruebas; mientras que para el tipo penal de Alteración de Linderos no señala en ninguna parte de su sentencia como se ha desvirtuado la comisión de este delito, simplemente hace referencia al principio de Ultima Ratio, existiendo una omisión de valoración de pruebas, que se emitió una sentencia subjetiva, no valoraron la prueba testifical, la ampulosa prueba documental introducida e incorporados legalmente a Juicio, la prueba fundamental como la inspección técnica ocular y mucho menos, pronunciaron o expresaron los motivos de hecho y de derecho y el valor que le asignan a cada uno de los elementos de prueba de manera debida y correcta y no subjetiva. Señala que no existe fundamentación debida y correcta, y que previamente a una consideración en concreto es necesario analizar en general en qué consiste dicha insuficiencia, que el razonamiento probatorio comprende una valoración en conjunto de la esencial y la contraprueba, cuya omisión constituye violación al debido Proceso. Por lo que no existe fundamentación del Juez de origen sobre aspectos esenciales, no fundamenta cual es el valor que le otorgan a cada prueba, violando lo establecido por el art. 180.I de la CPE, el debido proceso como principio que garantiza a todo sujeto procesal tener acceso a un pronunciamiento motivado y fundamentado, con relación a lo establecido por el art. 124 del CPP. Concluyendo con la aplicación que se pretende.

Evidenciándose que el reclamo del apelante se refiere a lo previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria y no así el defecto de sentencia previsto en el art. art. 370 inc. 6) del CPP, o sea, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, como mal entiende la parte recurrente, por lo que no resulta lógico que el apelante identifique “cómo debió ser valorada la prueba o al menos mencionar cuál el elemento de prueba no mencionado y no valorado el cuál hubiera determinado el cambio de decisión del Juez de origen” - la aplicación que pretende – cuando reclama el defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 5) del CPP, además, que los recurrentes tenían la oportunidad de reclamar el presente agravio en su contestación al recurso de apelación restringida, aspecto que no sucedió, por lo que no pueden cuestionar en esta instancia aspectos que procesalmente tenían su momento establecido. Por lo que el Auto de Vista no es incongruente, respecto a la temática planteada en casación.

III.3.1.3. Sobre el tema relativo a los elementos constitutivos del Despojo.

En el siguiente punto se reclama que es labor de la parte apelante explicar la acreditación de la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio por el cual se despoje a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, cuando éste aspecto era responsabilidad del acusador, quien no puede acudir en esa instancia cuando no aportó prueba que acredite los elementos del tipo penal de Despojo en relación a los imputados; se enfatizó que se debe establecer que no es posible exigir en el razonamiento del Juez a tiempo de decidir de que la acusación no logró demostrar con prueba alguna que los imputados hayan cometido el delito de Despojo, por cuanto ni los testigos, menos las documentales y literales acreditarían alguna de las formas de comisión de ese delito; asimismo, afirma que la ausencia de prueba es sólo responsabilidad del acusador. Por esa razón no es posible afirmar que el Juez de origen no hubiera cumplido el art. 124 del CPP, siendo más bien el argumento del Tribunal de alzada incongruente porque al parecer pretende cambiarse de sistema acusatorio, donde basta la simple acusación y ellos son quienes deben demostrar que son inocentes, lo cual está proscrito por el art. 116 de la CPE (Presunción de inocencia).

A efectos de resolver la presente problemática se hace necesario revisar los antecedentes con los que cuenta esta Sala Penal, a cuyo fin de la revisión de la apelación restringida del acusador Cesar Molina Carvajal desarrollada en el apartado II.2. de este fallo, se tiene que el referido apelante reclamó que la Sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por la inexistencia de una debida fundamentación y motivación, menos de argumentos de hecho y derecho para llegar a la conclusión de dejar absueltos a los acusados, al no realizar una fundamentación descartando las diferentes características del tipo penal de despojo.

En relación a dicho reclamo, el Tribunal de alzada resolvió mediante el Auto de Vista impugnado que debía acudirse a la Sentencia a la "valoración y fundamentación jurídica de la prueba" el cual se halla nutrido por tres párrafos de los cuales, en el primero hace referencia a las pruebas introducidas a juicio que fueron valoradas bajo las reglas de la sana crítica; el segundo párrafo hace referencia a los alcances del tipo penal del despojo; y el tercer párrafo a la alteración de los linderos. En el acápite de las conclusiones en su segundo punto hace referencia a las declaraciones testificales de Cesar Molina Carvajal, Cristina Molina Vásquez y Franz Modesto Molina Vásquez, de las cuales efectúa una copia textual de las partes que considera pertinente de tales atestaciones y seguidamente similar labor realiza con relación a las pruebas documentales. Posterior a ello en la tercera conclusión señala que no se demostró con prueba alguna, que los imputados hayan cometido el delito de Despojo, por cuanto los testigos menos las documentales y literales acreditan sus formas; por lo que no se efectuó una debida valoración de todos los elementos de prueba documental y testifical, ya que simplemente hace una simple mención de las mismas y como producto de ello es que arriba en determinar que los ahora acusados no cometieron el delito de despojo en virtud a que las pruebas no acreditaron los mismos, empero no cita en forma expresa cuáles serían tales elementos de prueba que se constituirían base esencial para emitir una Sentencia absoluta y por ende con ello incurriría de manera flagrante en la vulneración de la debida fundamentación y valoración de los elementos de prueba. En conclusión, se tiene que el Juez de origen a tiempo de emitir la Sentencia apelada en forma simple y llana se limita en enunciar pruebas testificales y documentales promovidas por la parte querellante, vulnerando en forma flagrante las previsiones de los arts. 173 y 359 del CPP. Incurriendo en una

defectuosa valoración de las pruebas de conformidad a lo previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y no reúne las exigencias del art. 124 del CPP.

De lo anterior se puede establecer, que el reclamo de la parte recurrente principalmente se centra de que es deber del acusado en la etapa de juicio probar los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo y que no podría alegar en apelación restringida debido a que no aportó prueba que acredite el referido delito por lo que no podría exigírsele al Tribunal de origen el razonamiento del Juez a tiempo de decidir de que la acusación no logró demostrar con prueba alguna que los imputados hayan cometido el delito de Despojo, por cuanto no hubo prueba alguna de las formas de comisión de ese delito. Además, no es posible afirmar que el Juez de origen no hubiera cumplido el art. 124 del CPP, siendo incongruente porque al parecer pretende cambiarse de sistema acusatorio, donde basta la simple acusación y ellos son quienes deben demostrar que son inocentes, lo cual esta proscrito por el art. 116 de la CPE.

Al respecto, en principio debe señalarse que de ninguna manera se puede limitar a la parte que apela mediante recurso de apelación restringida el aspecto señalado, toda vez, que la normativa vigente no contiene restricción respecto a los argumentos vertidos por el recurrente, tan solo las limitantes establecidas en el art. 408 y ss. del CPP.

Ahora bien, téngase presente que el art. 124 del CPP, establece que, además de las Sentencias, los Autos interlocutorios deben encontrarse debidamente fundamentados, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de documentos o la simple mención de los requerimientos de las partes.

La indebida fundamentación a la que se refiere la normativa precitada, contraviene el deber que tiene toda autoridad de fundamentar adecuadamente las resoluciones que emita, exponiendo criterios lógicos y coherentes respecto a lo solicitado y lo resuelto y con base en la ley; actuar en contrario significa, no sólo la infracción del art. 124 del CPP, sino además, de las garantías jurisdiccionales al debido proceso, tutela judicial efectiva vinculada con la garantía de acceso a la garantía justicia pronta y oportuna y a la defensa jurídica establecidas en el art. 115 de la CPE, atentando así contra el principio de seguridad jurídica, reconocido por el art. 178 de la Constitución.

Debe agregarse que la obligación de fundamentar con criterios lógicos y coherentes, abarca la congruencia interna que debe respetar toda resolución; es decir, a la exigencia de correspondencia o relación lógica que debe existir entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la parte resolutive del fallo, pues toda resolución, además de guardar relación entre lo pedido y lo resuelto, debe también guardar armonía lógica interna que permita entender la resolución sin lugar a diversas interpretaciones o contradictorias entre sí, de allí surge la exigencia de que toda resolución debe ser expresa, completa, legítima clara y lógica; estando vinculadas las dos últimas exigencias a la congruencia interna del fallo.

Respecto a la exigencia de congruencia, la Sentencia Constitucional 0358/2010-R de 22 de junio, señaló: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a

esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes” (las negrillas son nuestras).

En sentido similar, pero de forma más amplia, la Sentencia Constitucional 0651/2014, de 25 de marzo de 2014, refirió: “Entre los elementos integradores del debido proceso, es posible identificar el principio de congruencia. Al respecto, según el Diccionario de la Real Academia Española, la congruencia es: “1.f. Conveniencia, coherencia, relación lógica. 2. f. Der. Conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio”.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia; es decir, cuestiones que no fueron identificados por las partes como puntos de discusión o consideración; y, segundo, la congruencia interna, referida a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión” (Las negrillas son nuestras).

Ahora bien, es preciso dejar sentado que, la exigencia de congruencia, debe ser acatada también por los Tribunales impugnación, toda vez que una resolución incongruente, no permite cumplir con eficacia la Resolución y por ende, no se brinda la tutela judicial efectiva solicitada, pues la congruencia constituye un requisito de validez para todo fallo.

Pues, se evidencia que los fundamentos del Auto de Vista impugnado son contradictorios, pues en una primera instancia señala que no se demostró con prueba alguna, que los imputados hayan cometido el delito de Despojo; sin embargo, más adelante refieren que no se efectuó una debida valoración de todos los elementos de prueba documental y testifical ya que simplemente hace una simple mención de las mismas y como producto de ello es que arriba en determinar que los ahora acusados no cometieron el delito de despojo, existiendo una incongruencia interna en la referida resolución impugnada, por lo que no existe concordancia en todo su contenido entre los razonamientos ya referidos, existiendo consideraciones contradictorias entre sí, que justifican la necesidad de ser dejada sin efecto.

III.3.1.4. En cuanto al principio de la última ratio.

También se denuncia que el Auto de Vista señaló el principio de última ratio relacionado a un informe N° 93/2013 advirtiendo que el acusador debe acudir a la vía civil, afirmaciones que de ninguna manera sería contraria a ningún derecho, máxime si hubiera realizado de forma correcta el Tribunal de apelación su labor, se habría percatado que no se tenían prueba de respaldo por la acusación y que el informe mencionado incluso le da la posibilidad de aclarar los aspectos de colindancias entre los inmuebles de cada uno, existiendo sobre posiciones, por lo que se debía acudir a la vía legal respectiva y dado el carácter de última ratio del derecho penal, sería la vía civil la idónea para determinar quién o cuál de los propietarios está sobre puesta por la propiedad de otro colindante, siendo que

existiría problema de límites; por otro lado, tampoco se sustenta con alguna norma legal o jurisprudencial en el Auto de Vista que sea posible explicar el principio de la última ratio siendo que dicha prohibición que realiza la Sala Penal sería completamente arbitraria sin respaldo, señalando que es prohibido que el Juez aplique el principio de la última ratio del derecho penal; incongruencia que desnaturaliza el Auto de Vista transgrediendo el derecho a contar con una resolución congruente debidamente fundamentada y razonada.

Al respecto, es necesario revisar que ha considerado el Tribunal de alzada respecto al referido reclamo, por lo que se tiene: En la conclusión tercera de Sentencia dedica su análisis al tipo penal de Alteración de Linderos indicando: "...por las pruebas de descargo no se demuestran tales extremos...", conclusión genérica e imprecisa en el entendido de que no señala cuales elementos de prueba documental o testifical de descargo habrían constituido base esencial para arribar a tal determinación. Continúa con su análisis y fundamentación dedicando un párrafo al principio de ultima ratio y ello lo efectúa amparándose en el Informe de 4 de abril de 2013 elaborado por la Sub Alcaldía de Villa San Antonio la cual orienta que la problemática existente debe ser resuelta en la vía legal y la interpretación del Juez de primera instancia es la de acudir a la vía civil. Se evidencia dos puntualizaciones en referencia al tipo penal de Alteración de Linderos, la primera queda orientada a que el a quo simplemente enuncia que las pruebas de descargo descartan la configuración de dicho tipo penal y la segunda está orientada en el entendido de que reconoce la existencia de una problemática en el caso de autos y el mismo se halla referido a los límites de los inmuebles de los sujetos procesales; empero llama la atención a este que la parte considerativa particularmente en su conclusión tercera último párrafo reconoce la existencia de problemas de límites entre los inmuebles de los sujetos procesales, empero contradictoriamente emite un fallo absolutorio, extremo que se agrava cuando no señala cuáles elementos de prueba le habrían orientado en arribar tal determinación.

Con relación a este reclamo, la parte recurrente en lo principal refiere de que el hecho de que el Tribunal de origen señale de que en amparo del principio de última ratio en relación al Informe 93/2013, el acusador debe acudir a la vía civil, de ninguna manera sería contraria a ningún derecho; empero, el Tribunal de alzada sin sustento legal o jurisprudencial concluye de que es prohibido que el Juez aplique el principio de la última ratio del Derecho Penal. Ahora bien, este alto Tribunal evidencia de que el Auto de Vista impugnado ha señalado que la Sentencia se ampara en el Informe 93/2013 –el que orienta que la problemática existente debe ser resuelta en la vía legal que corresponda- e interpreta el Tribunal de origen que se refiere a la vía civil. Además, el Tribunal de alzada refiere que le llama la atención el hecho de que la Sentencia reconozca la existencia de problemas de límites entre los inmuebles de los sujetos procesales; empero, contradictoriamente emite un fallo absolutorio y que se agrava al no precisar cual la prueba en que se ampara para llegar a dicha determinación. Por lo que el Tribunal de alzada si bien no señala un sustento legal o jurisprudencial respecto a la aplicación del principio de ultima ratio del Derecho Penal, tampoco establece una prohibición para la aplicación de dicho principio; lo que consideró el Auto de Vista impugnado es que el Juez de origen interpreta que cuando el informe 98/2013 refiere que se debe recurrir a la instancia correspondiente, se refiere a la vía civil y que existe contradicción en la Sentencia debido a que por un lado se reconoce la existencia de problemas de límites entre los inmuebles de los sujetos procesales y por el otro se dicta una Sentencia absolutoria, sin precisarse en que prueba se ampara para concluir de aquella manera. Por lo que no se evidencia contradicción en el Auto de Vista impugnado.

III.3.1.5. Respecto a la denuncia de contradicción relativa al cambio de los puntos de apelación

Siendo aplicables a este motivo los aspectos destacados en el acápite III 3.1.3., respecto al art. 124 del CPP, así como la referencia a los entendimientos de las Sentencias Constitucionales 0358/2010-R de 22 de junio y 0651/2014 de 25 de marzo de 2014, es preciso dejar sentado que, la exigencia de congruencia, debe ser acatada también por los Tribunales de impugnación, toda vez que una resolución incongruente, no permite cumplir con eficacia la Resolución y por ende, no se brinda la tutela judicial efectiva solicitada, pues la congruencia constituye un requisito de validez para todo fallo.

El reclamo consiste en que el aspecto incongruente del Auto de Vista sería aquel que se encuentra en el punto 6to, pág. 11, en el cual de forma incongruente refiere que determinaron concluir que en la emisión de la Sentencia no se obró con criterio procesal adecuado incumpliendo con las disposiciones del CPP, generando los defectos procesales y particulares en el art. 370 incs. 6) y 8) del CPP, lo cual repercute en arribar a la determinación de que en primer lugar cambia de forma discrecional los puntos de la apelación restringida refiriendo el art. 370 incs. 5) y 8) del CPP y no hace mención al inc. 6) el cual está basado en que la sentencia se hubiese basado en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, generando la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso.

En el caso de autos, se evidencia que el Auto de Vista impugnado, en primera instancia identifica que el apelante denunció en su recurso de apelación restringida lo previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; en tanto ya en sus conclusiones señala que evidentemente ha concurrido en una defectuosa valoración de las pruebas y ello lógicamente “se subsume en el núm. 5) del Art. 370 de la Ley 1970 referida a la defectuosa valoración de las pruebas” (sic.). Para concluir indicando que “...generando defectos procesales y particularmente en el art. 370 núms. 6) y 8) de la precitada Ley...”, convirtiendo su resolución en incongruente entre lo demandado y lo resuelto, en vulneración de lo previsto por el art. 398 del CPP, así como el principio de tantum devolutum quantum appellatum.

III.3.2. De la denuncia de que el Auto de Vista impugnado careció de fundamentación al dedicar toda su argumentación a citar lo expresado por el impetrante sin confrontarlo con los datos del proceso o verificar si son evidentes, aspecto que generó la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP.

En relación a lo denunciado se hace necesario efectuar la revisión de los antecedentes con los que se cuenta y se han desarrollado en el apartado II.3. de la presente resolución, pues bien, se tiene que el Tribunal de alzada señala: Debemos remitirnos a la Sentencia a la "valoración y fundamentación jurídica de la prueba" el cual se halla nutrido por tres párrafos de los cuales, en el primero hace referencia a las pruebas introducidas a juicio fueron valoradas bajo las reglas de la sana crítica; el segundo párrafo hace referencia a los alcances del tipo penal del despojo; y el tercer párrafo a la alteración de los linderos. En el acápite de las conclusiones en su segundo punto hace referencia a las declaraciones testificales de Cesar Molina Carvajal, Cristina Molina Vásquez y Franz Modesto Molina Vásquez, de las cuales efectúa una copia textual de las partes que considera pertinente de tales atestaciones y seguidamente similar labor la realiza con relación a las pruebas documentales. Posterior a ello en la tercera conclusión señala que no se demostró con

prueba alguna, que los imputados hayan cometido delito de Despojo, por cuanto, los testigos, menos las documentales y literales acreditan sus formas; por lo que no se efectuó una debida valoración de todos los elementos de prueba documental y testifical ya que simplemente hace una simple mención de las mismas y como producto de ello es que arriba en determinar que los ahora acusados no cometieron el delito de despojo en virtud a que las pruebas no acreditaron los mismos, empero no cita en forma expresa cuales serían tales elementos de prueba que se constituirían base esencial para emitir una Sentencia absolutoria y por ende con ello incurriría de manera flagrante en la vulneración de la debida fundamentación y valoración de los elementos de prueba. En conclusión, se tiene que el Juez de origen a tiempo de emitir la Sentencia apelada en forma simple y llana se limita en enunciar pruebas testificales y documentales promovidas por la parte querellante, vulnerando en forma flagrante las previsiones de los arts. 173 y 359 del CPP. Incurriendo en una defectuosa valoración de las pruebas de conformidad a lo previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y no reúne las exigencias del art. 124 del CPP.

En la conclusión tercera de Sentencia dedica su análisis al tipo penal de Alteración de Linderos indicando: "...por las pruebas de descargo no se demuestran tales extremos...", conclusión genérica e imprecisa en el entendido de que no señala cuales elementos de prueba documental o testifical de descargo habrían constituido base esencial para arribar a tal determinación. Continúa con su análisis y fundamentación dedicando un párrafo al principio de ultima ratio y ello lo efectúa amparándose en el Informe de 4 de abril de 2013 elaborado por la Sub Alcaldía de Villa San Antonio la cual orienta que la problemática existente debe ser resuelta en la vía legal y la interpretación del Juez de primera instancia es la de acudir a la vía civil. Se evidencia dos puntualizaciones en referencia al tipo penal de Alteración de Linderos, la primera queda orientada a que el a quo simplemente enuncia que las pruebas de descargo descartan la configuración de dicho tipo penal y la segunda está orientada en el entendido de que reconoce la existencia de una problemática en el caso de autos y el mismo se halla referido a los límites de los inmuebles de los sujetos procesales; empero llama la atención que la parte considerativa particularmente en su conclusión tercera último párrafo reconoce la existencia de problemas de límites entre los inmuebles de los sujetos procesales empero contradictoriamente emite un fallo absolutorio, extremo que se agrava cuando no señala cuales elementos de prueba le habrían orientado en arribar tal determinación.

En relación a lo anterior, se evidencia que el Tribunal de alzada verifica los datos del proceso, al revisar el contenido de la Sentencia apelada y plasmar en el Auto de Vista impugnado las consideraciones efectuadas por el Tribunal de origen; por lo que se concluye con suficiente claridad que no es cierto que el Tribunal de alzada no confrontó lo aseverado por el apelante en su recurso de apelación restringida con los datos del proceso, por lo que de ninguna manera se genera la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, además no existe la vulneración del también el derecho a la defensa del imputado (elemento que configura el debido proceso), por lo que el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO en parte el recurso formulado por Exalto Rubén Ruiz Huanca y Fernanda Goya Bautista López, en cuyo mérito DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 06/2018 de 26 de enero y determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en forma inmediata de devueltos los antecedentes bajo responsabilidad, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina establecida. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del

presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



35

**Ministerio Público y otra c/ Marcos Severiche Rivera y otro
Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 1100 a 1106 vta., Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 14/2018 de 27 de febrero, de fs. 1056 a 1060, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Kelly Verónica Peralta Pérez contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 51/2017 de 24 de octubre (fs. 923 a 933 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los acusados Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez absueltos de pena y culpa por la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del CP; toda vez, que no se ha demostrado objetivamente su participación en el hecho imputado y porque la prueba aportada no fue suficiente, por lo que dispone el levantamiento de todas las medidas cautelares personales y jurisdiccionales.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Kelly Verónica Peralta Pérez (fs. 1034 a 1041) y los representantes del Ministerio Público (fs. 1043 a 1045 vta.), formularon

recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 14 de 27 de febrero de 2018 dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa ante otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 673/2018-RA de 14 de agosto se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Reclaman que, el Auto de Vista recurrido a tiempo de anular totalmente la Sentencia incurrió en falta de fundamentación; puesto que, en sus considerandos se observa lo siguiente: i) Primero, no observó que la apelante no demostró de qué forma se hubiere incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la Ley, no explicó cuál la aplicación que pretendía, menos especificó porqué era errónea o carece de valor legal la valoración de las pruebas desfiladas en juicio oral y cuál debiera ser la interpretación; sin embargo, la admitió, al respecto citan los Autos Supremos 221 de 22 de julio de 2013 y 124 de 10 de mayo de 2013; ii) Segundo, no consideró la verdad material que fue compulsada por el Tribunal de mérito que valoró las pruebas PD.56, PD.60 y PD.61, referentes a un recurso de queja por demora e incumplimiento de la Sentencia Constitucional 1394/13 y A.C. 0026/2014-0, presentado a la Sala Primera especializada del Tribunal Constitucional, que emitió el Auto Constitucional 0010/2015-0 de 28 de abril, que señaló "III.3 RESPECTO A LA DENUNCIA POR DEMORA O INCUMPLIMIENTO DE FALLOS CONSTITUCIONALES... deberá ser la ACCIONANTE quien formule la denuncia y en su caso pida se EXPIDA MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO" (sic); por lo que, solicitaron al Tribunal de garantías libre mandamiento de desapoderamiento, a lo que se emitió el Auto de Vista de 17 de mayo, ordenando el desapoderamiento de las casetas 12B y 33B del Centro Comercial 16 de Julio del mercado "la Ramada", con lo que fue notificada la parte accionante; empero, no retiró el mandamiento de desapoderamiento, no pudiendo sus personas ejecutar dicho mandamiento porque no son los accionantes del amparo; iii) Tercero, se alega que la apelante reclamó los defectos previstos por el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, por errónea aplicación de la Ley sustantiva, valoración defectuosa e inclusive falta de fundamentación de la Sentencia; lo que no les resulta evidente; puesto que, de la apelación restringida de la acusadora particular, no reclamó la aplicación errónea de la Ley sustantiva, menos especificó qué norma penal sustantiva se habría aplicado erróneamente; añadiendo el Tribunal de alzada que no se dio cumplimiento a la Sentencia Constitucional 1394/2013-R, que no se restituyó las casetas y menos se restituyó o pagó el importe de las mismas; lo que tampoco resulta ser evidente, puesto que, de las pruebas: PD.28 referente al Auto de Vista de 11 de abril de 2014 en el que procedió a la calificación de daño civil; PD.38 referente al depósito judicial N° 120219 por la suma de \$us. 12.114.00.- a favor de la ahora acusadora particular; PD.44 donde la acusadora particular pide al Tribunal de garantías la orden judicial de retiro del depósito de dineros y la correspondiente orden judicial; PD.57 consistente en la certificación emitida por la Secretaría de Cámara del Tribunal de garantías que evidencia el retiro de dicho depósito por parte de la acusadora particular; a lo que el Tribunal de sentencia concluyó que sí restituyeron a la acusadora particular la suma de \$us. 12.114.00.- y con las pruebas PD.5 y PD.7 sobre

contratos de alquiler suscritos entre Yelio Salas a favor de la acusadora particular por las dos casetas 12-B y 33-B; el primero en su condición de propietario y la segunda como inquilina; y, otro correspondiente al contrato suscrito por la hija de Yelio Salas a favor de la acusadora particular ampliando el contrato de alquiler por otro tiempo determinado; PD.17, la oposición del propietario de las casetas como tercer interesado; PD.19 como carta dirigida a Adalberto Yelio por parte del presidente de la asociación 16 de julio, pidiendo el cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1394/2013; PD.20, la carta notaria emitida por Yelio Salas al presidente del mercado 16 de julio, aduciendo que no podía cumplir la Sentencia Constitucional porque no fue demandado; PD.24, primera solicitud al Tribunal de garantías pidiendo señalamiento de día y hora para entrega de casetas; PD.29, PD.30, PD.32, PD.36, PD.40, PD.43, PD.48, PD.50 y PD.52, como reiteradas solicitudes de señalamiento de día y hora de entregas de las casetas, formuladas al Tribunal de garantías y las correspondientes certificaciones que demuestran la oposición del propietario de las casetas como tercero interesado; las que evidencian que, sin mediar dolo intentaron cumplir con la entrega de las casetas, empero, ante la oposición del propietario como tercero interesado en el amparo constitucional, les resultó imposible, lo que fue correctamente valorado por el Tribunal de mérito, conforme prevé los arts. 171 y 173 del CPP; que no fue observado por el Tribunal de alzada, limitándose a señalar que no se dio valor legal a las pruebas MP.4 imputación formal, MP.5 contrato de alquiler entre Adalberto Yelio Salas y la acusadora particular, MP.7 Sentencia Constitucional 1394/2013, MP.8 sobre el acta de restitución de los locales 12-B y 33-B; y, MP.9 memorial presentado por Marco Severiche de 14 de julio de 2014; sin precisar de qué forma no se dio el valor correcto, o cuál el valor que debería darse, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP, resultando errado el argumento de que no se hubiere dado valor legal a la imputación formal, cuando tiene carácter provisional, da origen a la etapa preparatoria de un juicio oral, por lo que no puede ser utilizada como prueba para lograr la condena; tampoco explicaría respecto a que la Sentencia no cumplió lo previsto por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP; pues de su contenido evidenciarían que contiene la debida fundamentación y fue emitida en observancia del art. 360 inc. 1), 2) y 3) del CPP; puesto que, insertó el Tribunal de Sentencia 7 de la Capital: Santa Cruz 24 de octubre de 2017 y los Jueces Técnicos que intervinieron; enunciando en el considerando primero el hecho y circunstancias objeto del juicio; y, su pronunciamiento por unanimidad de votos; y, iv) Cuarto; se establecería que existen defectos e infracciones, por lo que dispone la reposición del juicio; no especificando, qué defectos o infracciones y si podían o no ser subsanados.

Bajo dichos argumentos, afirman que el Auto de Vista recurrido no señaló de qué manera creó la convicción que se aplicó en forma errónea la norma penal sustantiva y menos las razones intelectivas para sostener que la prueba fue erróneamente valorada que permita la anulación de la Sentencia, incurriendo en falta de fundamentación que constituye defecto absoluto que atenta contra los derechos a la defensa, a la garantía del debido proceso, situándoles en indefensión e incertidumbre ante la carencia de seguridad jurídica al no contar con una respuesta efectiva y fundada en derecho respecto a la procedencia de la nulidad de la Sentencia. Invocando los Autos Supremos 152 de 2 de febrero de 2007, 26 de 8 de febrero de 2013 y 43 de 21 de febrero de 2013.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, que deliberando en el fondo, este Tribunal declare dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando se pronuncie una nueva resolución, conforme a la doctrina legal emitida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 673/2018-RA de 14 de agosto, cursante de fs. 1122 a 1125 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió únicamente el primer motivo del recurso formulado por los imputados Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, para el análisis de fondo de la problemática expuesta.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 51/2017 de 24 de octubre, el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, absueltos de la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, en base a los siguientes argumentos:

1) Solo se ha probado la existencia de una denuncia contra los imputados por el delito de Desobediencia a Resoluciones de Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, además de los elementos indiciarios recolectados en etapa investigativa.

2) Si bien es cierto que el Ministerio Público demostró la existencia de la Sentencia Constitucional 1394/2013-R; sin embargo, no demostró que los acusados hubieran incumplido de manera dolosa con dicha Resolución, pues durante todo el juicio han demostrado su predisposición en cumplir a cabalidad con la misma, inclusive han realizado el depósito judicial para responder los daños civiles.

3) No es posible condenar a los acusados, cuando ellos mismos hicieron todas las gestiones para cumplir con la Sentencia Constitucional, inclusive haciendo conminar al propietario Adalberto Yelio Salas Banegas, pese a que ese extremo estaba fuera de su alcance.

4) Ante la duda generada en el pleno del Tribunal, al no existir prueba suficiente para demostrar de manera cierta e indubitable que los acusados hubieran participado en el hecho sometido a juzgamiento, es de aplicación ineludible el principio indubio pro reo.

II.2. De los recursos de apelación restringida interpuestos por la parte querellante y el Ministerio Público.

II.2.1. Del recurso de apelación restringida de la parte querellante.

Notificada con la Sentencia, Kelly Verónica Peralta Pérez, formuló recurso de apelación restringida, acusando los siguientes defectos:

a) Se ha omitido y violado la apreciación de las pruebas, sin tener en cuenta la incorporación de las pruebas de cargo a través de su lectura. Señala a tal efecto, la prueba nominada como PC1, consistente en la Sentencia Constitucional 1394/2013.

b) Acusa también la falta de fundamentación de la Sentencia condenatoria, al no cumplir los requisitos exigidos por el art. 363 inc. 1) del CPP, limitándose a realizar una relación imprecisa de los hechos, lo cual no sustituye la debida fundamentación de hecho y de derecho exigidas.

II.2.2. Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

Por su parte, los representantes del Ministerio Público, denunciaron los siguientes agravios:

i) Defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por cuanto el Tribunal de origen no aplicó de manera correcta el art. 179 Bis del CP, al haber dictado una Sentencia absolutoria.

ii) La Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada; ya que, la fundamentación fáctica es sustituida por consideraciones de tipo doctrinal; asimismo, no expone los motivos que sustentan su decisión, no realiza la valoración de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y la descripción individualizada de todos los medios probatorios.

iii) El Tribunal de Sentencia omitió valorar la prueba de forma individual y conjunta, no expusieron los razonamientos en los que se sustentó la supuesta absolución, descuidando elementos subjetivos fundamentales que hacen a la sana crítica, como ser las reglas de lógica, teniendo en cuenta la experiencia. No existe congruencia en los fundamentos de la Resolución de origen, entre lo acontecido y lo probado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró admisibles y procedentes los recursos planteados, en base a los siguientes argumentos:

1) El Tribunal de Sentencia no ha observado en su justa dimensión lo que determina el art. 179 Bis del CP y arts. 171 y 173 del CPP; ya que, la prueba judicializada por el Ministerio Público, no ha sido debidamente valorada ni relacionada con las conductas querelladas.

2) La Sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de origen, no contiene los motivos de hecho y de derecho en los que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; asimismo, no contiene una relación del hecho histórico preciso y detallado, conocido como fundamentación fáctica.

3) La Sentencia se sustenta en hechos inexistentes que no fueron debidamente acreditados en juicio, incurriendo en lo previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP; toda vez, que el Tribunal de mérito no ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba, poseían la entidad y calidad suficiente requerida para corroborar la presunción de inocencia.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió únicamente el primer motivo del recurso de casación de los imputados Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, a los fines de evidenciar –o no–, la lesión del derecho a la defensa y debido proceso en la emisión del Auto de Vista impugnado sin la debida fundamentación; en cuyo mérito, a los fines de emitir la resolución de fondo, es necesario efectuar precisiones respecto la exigencia de la debida fundamentación en las Resoluciones judiciales, para luego ingresar al análisis de la problemática planteada.

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Completa: la exigencia comprende a todas las cuestiones planteadas por las partes en los diferentes recursos que se analizan, y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o

fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar; y sobre la base del principio de exhaustividad habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los razonamientos efectuados sobre un punto esencial de la decisión y sobre los hechos secundarios alegados en el mismo, porque la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprenden el iter a través del cual el Tribunal llega a la conclusión sobre la causa petendi.

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Expuesto el motivo de análisis, delimitado por el Auto de Admisión en el caso presente -673/2018-RA-, corresponde analizar lo resuelto por el Tribunal de alzada, a los efectos de advertir o no la falta de fundamentación del Auto de Vista en relación a los siguientes aspectos: i) El Tribunal de alzada no advirtió que el apelante no demostró de qué forma se hubiere incurrido en inobservancia y errónea aplicación de la Ley; ii) no consideró la verdad material compulsada por el Tribunal de Sentencia en base a la valoración de las pruebas PD 56, 60 y 61; iii) no es evidente que la apelante hubiera denunciado los defectos contenidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP; asimismo, el Tribunal de alzada se limita a señalar que no se dio el valor correcto a las pruebas Mp4, 5, 7, 8 y 9, sin precisar de qué forma no se habría dado el valor correcto; y, iv) el Auto de Vista no especifica qué defectos o infracciones concurren y si pueden o no estos ser subsanados.

A tal efecto, se advierte de los antecedentes cursantes en el caso de Autos y conforme a lo expuesto en el acápite II.2. de la presente Resolución, que tanto la parte querellante como los representantes del Ministerio Público, interponen respectivamente sus recursos de apelación restringida, mismos que fueron considerados en la forma por parte del Tribunal de alzada en el apartado “Vistos” del Auto de Vista recurrido, mereciendo su ingreso a consideración de fondo –según el Tribunal de apelación- ante el cumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 407 y 408 del CPP.

Luego, el Tribunal de alzada en contestación a los agravios acusados, expuso en su primer considerando, razonamientos referidos a la interposición del recurso de apelación restringida y la forma exigida por el art. 407 de nuestro ordenamiento adjetivo penal, haciendo énfasis en la labor que tiene el Tribunal de alzada en cuidar que el proceso se tramite sin vulneración de derechos fundamentales. Asimismo, el citado Tribunal rememoró la doctrina contenida en el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003; en cuanto, a la prohibición de los Tribunales de apelación de revalorización probatoria o revisión de cuestiones de hecho.

En su segundo considerando, el Tribunal de apelación realiza un análisis del tipo penal acusado; es decir, el previsto y sancionado por el art. 173 Bis del CP, haciendo referencia al lineamiento jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 0595/2010-R de 12 de julio, citando las puntualizaciones en cuanto al caso de concederse la tutela en acciones constitucionales y su efecto inmediato, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales. De modo similar, cita la doctrina contenida en la Sentencia Constitucional 0318/2010-R de 15 de junio, glosando lo pertinente en cuanto a la configuración del tipo penal de referencia; por otro lado, hace referencia al entendimiento asumido por la Sentencia Constitucional 0202/2012 de 24 de mayo, respecto a que las acciones constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para el cumplimiento de las Resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares.

Ya en el tercer considerando, el Tribunal de alzada sintetiza los agravios acusados por la parte querellante y el Ministerio Público, resaltando que ambos recursos se basan en los mismos argumentos y agravios; es decir, los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP. Por otro lado, motiva su resolución arguyendo de forma concreta tres aspectos: a) El primero de ellos, que el Tribunal de Sentencia no ha observado la norma sustantiva prevista por el art. 179 Bis del CP, no habiendo valorado las pruebas ofrecidas y judicializadas por el Ministerio Público; b) La falta de fundamentación de la Sentencia al no contener los motivos de hecho y de derecho en que basa su absolución, el valor otorgado a los medios de prueba y la fundamentación fáctica exigida; c) La falta de valoración de la prueba en forma conjunta y armónica, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lógica y sentido común.

Por último, en su cuarto considerando, el Tribunal de apelación luego de exponer los alcances del art. 413 del CPP, indica que corresponde la anulación de la Sentencia en atención a los defectos o infracciones acusados por los recurrentes.

Ahora bien, del análisis de antecedentes, se advierte que el Auto de Vista recurrido no realiza distinción alguna entre el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte querellante y el interpuesto por el Ministerio Público al señalar que ambos se basan en los mismos fundamentos y agravios; puesto que, aunque los fundamentos de ambos guardan estrecha relación, cabe destacar que en síntesis lo acusado por la parte querellante es la defectuosa valoración de la prueba lo cual hace al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP y la falta de fundamentación de la citada Resolución, lo cual hace al defecto contenido en el inc. 5) de la citada norma procesal. Por su parte, el Ministerio Público, además de los dos defectos citados por la parte querellante, acusó también el defecto de Sentencia contenido por el inc. 1) del art. 370 del CP, en relación al art. 179 Bis del CP, lo cual denota la falta de claridad en el Auto de Vista a tiempo de determinar lo petitionado por las partes como objeto de sus alzadas.

En cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, – acusado únicamente por los representantes del Ministerio Público-, se observa que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que “el Tribunal a quo no ha observado en su justa dimensión lo que determina el Art. 179 bis del Código Penal y Art. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal, ya que ante el ofrecimiento de pruebas de cargo del Ministerio Público y que fueron introducidas y judicializadas al juicio oral por su lectura conforme al Art. 333 del CPP, no han sido debidamente valoradas ni relacionadas con las conductas querelladas, pues no se han asignado el valor legal de las pruebas: N° 4...5...7...8...9...”. Al respecto, este Tribunal advierte que el de alzada no otorgó a las partes un respuesta expresa; toda vez, que suple la motivación exigida a la simple alusión de pruebas, sin dar las razones del por qué considera que la norma sustantiva contenida en el art. 179 Bis fue erróneamente aplicada, razones que tiene que otorgar a partir de lo peticionado por el apelante, que en su momento debió señalar si la norma sustantiva fue erróneamente aplicada por una equivocada calificación de los hechos, incorrecta concreción del marco penal, o una desacertada fijación judicial de la pena y en atención a ello, resolver sin apartarse de lo peticionado.

or otra parte, a momento de pronunciarse sobre el defecto contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP -falta de fundamentación de la Sentencia acusada por ambos apelantes-, se evidencia que el Tribunal de alzada de manera escueta indica que el de Sentencia no cumple con la debida fundamentación exigida por el art. 124 y los incs. 1), 2) y 3) del art. 160, ambos del CPP, haciendo énfasis en la falta de fundamentación fáctica y el valor otorgado a los medios de prueba en los fundamentos de la Resolución de origen; sin embargo, más allá de la conclusión arribada, el Tribunal de alzada no cumple con otorgar a las partes el examen sobre la veracidad del agravio acusado, a los efectos de conocer el iter recorrido para llegar a tal razonamiento.

Por último, en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP -acusado también por ambos apelantes-, se advierte nuevamente que el Tribunal de alzada -además de no considerar la verdad material y valoración integral de las pruebas- se limita a exponer a modo de conclusión que la Resolución recurrida se sustenta en hechos inexistentes y que el Tribunal de origen incurrió en la falta de previsión de los arts. 171 y 173 del CPP; empero, no cumple en precisar, qué reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano o razonamiento aseverativos se habrían encontrado fuera de la lógica, o no se hubiese procedido a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico, que acredite que la valoración o apreciación de la prueba fue ejecutada de manera arbitraria o sesgada, explicando los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de su apreciación.

En síntesis, la vulneración al debido proceso ante la falta de fundamentación acusada por el recurrente resulta evidente, por cuanto el Tribunal de alzada emitió el Fallo ahora recurrido sin que este sea expreso; toda vez, que el mismo se limitó a la remisión de consideraciones de carácter procesal, citas de jurisprudencia constitucional, la constancia de los recursos interpuestos y alusión de prueba; tampoco, es una Resolución clara; ya que, tal y como se expuso precedentemente, el citado Tribunal no determina de manera clara los agravios acusados por cada uno de los recurrentes y en atención a ellos determinar cuáles los agravios incurridos por el Tribunal de origen en el caso de Autos; no es una Resolución completa, porque las conclusiones arribadas en cuanto a los defectos de Sentencia denunciados no exponen los razonamientos que llevaron a tomar tal decisión, deviniendo en consecuencia el motivo expuesto en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, de fs. 1100 a 1106 vta. y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 14/2018 de 27 de febrero, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional; para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



36

Ministerio Público y otra c/ Raúl Caballero Barrionuevo y otro
Estafa y otra
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 193 a 198, Hussein Janssen Esero, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 130/2018 de 22 de mayo, de fs. 181 a 186 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del recurrente contra Raúl Caballero Barrionuevo y José Caballero Barrionuevo, por la presunta comisión del delito de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACION

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 6/2017 y registro interno 59/2016 de 14 de marzo (fs. 129 a 143 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Raúl Caballero Barrionuevo y José Caballero Barrionuevo, absueltos de pena y culpa por la comisión del delito de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP, disponiendo la cesación de todas sus medidas cautelares que se hubiesen impuestos a los mismos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 151 a 157) y adhesión de la víctima (fs. 162), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 130/2018 de 22 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, e inadmisibles la adhesión, manteniendo incólume la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 669/2018 RA de 14 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) se extraen los siguientes motivos.

Denuncia defecto absoluto invalorable por restricción al derecho de acceso a la justicia, a la impugnación y al debido proceso, invocando el art. 169 inc. 3) del CPP, argumentando que por mandato del art. 180 II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 394 del CPP, toda resolución es impugnación, pues bajo dichas garantías constitucionales bajo el tenor del art. 409 del CPP, es que el recurrente se adhirió al recurso de apelación restringida, haciendo suyos los argumentos fácticos y jurídicos del motivo apelado referente a la valoración defectuosa de la prueba, sin que exista la obligatoriedad de fundamentar en la adhesión de un recurso porque desnaturalizaría el sistema de impugnaciones, por lo que no podría declararse inadmisibles vulnerándose a parte de los derechos referidos el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 115 de la CPE.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado el motivo reclamado y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y su complementario.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 669/2018-RA de 14 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Hussein Janssen Esero, para el análisis de fondo ante la concurrencia de presupuestos de flexibilización del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 59/2016 (registro interno), de 14 de marzo el Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Raúl Caballero Barrionuevo y José Caballero Barrionuevo, absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP, disponiendo la cesación de todas sus medidas cautelares que se hubiesen impuestos a los mismos, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que Hussein Janssen Esero, quería adquirir un vehículo comentando dicha situación a Juan A. Torrico quien le refirió que la empresa constructora "Caballero" tenía vehículos a la venta, por lo que se contactó con dicha empresa para verificar los motorizados, interesándose por una vagoneta marca Mitsubishi Color Azul, con placa de control N° 1077 AXP, quedando en la suma de \$. 8.000 (ocho mil dólares estadounidenses); es así, que entregó en primera instancia la suma de \$. 7.700.- (siete mil setecientos dólares estadounidenses) a Raúl Caballero Barrionuevo, quedando el saldo de \$. 300.- (trescientos dólares estadounidenses) mientras se regularizaban los impuestos, suscribiéndose el documento de compra venta de 9 de octubre de 2013; sin embargo, le llamó la atención que en la cláusula cuarta no se describía el número de motor ni de chasis, así como estableciéndose en la cláusula quinta 5.4, respecto a la evicción que el vendedor se sometía al 50 % referente a los vicios que se advirtiera en el vehículo; es decir, que los acusados se anticipaban a lo que podría ocurrir, en sentido que los hermanos Raúl y José Caballero Barrionuevo conocían que dicha vagoneta era remarcada. Posteriormente, el 19 de febrero de 2014 firmaron la minuta definitiva con José Caballero Barrionuevo, oportunidad en que se canceló el saldo pendiente, para luego llevarlo a DIPROVE a realizar el trámite de cambio de color, donde se detectó por parte del personal policial que dicho motorizado se encontraba con el motor y el chasis adulterados; en consecuencia, se secuestró el referido vehículo, iniciando la víctima un proceso penal por Falsedad Material y otros.

El Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, estableció una vez analizadas las argumentaciones del Ministerio Público, acusación particular y defensa, así como las declaraciones testificales, las documentales, que el Ministerio Público no probó su acusación, pues si bien los imputados firmaron las minutas de transferencia, ellos solamente estamparon sus firmas sin tener contacto directo con el acusado particular, ni previo ni en el momento de la transferencia, no interfiriendo en su decisión, ni hacerle incurrir en error en la compra venta; así como no se estableció que alguno de los imputados haya alterado los números alfa numéricos del motor o chasis, por lo que dicho Tribunal los absolvió de culpa y pena por los delitos de Estafa y Estelionato previstos en los arts. 335 y 337 del CP, concluyendo de que ninguna de los acusadores probaron su acusación, disponiendo la cesación de las medidas cautelares personales que se hubieran impuesto a los mismos.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso apelación restringida, así como la parte civil se adhirió a dicho recurso, que fue resuelto por Auto de Vista 130/2018 de 22 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado por el Ministerio Público y rechazó la adhesión declarándola inadmisibles, confirmando la Sentencia apelada. Apelación restringida que se presentó bajo los siguientes argumentos:

Acusó defectuosa valoración probatoria, expresando en el punto: 1) Que, los acusados vendieron una vagoneta remarcada a la víctima con pleno conocimiento conforme el documento de transferencia, que no fue inserto el número de motor o chasis, sin embargo para el Tribunal a quo no se acreditó la comisión del hecho ni la participación de los acusados; y, 2) Indica que el Tribunal de juicio concluyó que los acusados no cometieron los delitos de Estafa y Estelionato, por lo que alegó que se habría aplicado erróneamente las

reglas de la sana crítica al no haber realizado una valoración integral conjunta, pues se evidenciaría que los acusados al colocar en la transferencia que solo responderían al saneamiento del 50 % ya sabrían que la vagoneta estaba remarcada, vulnerándose en consecuencia los principios de identidad, contradicción, tercero excluido, razón suficiente y el método lógico, invocando los Autos Supremos 91/2006 de 28 de marzo y 214/2007 de 28 de marzo, referentes a la adecuada valoración probatoria.

II.3.- De la adhesión formulada por la parte civil.

Conforme se evidencia a fs. 162, el impetrante Hussein Janssen Esero se adhirió al recurso de apelación restringida del Ministerio Público de acuerdo a las siguientes argumentaciones:

“Tengo a bien adherirme a todos los fundamentos de hecho y de derecho, vertidos por el Ministerio Público, pidiendo se declare procedente.”

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, acorde a los siguientes argumentos:

II.4.1. Del recurso de apelación restringida del Ministerio Público.

La entidad apelante alegó la errónea valoración probatoria de la Sentencia, en sentido de no haberse realizado una valoración individual menos conjunta de la prueba acusando dos puntos:

Respecto al primer punto, que los acusados no consignaron el número de motor ni chasis en el documento y que ese aspecto acreditaría la participación de los acusados; sobre el particular, el Ad quem consideró que no se especificó cómo y de qué manera se hubiera incurrido en el defecto acusado, sin separar a que delito se refiere si al de Estafa o Estelionato, sin considerar que la apelación restringida es de puro derecho y no una segunda instancia.

Con relación al segundo punto, que el A quo aplicó erradamente las reglas de la sana crítica al haber reconocido la transferencia del motorizado remarcado empero se los habría declarado absuelto; al respecto, expresó que no se habría especificado cómo o de qué manera el inferior incurrió en el defecto acusado, limitándose a señalar que se transfirió una vagoneta remarcada, que el documento no registraba los números de motor ni chasis y que se someterían a la evicción del 50%, sin explicar cómo dichas afirmaciones habrían sido defectuosas, no tomando en cuenta que no existe segunda instancia para la valoración de pruebas; además, no se habría precisado cuál es la razón suficiente que derive de los elementos probatorios. Finalmente, referente al método lógico llamado silogismo, concluyó que conforme las conclusiones 9 y 13 se determinó que se firmaron dos documentos, el primero donde no se constó motor y chasis pero el segundo habría constado dichos extremos, la misma situación ocurrió con la cláusula de la evicción del 50%; por otro lado, de la conclusión 6, los acusados no transfirieron motorizado que no fuese de su propiedad, sino que el mismo fue registrado en el R.U.A. a nombre de la empresa constructora “Caballero ECCA”, por lo cual consideró razonable la conclusión que los acusados no incurrieron en ningún error a la víctima, motivos por los que se declaró improcedente el recurso presentado.

II.4.2. Respecto a la adhesión de la parte civil.

Dentro del mismo Auto de Vista impugnado, en el punto II cursante a fs. 182 el Tribunal de apelación resuelve lo siguiente:

a) Hussein Janssen Esero, es parte en el proceso penal estando legitimado para adherirse conforme el art. 409 del CPP.

b) En cuanto, al plazo de adhesión lo realizó en término hábil conforme el art. 409 del CPP, computado acorde al art. 130 del mismo cuerpo legal.

c) Respecto a los requisitos de la adhesión, presentado el recurso de apelación restringida, las partes tienen el plazo de diez días para adherirse, esta adhesión indudablemente tiene que estar debidamente fundamentada, debido a que solo así puede ser considerada y resuelta por el Tribunal de alzada, conforme el art. 395 del CPP. En ese sentido, de la revisión de dicho memorial, de manera resumida refiere "Tengo a bien adherirme a todos los fundamentos de hecho y de derecho vertidos por la representando del Ministerio Público", debido a esto y al no estar debidamente fundamentada se rechazó por inadmisibile.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El presente caso el imputado Hussein Janssen Esero, denuncia defecto absoluto por restricción al derecho de acceso a la justicia e impugnación por habersele declarado inadmisibile su adhesión al recurso de apelación restringida del Ministerio Público en vulneración del debido proceso. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. El Debido proceso y el derecho a recurrir.

Teniendo en cuenta que el presente recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, en consideración a que la parte recurrente identificó como hecho generador de su recurso de casación la determinación asumida por el Tribunal de alzada de declarar la inadmisibilidat de su adhesión al recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, es menester efectuar inicialmente una precisión con relación a la garantía del debido proceso y al derecho de recurrir, teniendo como fundamento la posible falibilidad de los órganos jurisdiccionales; en tanto, la falibilidad es inmanente a la condición de seres humanos, en tal sentido Sergi Guasch Fernández sostiene que: "Se suele afirmar que el sistema de recursos tiene su justificación en la falibilidad humana, y en la necesidad, con carácter general, de corregir los errores judiciales" (El sistema procesal civil en el Código Procesal Civil del Perú. Una visión de derecho comparado con el derecho procesal español comparado. Congreso Internacional, Lima 2003, Fondo de desarrollo editorial de la Universidad de Lima, pág. 166), desenvolviéndose dicho fundamento en dos pilares: el primero, la falibilidad humana del juzgador y el segundo, la necesidad también humana, de no contentarse de una sola decisión que va tener consecuencias sobre los intereses propios de las partes. En ese sentido, la vigente Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en un fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución.

Uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a recurrir de los fallos, previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), así como en los

Convenios y Tratados Internacionales ratificados por el país, que son parte de la jerarquía normativa definida en el art. 410.II de la Ley Fundamental, tal el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo art. 8.2. inc. h), establece que toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal superior y en su art. 25, refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Así también, lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, que señaló en su párrafo 158: "La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona".

Debe añadirse que el derecho de recurrir las decisiones judiciales incurso en el art. 180.II de la CPE, debe ser ejercido en coherencia con los mecanismos procesales que la propia legislación contenga, pues un entendimiento paralelo acarrearía una desmesurada como innecesaria (por tanto pernicioso) actividad procesal; en ese sentido, el goce de ese derecho debe ser armonizado con ciertas exigencias procesales, como por ejemplo las formas, plazos y requisitos que la ley procesal prevea para cada supuesto en específico; un elemento importante también dentro del ejercicio de este derecho, es el constituido por que la pretensión deba tener origen en un perjuicio jurídico o agravio –ya sea de índole sustancial o formal– que pueda ser considerado como efectivamente perjudicial para quien recurre ante la jurisdicción. En ese ámbito, el agravio no puede constituirlo el que una decisión judicial sea aparentemente contraria a los intereses de una de las partes, sino que debe circunscribirse al resguardo de un interés legítimo en ellas, para ser reclamada a través de los medios procesales idóneos y habilitados por la norma.

Esta Sala penal, en torno a la norma constitucional contenida en el art. 180.II de la CPE, mediante Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, indicó que el ejercicio del derecho a recurrir "...no implica desconocer las diferentes posibilidades de organización de los distintos órdenes jurisdiccionales y procesos, por tanto de igual manera instancias y recursos, de acuerdo con la naturaleza de las pretensiones cuya satisfacción se inste y de las normas que las fundamentan; cuando el legislador ha establecido un sistema de recursos, configurando así la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia de un modo concreto y determinado, las partes dentro de un proceso están obligados a utilizar los recursos legalmente previstos en la forma y con los requisitos que la ley prevé, tanto ordinarios como extraordinarios.

III.2. La adhesión como mecanismo de acceso a la justicia.

Previamente a desarrollar la conceptualización, alcances y naturaleza de este instituto jurídico se debe tomar en cuenta que etimológicamente la adhesión proviene del prefijo "ad" que se traduce como "hacia", del verbo "haerere" que es sinónimo de "pegar" y del sufijo "ción" que se utiliza para indicar acción y efecto.

Que, previa a la vigencia del actual Código de Procedimiento Penal, surgió la necesidad de regular normativamente aspectos avocados a la fase recursiva, brindando soluciones encaminadas a dar la posibilidad a los sujetos procesales de salvaguardar sus pretensiones, cuando no hayan presentado oportunamente sus recursos incidentales o restringidas, situación que sería condicionada o delimitada por la presentación del recurso principal y los fundamentos contenidos en el mismo.

Es así, que se concibió la necesidad de incorporar determinados institutos procesales, regulándose en consecuencia en el Código de Procedimiento Penal, el instituto de la adhesión previsto por el art. 395 de la citada norma, como mecanismo recursivo de simplificación procesal, en el entendido de que su objetivo es dar la posibilidad u oportunidad de impugnar una determinada resolución judicial a quien no pudo realizarla dentro del término oportuno, situación que se lo deberá efectuar dentro del periodo de emplazamiento conforme al art. 409 del CPP; es decir, que el legislador otorga la facultad de invocar agravios a quien no lo hizo oportunamente, con la condicionante de que se adhiera total o parcialmente a los fundamentos del recurrente principal, teniendo la obligatoriedad de que se lo realice en forma fundamentada, permitiendo a su vez el descongestionamiento y la oxigenación del sistema penal, pues se resolvería en una misma resolución los aspectos impugnados del recurso principal y del adherente, en forma más rápida y eficiente.

En Bolivia, la adhesión fue incorporada al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo 1999), en estas condiciones, la adhesión es una opción legal. Para que sea efectiva la adhesión deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 394, 395 y 409 del CPP, pues la resolución judicial debe ser recurrible expresamente por la Ley 1970, constituyéndose la facultad de adherirse en un derecho otorgado a quien tenga derecho a recurrir dentro del periodo de emplazamiento (10 días), pudiendo contestarse la misma dentro de los próximos 5 días, para que vencidos los plazos con contestación o sin ella se remitan las actuaciones en el término de tres días ante el Tribunal de alzada; es decir, como en el presente caso, la resolución en definitiva dependerá del Tribunal de apelación, y se plasmará en el Auto de Vista, identificando la norma dos momentos procesales para su formulación: a) Durante la etapa preparatoria o juicio oral, cuando se presente recurso de apelación incidental, se podrá adherirse al recurso de cualquiera de las partes procesales, dentro del término de tres días, conforme el art. 405 concordante con los arts. 394 y 395 del CPP; b) Durante la fase de recursos, cuando se interponga el recurso de apelación restringida, dentro del periodo de emplazamiento (diez días), conforme el art. 409 concordante con los arts. 394 y 395 del CPP.

En cuanto a los fundamentos de la adhesión, la misma se encuentra sustentada cuando se produce la emisión de una resolución incidental o una sentencia definitiva que resulte desfavorable para alguna de las partes procesales, bajo tal circunstancia la parte agraviada por la Resolución que no presentó apelación oportunamente, puede beneficiarse en su pretensión adhiriéndose dentro del periodo de emplazamiento a cualquiera de las partes procesales que sí lo hizo; por lo cual, el objeto del instituto de la adhesión es permitir a quien no ha recurrido dentro del plazo procesal a poder realizarlo indirectamente, direccionadas a salvaguardar la pretensión de revocar el fallo en cuanto perjudica al adherente, entendiéndose por ende a la adhesión como la facultad reconocida a la parte emplazada a ejercer su derecho de unirse a la apelación interpuesta por el adversario o la otra parte, la que debe realizarse en el término del emplazamiento, esto implica el

llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal si así lo creyere conveniente.

III.3. Los requisitos de la adhesión en apelación restringida que deben ser observados por el Tribunal de alzada.

Con relación a esta temática, en principio cabe puntualizar que la formulación de un recurso o medio de impugnación durante la tramitación de la adhesión en la apelación restringida, obliga al Tribunal de alzada verificar los aspectos objetivos y subjetivos a tiempo de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso, teniendo en cuenta la impugnabilidad, derivando la primera de la presentación dentro del periodo de emplazamiento (10 días) conforme lo dispone el art. 409 del CPP, "Interpuesto el recurso, se podrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el Tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión". Debiéndose considerar el derecho que se tiene para recurrir acorde a lo dispuesto por el art. 394 del CPP, que establece que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; asimismo, se debe contar con la debida fundamentación en el memorial de adhesión, conforme lo ordena el art. 395 del CPP, "Quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse fundamentadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, dentro del periodo de emplazamiento"; en tanto que la segunda, la impugnabilidad subjetiva, alude a que el poder de recurrir se otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales; en ese sentido, el segundo párrafo del citado art. 394 del Código Adjetivo de la materia, señala que: "El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiese constituido en querellante".

Con base a todo lo expuesto en cada uno de los acápites desarrollados precedentemente, no resulta sostenible para esta Sala Penal facultada a resolver el presente recurso conforme el art. 184.1) del CPE y en ese ámbito a sentar jurisprudencia de acuerdo al art. 42.1.3) de la LOJ, asumir de manera categórica que no se deba exigir el requisito esencial de la fundamentación en la adhesión, situación que se encuentra prevista en la misma norma procesal penal, en razón que si esa hubiese sido la intención del legislador, no lo hubiera descrito categóricamente en el art. 395 del CPP.

Ahora bien, en ese sentido referente a la obligatoriedad de fundamentar la adhesión al recurso de apelación restringida, conforme el Auto Supremo 59/2012 de 30 de marzo, emitió la siguiente DOCTRINA LEGAL APLICABLE.- En lo que corresponde a la figura de adhesión a la apelación restringida, el Tribunal de Alzada después de verificar que la misma cumple con las previsiones del art. 395 del Código de Procedimiento Penal, esta constreñido a resolverla, al igual que cualquier otro recurso, debiendo responder a los puntos a los cuales se adhiere de manera clara, expresa y debidamente fundamentada, para garantizar el ejercicio de este derecho, toda vez que el adherente tiene la pretensión de unirse al adversario o la otra parte, a fin de que sea revocado el fallo que le perjudica.

Asimismo, el Auto Supremo 534/2006 de 17 de noviembre establece "DOCTRINA LEGAL APLICABLE: "Interpuesto un recurso, pueden adherirse a éste y de manera fundada todos los que tengan derecho de hacerlo por sí mismos, dentro del periodo del emplazamiento; vale decir, dentro del término establecido por la norma para contestar el

recurso de que se trate". En tal sentido, es menester referir que el requisito previsto en el art. 395 del CPP, referente a que toda adhesión debe necesariamente ser presentada en forma fundamentada, radica en sentido a que el superior en grado debe conocer en forma clara sobre qué aspectos se estaría adhiriendo al recurso principal de apelación restringida, si fuese total o parcialmente, así el adherente no está en la obligación de unirse a todos los aspectos y fundamentos del recurso rector, sino en la parte que le favorezca a sus pretensiones para fines de la revocatoria del fallo en cuanto le perjudica al adherente; en consecuencia, se deberá fundamentar respecto a qué defectos de Sentencia o motivos se estaría adhiriendo, a efectos de que el Tribunal de apelación delimite su competencia conforme el art. 398 del CPP.

Finalmente, se debe advertir y aclarar que la adhesión no puede incorporar agravios nuevos o distintos que el recurso principal al que se estaría adhiriendo, pues desnaturalizaría la esencia de este mecanismo de impugnación, debido a que todas las partes procesales tienen la oportunidad dentro del término prudencial a formular los agravios o defectos que consideren oportunos en su propio recurso de apelación restringida; empero, si su plazo procesal feneció, conforme este instituto solamente podrá adherirse a los motivos del recurso principal pudiendo realizarlos fundamentadamente en forma total o parcial respecto a los agravios contenidos en el recurso rector conforme sus propias pretensiones.

En tal sentido, el precedente 534/2006 RRC de 17 de noviembre, en parte de su doctrina legal emitida, tiende a confundir y alterar el instituto de la adhesión, tomando en cuenta su problemática planteada referente a que "se rechazó la adhesión de parte del fiscal y el querellante al recurso de apelación restringida de la imputada, bajo los razonamientos del vocablo adhesión y al señalar otros motivos que no fueron referidos en el recurso de apelación al cual se adhieren, enmarcando en el fondo otro recurso"; y en ese sentido, emitió en parte la siguiente doctrina legal aplicable "La adhesión se refiere a ejercitar el derecho de interponer la apelación contra el fallo impugnado, y no como equivocadamente alega el Tribunal de Alzada de adherirse a los fundamentos del primer recurso, determinación que vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad que ostenta el Ministerio Público como titular de la acción penal pública y del querellante como acusador particular, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material"; de lo anteriormente expresado, se observa que en cuanto a la problemática planteada y en forma parcial de la doctrina legal emitida, aludiría a que a la adhesión se lo consideraría como un recurso propio donde se podría inclusive interponer agravios propios y ajenos al recurso principal, lo cual no resulta ser evidente y dicha determinación atenta contra la naturaleza jurídica del instituto de la adhesión, pues de ser así no tendría sentido presentar el recurso de apelación restringida en el término oportuno, por el contrario conforme lo anteriormente desarrollado, la adhesión no puede sobrepasar sus propios límites y necesariamente debe ser interpuesto dentro del periodo de emplazamiento en forma fundamentada respecto a qué motivos se estaría adhiriendo al recurso rector. Debiéndose en consecuencia, modular en parte la doctrina legal 534/2006 RRC de 17 de noviembre, en atención a que la adhesión no puede entenderse como una apelación autónoma e independiente; sino, que por su naturaleza jurídica la misma debe unirse total o parcialmente a los agravios o defectos de Sentencia del recurso principal al cual se adhiere, precisamente como consecuencia de no formular su recurso propio y para que el Tribunal de alzada pueda delimitar su competencia conforme al principio *tantum devolutum quantum appellatum*.

En consecuencia, esta Sala Penal asume con base al análisis efectuado, que la adhesión al recurso de apelación restringida, se debe realizar en forma fundamentada, a efectos de que el Tribunal de apelación pueda conocer los motivos o agravios sobre los cuales se estaría adhiriendo al recurso principal, para delimitar su competencia, conforme a los arts. 395 y 398 del CPP, teniendo en cuenta los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, como el de legalidad conforme establece el art. 180.I de la CPE, pues si bien el instituto de la adhesión como mecanismo de simplificación procesal, resulta una expresión de economía procesal y promueve el acceso al recurso, su objetivo de ningún modo está destinado a fusionarse en forma automática a todos los argumentos de hechos y de derechos con la sola presentación y simple manifestación de adherirse, sin soslayar que este criterio también se funda en el art. 119.I de la CPE, que establece que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asisten en concordancia del art. 12 del CPP, que prevé a la igualdad como garantía constitucional, en tal sentido no se podría obligar solamente a fundamentar las apelaciones restringidas y no las adhesiones.

III.4. Análisis del caso concreto.

En cuanto a la primera parte del único motivo que se admitió a través del Auto Supremo 669/2018-RA de 14 de agosto, el recurrente denuncia el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, por restricción al derecho de acceso a la justicia, a la impugnación y al debido proceso en su elemento fundamentación, argumentando que toda resolución es impugnabile por mandato de los arts. 115, 180 II de la CPE y 394 del CPP, indicando que se habría adherido al recurso de apelación restringida; sin embargo, se declaró inadmisibile por parte del Tribunal de apelación por no haber fundamentado, situación que fuese violatoria al derecho de la tutela judicial efectiva, pues a criterio del recurrente no existiese la necesidad de fundamentar. En ese sentido y a los fines de resolver la problemática planteada, corresponde desarrollar lo resuelto por el Tribunal de alzada:

El Tribunal ad quem en el considerando II punto II cursante a fs. 182, resuelve lo siguiente:

a) Hussein Janssen Esero, es parte en el proceso penal estando legitimado para adherirse conforme el art. 409 del CPP.

b) En cuanto al plazo de adhesión lo realizó en término hábil conforme el art. 409 del CPP, computado acorde al art. 130 del mismo cuerpo legal.

c) Respecto a los requisitos de la adhesión, presentado el recurso de apelación restringida, las partes tienen el plazo de diez días para adherirse, esta adhesión indudablemente tiene que estar debidamente fundamentada, debido a que solo así puede ser considerada y resuelta por el Tribunal de alzada, conforme el art. 395 del CPP. En ese sentido, de la revisión de dicho memorial, de manera resumida refiere "Tengo a bien adherirme a todos los fundamentos de hecho y de derecho vertidos por la representando del Ministerio Público", debido a esto y al no estar debidamente fundamentada se rechazó por inadmisibile.

Sobre el particular, analizado el agravio traído en casación, como verificado los fundamentos del Tribunal de alzada, en el proceso de análisis de los requisitos de la admisibilidad de la adhesión presentada por la parte civil, dan cuenta que el ad quem otorgó una respuesta debidamente clara, precisa y desarrollada, cuando concluyó "en el inciso C,

respecto a los requisitos de la adhesión, que la misma debe estar debidamente fundamentada conforme el art. 395 del CPP; en ese sentido, el memorial presentado por la parte civil no contaba con ninguna clase de argumentación jurídica, por lo que al no estar debidamente fundamentada la rechazó por inadmisibles”, evidenciándose por lo resuelto, que el ad quem conforme el debido control de legalidad verificó los requisitos de admisibilidad de la adhesión interpuesta por Hussein Janssen Esero, verificando por un lado que sí contó con la legitimidad de la parte civil para la interposición de la adhesión, así como con el elemento temporal; es decir, que la misma fue presentada dentro del periodo de emplazamiento (10 días); empero, al verificar si la misma contaba con la debida fundamentación, observó que la misma carecía de dicho requisito primordial conforme lo exige el art. 395 del CPP y al no cumplir con el mismo se lo declaró inadmisibles.

De lo referido precedentemente, se debe advertir que la adhesión en el caso concreto (adhesión a la apelación restringida) constituye una forma de actividad impugnativa por la parte que no ha recurrido dentro del plazo estipulado como regla general (plazo para impugnar la Sentencia) conforme lo dispone el art. 409 del CPP; en tal sentido, la adhesión deberá estar debidamente fundamentada, no pudiendo ser remplazada a una simple relación de hechos, pues debe ser bastante clara al indicar su pretensión y señalar los motivos concretos por los cuales se estaría adhiriendo; en el caso de autos, la víctima adherente no explicó a qué motivos se estarían adhiriendo con relación a los parámetros del recurso principal, no señaló tampoco su pretensión a efectos que el Tribunal de alzada pueda circunscribir su Resolución sobre los aspectos adheridos, vulnerando el art. 395 del CPP.

Como se puede advertir, de acuerdo con el memorial presentado de adhesión de la parte civil cursante a fs. 162 de obrados, que literalmente expresa “tengo a bien adherirme a todos los fundamentos de hecho y derecho”, el adherente no cumple con el requisito esencial de la fundamentación prevista por el art. 395 del CPP, no siendo posible que una frase lineal supla una debida argumentación, donde debió expresar los motivos por los que se estaría fusionando a los agravios del Ministerio Público (errónea valoración probatoria) e inclusive pudo haber hecho más digerible las expresiones utilizadas por el recurrente principal; sin embargo, al no realizarlo y limitarse con una carente técnica argumentativa, a señalar que solo se iba adherir a los fundamentos de hecho y de derecho, incurrió en omisión a su deber de motivar su memorial de adhesión, situación por la cual, lo resuelto por el Tribunal de alzada resulta una respuesta debidamente apropiada y correcta al realizar el juicio de admisibilidad y declararle inadmisibles la adhesión de la parte civil.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta vulneración del debido proceso y el derecho de acceso a la justicia que también fue denunciado en el presente agravio traído en casación, vinculado a lo resuelto por el Tribunal de apelación con relación a la exigencia de la fundamentación en la adhesión incumplida por el recurrente, tampoco resulta evidente, debido a que el elemento extrañado del debido proceso cual es la debida fundamentación, no fue una exigencia rigurosa del Tribunal de alzada, sino que se encuentra prevista en la propia Ley 1970, incumplimiento que acarreó su declaratoria de inadmisibilidad; lo mismo ocurre, con el derecho de acceso a la justicia, que tampoco fue vulnerado, tomando en cuenta que el art. 395 del CPP, le exige que para adherirse al recurso de apelación restringida, se lo realice en forma fundamentada, requisito sine qua non para acceder a este instituto y en consecuencia para acceder a la justicia; por ello, no puede alegar vulneración al debido proceso ni vulneración de acceso a la justicia.

En consecuencia, no resulta evidente que la adhesión en la tramitación de los procesos penales, no implique como requisito fundamental la debida fundamentación, pues el simple hecho que se logre presentar el memorial de adhesión dentro del periodo de emplazamiento, no puede entenderse que el adheriente estaría haciendo suyos automáticamente todos los argumentos de hechos y de derechos contemplados en la apelación principal; pues, como se explicó precedentemente tiene sus requisitos y condiciones en la interposición, motivos por los cuales el agravio traído en casación resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Hussein Janssen Esero.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



37

Ministerio Público y otra c/ Juan Quispe Mamani

Asesinato

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

A, 08 de julio de 2016

VISTOS: En grado de Apelación Restringida la Sentencia No. 003/2015 de 09 de junio de 2015 de (fs. 392 a 409), recurso de apelación restringida deducido por la parte imputada Juan Quispe Mamani (fs. 436 a 438), memoriales de respuesta de la parte querellante David Franklin Condori Alanoca (fs. 440 a 445) y del Representante del Ministerio Público (fs. 448 a 453), providencia de remisión de fecha 18 de septiembre de 2015 de (fs. 454), y demás antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO I: Que, por Sentencia No. 003/2015 de 09 de junio de 2015, los Jueces del Tribunal de Sentencia de Achacachi de la Provincia

Omasuyos del departamento de La Paz, dictan **SENTENCIA CONDENATORIA** contra **JUAN QUISPE MAMANI** de generales descritas en la sentencia, declarándolo **AUTOR**

del delito de ASESINATO tipificado y sancionado por el Art. 252 núm. 2), 3), 6) y 7) del Código Penal, contra el imponiéndole una PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE 30 AÑOS DE PRESIDIO SIN DERECHO A INDULTO, a cumplir en el Penal de San Pedro de Chonchocoro de la ciudad de La Paz, sea con costas a favor del Estado y daños y perjuicios a favor de la víctima, que serán calificadas en ejecución de la sentencia.

CONSIDERANDO II.- Que, notificadas las partes con la referida Sentencia, la parte imputada Juan Quispe Mamani interpone recurso de apelación restringida señalando en lo principal lo siguiente:

- Indica que no se respetó el debido proceso desde el principio, la legalidad, la igualdad y presunción, de inocencia y no se tiene ninguna credibilidad, y así también se refiere error en la apreciación de la prueba ya que se habrían obviado algunos datos como fue obligado a declarar en contra suya y fue acusado directamente por parte del Ministerio Público como autor directo del delito de asesinato vulnerando su derecho a la presunción de inocencia y a la no Auto Incriminación, que de acuerdo al Ministerio Público las declaraciones testificales refiere que su persona fue vista infraganti sin embargo en ningún momento los testigos presenciaron, si su persona quito la vida a la víctima y ni siquiera presenciaron si tenía un arma en sus manos o si lo vieron golpeando, la inspección ocular fue valorada sin considerar que en dicha audiencia se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, ya que se encontraba sin abogado defensor, y el Fiscal obligó a la Defensora de la Niñez y Adolescencia para que acepte a ser su abogada defensora, se vulneraría el principio de igualdad y libertad que refiere el Art. 116 y 119 de la Constitución Política del Estado, solicita también se aplique el principio in dubio pro reo, y se pronuncie nueva sentencia en la que se le absuelva.

- Señala como segundo motivo de agravio la violación de los derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, legítima defensa, debido proceso y presunción de inocencia y como disposiciones violadas o erróneamente aplicadas el art. 342, 6, 173; 115 y 117 del CPE, y como defecto de la sentencia señala el previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, ya que en la parte considerativa se menciona con uniformidad que las declaraciones de los testigos de cargo Teodocio Soto, José Salazar, Celestina Choque y se evidenciaría poca credibilidad sin embargo se dispone sentencia condenatoria, y existirían dudas innegables que resaltaría el propio Tribunal a quo pero no se habría aplicado el principio de in dubio pro reo en contradicción al art. 6 del CPP y 116 del CPE. - Asimismo, refiere como tercer motivo el defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP por violación a la seguridad jurídica, legítima defensa, debido proceso, presunción de inocencia y derecho a la petición violándose los arts. 173, 6, 13, 124 del CPP y 115 a 117 de la CPE argumentando que no puede ser obviado el pronunciamiento sobre la totalidad de los medios probatorios siendo aplicable el principio in dubio pro reo, y refiere como precedentes el A.S. 7 de fecha 01 de octubre de 199 y el No. 73 de 04 de junio de 2003. Pide se le declare absuelto ante la defectuosa valoración de los medios probatorios.

- Que, corrido en traslado de conformidad al art. 409 del Código de Procedimiento Penal, emanan las respuestas de la parte querellante David Franklin Condori Alanoca y del Representante del Ministerio Público mediante sus escritos y bajos los argumentos contenidos pidiendo se declare improcedente el recurso y se cumpla la sanción de reclusión del acusado.

- Asimismo, se ha señalado audiencia de fundamentación oral a petición de la parte imputada apelante para el día 06 de junio de 2016, sin embargo, no ha asistido a la audiencia, en consecuencia, se entiende que el apelante no tiene mayores fundamentos que los expuestos en su escrito de fecha 27 de agosto de 2015.

CONSIDERANDO III.- Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, así como los fundamentos de la alzada, este Tribunal dentro del límite de la competencia previsto por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, admite el recurso concluyendo lo siguiente:

1ro.- Que, se evidencia que el recurso de apelación restringida, es con el objetivo de cuidar que se cumplan con los principios que rige el juicio oral, que viene a ser: la oralidad, la contradicción, la inmediación, la continuidad y la publicidad, caso contrario, se estaría vulnerando principios, aspecto que contraviene la esencia del juicio. Por lo que la finalidad del recurso de Apelación es garantizar derechos y garantías constitucionales siendo el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio.

2do.- Que, conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio por el Órgano Judicial de sentencia, consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) anular la sentencia o b) confirmar la misma, ya que resulta pertinente a efectos de dictar una decisión que garantice el debido proceso en segunda instancia, establecer en primer lugar el alcance del recurso de apelación. En ese sentido debe entenderse que, la naturaleza de tal recurso es de puro derecho y es restringido porque no todas las sentencias pueden ser recurridas de apelación, siendo que la ley nos señala cuando pueden ser apeladas. Así nuestro procedimiento penal señala que el recurso de apelación restringida, es procedente cuando existe inobservancia o errónea aplicación de la ley y reconoce dos clases de apelación restringida, In Procedendo (que versa sobre irregularidades de la actividad procesal), en todo caso si se invoca este recurso, el vicio debe radicar en la mala aplicación de la ley adjetiva penal; por otro lado, la apelación In Judicando (versa en los errores del órgano jurisdiccional, consiste en la mala apreciación de los hechos y la consideración del derecho), el vicio para invocar esta clase de apelación, radica en la mala aplicación de la ley sustantiva penal. En ambos casos se deberá observar los requisitos de forma que exigen los Arts. 407 y 408 del CPP, pues dicho cumplimiento facilita al Tribunal de alzada la aprehensión objetiva de las pretensiones expuestas en el recurso.

3ro.- Que, en cuanto En cuanto al primer motivo respecto al error en la apreciación de la prueba porque el imputado fue obligado a declarar, se debe señalar el principio de preclusión ya que estando en etapa recursos recién se refiere este extremo cuando la declaración del imputado se realiza en etapa preliminar, lo mismo acontece respecto a que no contaba con abogado en la inspección ocular ya que bien pudo haber interpuesto incidentes como medios de defensa, consiguientemente se entiende que el derecho del recurrente ha precluido acorde a lo que señala el Art. 16. II de la LOJ. De lo contrario de admitir un criterio como el argumentado por la apelante sería ingresar en una flagrante retardación de justicia y vulnerar el principio de celeridad consagrado por los Arts. 178.1 y 180.1 de la CPE; lo mismo

que implicaría vulnerar la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia que señalan los Arts. 9, 179 y 115.11 de la CPE.

4to.- Que, en cuanto a que las declaraciones testificales refieren que su persona fue vista infraganti, sin embargo, en ningún momento los testigos presenciaron si su persona habría quitado la vida a la víctima y ni siquiera presenciaron si tenía un arma en sus manos o si lo vieron golpeando; sin embargo se debe tener presente que el resultado deviene de la valoración integral y el valor otorgado a cada medio probatorio, es decir no se puede tomar en cuenta solamente las declaraciones testificales que se producen dentro del juicio oral ya que los medios probatorios también abarcan los documentales, periciales y los contemplados en el Libro IV del Código de Procedimiento Penal.

4.1.- Asimismo es necesario tomar en cuenta que la sentencia ha analizado en forma integral las pruebas del representante del Ministerio Público, de la víctima y de la parte acusada, en cuyo mérito la jueza ad-quo le ha dado el valor a las pruebas presentadas por las partes, y una valoración integral de todas las pruebas, y ha llega a la convicción de dictar la sentencia condenatoria, en consecuencia la sentencia tiene la motivación que se requiere, utilizando el principio de la sana crítica; La parte apelante no menciona de qué manera tendrían que haber sido valorada las pruebas, cual el valor de las pruebas presentadas por las partes y con qué pruebas se habrían demostrado el ilícito penal previsto y sancionado en el Art. 252 del CP, del delito denunciado se ha demostrado (subsunción) y cual la relación de causalidad entre la conducta supuestamente delictiva del acusado con los presupuestos establecidos en los Arts. 252 del Código Penal, debería

4.2.- También se debe mencionar de qué manera no se habría fundamentado por parte del Tribunal a-quo, cuáles son las pruebas que han sido incorrectamente o erróneamente valorados, que la motivación no esté acorde entre los hechos y el resultado de la sentencia, que no exista una relación de causalidad entre los hechos y las consecuencias, y el iter lógico o secuencia de los hechos narrados a la luz de los acontecimiento, contrastados con las pruebas, y la valoración integral han llegado a la convicción del Tribunal a-quo a llegar a la conclusión de que en el presente caso los hechos se subsumen en la previsión del Art. 252 del C.P.

4.3., Para la consideración de la carencia de toda fundamentación fáctica, la misma tiene relación con los hechos, de la manera como se han desarrollado y se ha reconstruido la verdad histórica de los hechos, las mismas que han sido expuestas durante la sustanciación del juicio, la misma que como resultado de la misma el Tribunal al tomar la convicción de los hechos, y apoyado en los principios de inmediación y contradicción, ha decidido dictar sentencia por el delito de asesinato previsto y sancionado en el art. 252 del CP. Este tribunal de alzada no encuentra ninguna vulneración al debido proceso, es menester invocar al caso la previsión del art. 408 del código de procedimiento penal Nomen Juris INTERPOSICIÓN que en su literal expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito., se citaran concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se EXPLICARA CUAL ES LA APLICACION QUE SE PRETENDE. Deberá indicarse SEPARADAMENTE CADA VIOLACION con sus argumentos" asimismo la Sentencia Constitucional Nro. 1075/2003-R de 24 de julio, expresa "Estas exigencias tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso o tenga que indagar que ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada.

Pues una tarea así para él; Tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada labor e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial) imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal", concluyendo que el impetrante no ha ajustado su pretensión a la apelación, con argumentos y fundamentos que demuestren que el juez ad-quo, haya actuado en contra de la norma sustantiva y adjetiva que menciona la apelación, conforme a los presupuestos exigidos por los art. 407 y 408 del CPP., tampoco se ha adjuntado jurisprudencia de los recedentes contradictorios, relacionados con el caso de asesinato, a fines de fundamentar su apelación.

4.3.- El apelante hace mención a los arts. 342, 6, 173; 115 y 117 del CPE, ni embargo no señala de qué manera afecta al apelante, ya que debería accionar cada disposición legal, con la parte o razonamiento de la sentencia dictada por el tribunal a-quo con un razonamiento lógico jurídico, de las violaciones a las disposiciones que menciona. En consecuencia, los argumentos esgrimidos en el memorial de apelación interpuesta por el procesado, no tienen sustento y asidero legal, de la cual se adviertan vicios y/o defectos en la sentencia que pueden dar lugar a la nulidad y/o modificación de la sentencia en aplicación de los Arts:169, 370 y 413 del Código de Procedimiento Penal.

5to.- Que, de la lectura íntegra de la sentencia apelada no se advierte que o, Tribunal haya, dubitado al emitir su decisión, por lo que sería aplicable el principio in dubio pro reo; Señalar también que se encuentra contradicción en el recurso de apelación al pedir se le absuelva dictándose nueva sentencia cuando ha referido que se ha incurrido en mala apreciación probatoria y se ha determinado por el Tribunal- Supremo de Justicia, que queda fuera de competencia de los Tribunales de Alzada todo lo que se refiera a los elementos de prueba y a la determinación, de los hechos toda vez que la segunda instancia como una "revisiopriorisntatiae" no se encontraba habilitada en el caso de nuestro sistema procesal penal vigente en resguarda al principio-de intermediación traducida en la actividad probatoria que debe transcurrir ante la presencia del juez o tribunal encargado de pronunciar la sentencia.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declara ADMISIBLE el recurso de apelación restringida presentado por la parte imputada por haberse presentado dentro del previsto por ley, IMPROCEDENTE las cuestiones planteadas. y en el fondo se CONFIRMA la Sentencia No. 003/2015 de 09 de junio de 2015 emitida Jueces del Tribunal de Sentencia de Achacachi de la Provincia Ornasuyos del departamento de La Paz.

Dejando constancia de. que esta Resolución es recurrible Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al Art:447 -de la Ley 1970;

Vocal Relator: Dr. Willy Arias Aguilar.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Willy Arias Aguilar. - Vocal Virginia Janeth Crespo Ibáñez

Ante mí: Abg. Leonor Ximena Quiroz Najjar. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de abril de 2018, cursante de fs. 520 a 525 vta., Juan Quispe Mamani, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista

91/2016 de 8 de julio, de fs. 478 a 481 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de David Franklin Condori Alanoca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACION

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 003/15 de 9 de junio de 2015 (fs. 392 a 410), el Tribunal de Sentencia de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Quispe Mamani, autor de la comisión del delito de Asesinato, de conformidad a lo previsto por el art. 252 incs. 2), 3), 6) y 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas al Estado y resarcimiento de daños y perjuicios a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente Juan Quispe Mamani (fs. 436 a 438), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 91/2016 de 8 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 680/2018-RA de 14 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia la vulneración de los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP, con el argumento de que en la Sentencia emitida por el Tribunal de instancia, sólo existe una relación histórica de los acontecimientos, sin analizar y fundamentar los aspectos de hecho y de derecho, como la intención del victimador y la situación de la víctima, la causa o móvil del ilícito, etc., concluyendo en que, tanto la Sentencia como el Auto de Vista apelado adolecen de fundamentación y motivación, vulnerando su garantía del debido proceso y presunción de inocencia. Al respecto, señala como precedentes contradictorios los Autos Supremos 7 de 1 de octubre de 1990, 73 de 4 de agosto de 2003, 256/2006 de 26 de julio, 242/2006 de 6 de julio, referidos a la observancia por parte de los Tribunales de alzada del art. 124 del CPP, así como de su obligación de pronunciarse respecto a cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación restringida, conforme al art. 398 del CPP; en el mismo sentido, cita la Sentencia Constitucional 1369/01-R relacionada a la debida fundamentación con que los Tribunales de Sentencia, así como de apelación deben emitir sus fallos.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo se dicte nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 680/2018-RA de 14 de agosto, cursante de fs. 544 a 547, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Juan Quispe Mamani, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 003/15 de 9 de junio de 2015, el Tribunal de Sentencia de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Quispe Mamani, autor de la comisión del delito de Asesinato, de conformidad a lo previsto por el art. 252 incs. 2), 3), 6) y 7) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, con costas al Estado y resarcimiento de daños y perjuicios a favor de la víctima, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 7 de abril de 2012 a horas 09:00 am, una funcionaria de la empresa Perla del Illampu se apersonó a la policía de Sorata, tomando conocimiento que en el ingreso a la comunidad Millipaya se encontró una movilidad abandonada de radio taxi gráfico de la ciudad de La Paz, no encontrando evidencia alguna por parte del personal policial, posteriormente a horas 14:30 pm Teodocio Soto Burgoa en su condición de dirigente de Millipaya, hizo conocer al personal policial la muerte de una persona y abandono de vehículo por la zona de ingreso a la comunidad Millipaya, por dicha situación al constituirse al lugar de los hechos se contactaron con Franklin Condori Alanoca, evidenciando a unos veintiséis metros del camino, un cadáver identificado como Juan Carlos Condori Alanoca, con el buzo hacia abajo y el rostro destrozado con orificios de cuchillo, procediendo al levantamiento del cadáver y a unos doscientos metros del camino costado izquierdo se encontró la movilidad con placa 2099 TPH con el logo radio taxi gráfico. Posteriormente entre horas 19:00 a 20:00 pm, Juan Quispe y su esposa Celia Mamani Aduviri recibieron una llamada telefónica de sus hijos Juan y Virginia Quispe indicando que ellos fueran las víctimas del atraco ocurrido en la entrada a Millipaya, dirigiéndose a la policía de Sorata del día domingo 8 de abril de 2012, apersonándose conjuntamente con Ernesto Mamani, quien sería otra víctima del atraco por lo que el asignado al caso le realizó una entrevista donde refirió que él y su concubina contrataron el radio taxi para que los llevara desde La Paz hasta Sorata el día Sábado 7 de abril de 2012 y en la carretera Warisata subieron dos jóvenes quienes en el sector del cruce a Millipaya unos tres metros sobre el camino los habían atracado, escapando el chofer quien fue perseguido por el más alto, en cambio el bajo ahorcaba a Juan Quispe quien logró escapar. Posteriormente en la Sentencia se establece que los concubinos Juan Quispe y Virginia Quispe contrataron los servicio del taxi a horas 4:30 am del Sábado 7 de abril de 2012, por la suma de cuatrocientos conjuntamente con un niño de siete meses, quienes atracaron al chofer logrando quitarle la vida a unos doscientos metros del lugar, apareciendo Antonio Paredes sobre la carretera en un motorizado con su familia, quien se percató de un vehículo abandonado con un niño adentro y posteriormente vio venir a la pareja agitada, donde Juan Quispe expresó al verlo, que habrían sido atracados y que estaba el chofer muerto, asustado Antonio Paredes dijo que llamaría a la policía y Juan Quispe dijo que no llamaran y al final que podría llamar. El 9 de abril de 2012 Teodocio Soto Burgoa a unos veinte metro del lugar de los hechos, encuentra oculto un aguayo con ropas, bolsa de plátano, un buzo de un niño y una bolsa de salchichas, luego al realizar la entrevista a la esposa de Antonio Paredes ella expreso el relato de cómo fueron encontrados Juan Quispe y Virginia Quispe simulando que fueron atracados, hechos que fueron finalmente plasmados en la acusación formal por el delito de Asesinato previsto por el art. 252 inc. 2), 3) y 6) del CP, así como cursa acusación particular por David Franklin Condori Alanoca. Conforme establece la Sentencia la co-acusada, por ser menor de edad

habría sido sometida a juicio ante el Juez del menor quien la Sentenció a una pena de cinco años en el centro de Diagnóstico y Terapia Mujeres.

El Tribunal Segundo de Sentencia de Achacachi del Tribunal Departamental de La Paz, estableció una vez analizadas las argumentaciones del Ministerio Público y defensa, las declaraciones testificales de José Salazar Asistiri, Carmelo Acarapi Silva, Antonio Paredes, Valentina Choque y David Franklin Condori, las documentales consistentes en la MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7, MP-9, MP-10, MP-11, MP-12 y MP-13, así como las pruebas de la acusación particular consistente en la PC-AP-1, PC-AP-2, PC-AP-12 y PC-AP-19, el Tribunal determinó la responsabilidad penal del imputado Juan Quispe Mamani condenándolo por el delito de Asesinato previsto por el art. 252 inc. 2), 3), 6) y 7) del CP, a una pena privativa de treinta años sin derecho a indulto a cumplir en el Penal de San Pedro de Chonchocoro de la ciudad de La Paz, con costas a favor del Estado y daños, perjuicios a favor de la víctima.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Quispe Mamani, interpuso recursos de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 91/2016 de 8 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada. Asimismo, tomando en cuenta el motivo admitido en casación a efectos de resolver la problemática planteada corresponde verificar los antecedentes del siguiente motivo interpuesto en apelación restringida:

Como segundo motivo realizado en apelación restringida el recurrente denunció el defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, referente a que en Sentencia no exista fundamentación o esta sea insuficiente o contradictoria, sosteniendo los siguientes aspectos:

Que la parte considerativa se menciona uniformidad que los testigos de cargo evidenciarían la poca credibilidad; sin embargo, se dicta una Sentencia condenatoria.

La existencia de dudas que resaltó el propio Tribunal, pero de manera incongruente se dicta condena sin observar el principio de presunción de inocencia.

Que no se aplicó el in dubio pro reo ante la duda razonable, contrario a lo dispuesto por el art. 6 del CPP, y 116 de la CPE.

Que dichas observaciones no fueron complementadas o explicadas, pese a haber sido solicitadas oportunamente, en vulneración del debido proceso conforme los arts. 115 de la CPE, y 124 del CPP.

II. 3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Asimismo, tomando en cuenta el motivo admitido en casación a efectos de resolver la problemática planteada corresponde verificar lo resuelto por el ad quem, en base a los siguientes argumentos:

Con relación al agravio referente en el inc. 5) del art. 370 del CPP, el ad quem en el numeral 4 del Auto de Vista impugnado, señaló que en cuanto a las declaraciones testificales, que ninguno habría evidenciado si el imputado le quitó la vida a la víctima; sin embargo, el ad

quem expresó que se debe tener presente que el resultado deviene de la valoración integral y el valor otorgado a cada medio probatorio; es decir, que no se puede tomar en cuenta solamente las declaraciones testimoniales pues los medios probatorios abarcan las documentales, periciales y los del libro IV del CPP.

Asimismo, en el punto 4.1 refirió, que la Sentencia analizó de forma integral las pruebas del Ministerio Público, de la víctima y de la parte imputada, dando una valoración integral a todas las pruebas, llegando a la convicción para dictar una condena; es decir, que la misma tiene una motivación, utiliza el principio de la sana crítica, que por otro lado la parte apelante no menciona de qué forma se debió valorar las pruebas, cual fue el valor de las pruebas aportadas por las partes.

Seguidamente en el punto 4.2 continúa advirtiendo que se debió mencionar de qué manera no se habría fundamentado por parte del A quo cuales fuesen las pruebas erróneamente valoradas, para que la motivación no esté acorde a los hechos con el resultado de la Sentencia, que no exista una relación de causalidad, pues acorde al iter lógico de los hechos contrastados con las pruebas y la valoración integral se llegó a la convicción que el Tribunal de mérito concluyó que el accionar se subsume al art. 252 del CP.

Finalmente, en el punto 4.3 concluyó referente a la fundamentación fáctica que la misma tiene relación con los hechos, de la manera como se ha reconstruido la verdad histórica, expuestas durante el juicio oral, que como resultado el a quo al tomar la convicción de los hechos apoyado en los principios de inmediación y contradicción decidió dictar Sentencia condenatoria conforme el art. 252 del CP, no evidenciando ninguna vulneración al debido proceso, advirtiendo que del contenido del art. 408 del CPP y la Sentencia Constitucional 1075/2003 de 24 de julio, el recurrente no ajustó su pretensión a la apelación con fundamentos que demuestren que se actuó contra la norma sustantiva y adjetiva que menciona en apelación, conforme los presupuestos de los arts. 407 y 408 del CPP, razones por las que se declaró improcedente el motivo denunciado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

El presente caso el imputado Juan Quispe Mamani, denuncia la falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista por parte del Tribunal de alzada, en vulneración del debido proceso y la presunción de inocencia. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: “Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos,

siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En cuanto al único motivo, que se admitió a través del Auto Supremo 680/2018-RA de 14 de agosto, el recurrente denuncia la vulneración a los arts. 124 y 370 inc. 5) del CPP, con el argumento de que en la Sentencia no se analizó y fundamentó los aspectos de hecho y de derecho, concluyendo en la falta de fundamentación tanto de la Sentencia como el Auto de Vista, considerando por ellos vulnerada su garantía del debido proceso y presunción de inocencia, invocando los Autos Supremos 7 de 1 de octubre de 1990, 73 de 4 de agosto de 2003, 256/2006 de 26 de julio y 242/2006 de 6 de julio. En ese sentido y a los fines de efectuar la labor de contraste corresponde desarrollar cada uno de los precedentes:

Previamente se debe advertir, con relación al Auto Supremo 7/1990 de 1 de octubre, que el mismo al ser emitido en forma anterior a la vigencia de la promulgación de la ley 1970, no puede ser contrastada por ser doctrina del antiguo sistema penal y con relación al precedente invocado 73/2003 de 4 de agosto, el mismo no pudo ser habido en el sistema informático, así como tampoco en forma física en las gacetas judiciales de dicha gestión, e inclusive dicho precedente resulta confuso a los antecedentes, pues analizado el recurso de apelación restringida del recurrente, el mismo es citado pero como Auto de Vista con una fecha distinta al del recurso de casación, situación por la que tampoco puede ser contrastada.

Ahora bien, se invocó el Auto Supremo 256/2006 de 26 de julio, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro, contra de W.G.D. por el delito de Abigeato, que tiene como hecho generador la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“DOCTRINA LEGAL APLICABLE: Se considera defectos absolutos procesales, cuando en el desarrollo del juicio oral las resoluciones emitidas por el director del proceso, sea Juez de Sentencia o Presidente del Tribunal de Sentencia, omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos acusados FUNDADAMENTE, violando el derecho a la seguridad jurídica y a un proceso legal.

Por tanto, es obligación del Tribunal de alzada, de la misma manera pronunciarse FUNDADAMENTE, respecto a cada uno de los puntos de agravación argüidos por los recurrentes, en base a lo dispuesto por los artículos 124 y 398 ambos del Código de Procedimiento Penal. Tal el caso de Autos en que el Tribunal de Sentencia unipersonal incurre en contradicción entre la parte considerativa y resolutive y el Tribunal de alzada omite pronunciarse fundadamente respecto a cada uno de los puntos de agravación.

De la misma manera la Corte Suprema de Justicia de Bolivia ha sentado línea doctrinal coincidente en el Auto Supremo N° 166 de 12 de mayo de 2005 cuando refiere: "se considera defecto absoluto, cuando en la sentencia no existen razones ni criterios válidos que fundamenten la valoración de la prueba..."

El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional 1369/01-R al respecto señala: "cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

En consecuencia, tanto los Tribunales de Sentencia como los de apelación, deben emitir sus fallos con la debida motivación y fundamentación respecto a cada uno de los puntos esenciales del proceso, su omisión ocasiona vulneración a la garantía constitucional del "debido proceso" y vulneración al derecho a la defensa tal como lo establecen los artículos 16-II y IV de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, se vulnera asimismo la garantía constitucional del debido proceso, así como no se observa la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia si los señores Jueces y Vocales omiten dar aplicación preferente a la Constitución antes que otra disposición.

El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el artículo 1° del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, consecuentemente, el Tribunal de alzada, velando tanto por su observancia cuanto por la economía procesal, debe proceder a anular la sentencia y disponer el re envío a conocimiento de otro Tribunal de Sentencia cuando existan como en el caso de Autos evidentes defectos en la sentencia que la tornan contradictoria y sin debida fundamentación".

Asimismo, el Auto Supremo 242/2006 de 6 de julio, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro, contra de E.D.G.M. por el delito de Peculado y otro, que tiene como hecho generador la errónea valoración probatoria y falta de fundamentación de las resoluciones judiciales, antecedente que dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"DOCTRINA LEGAL APLICABLE.- El marco del nuevo Código de Procedimiento Penal, acorde con la Doctrina Penal, establece al recurso de apelación restringida como el medio legal a través del cual se efectiviza de manera real el derecho que tienen los sujetos procesales de impetrar la revisión del fallo cuando adolece de escasa fundamentación aspecto que deviene en violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los artículos 370-5), 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, artículos 8.2 inciso h) de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 14.5 de la Ley N° 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas legales que expresamente consagran el derecho que

tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas esto a objeto de que compruebe la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno, y como una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos, presuponiendo este instituto la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, así como una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo en el cual el o los procesados tengan a su alcance todas las posibilidades de una defensa amplia.

El Tribunal ad quem, en los asuntos sometidos a su control, tiene la obligatoriedad de dar estricta aplicación a los artículos 124 y 398 de la Ley N° 1970 que disponen: Las sentencias y Autos interlocutorios serán fundamentados, expresaran los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones (...). Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre los precedentes invocados con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto al agravio apelado, corresponde analizar lo expresado por el Tribunal de alzada:

El Tribunal ad quem en el punto 4 señaló que, en cuanto a las declaraciones testificales, se debe tener presente que el resultado deviene de la valoración integral y del valor otorgado a todos los medios probatorios como documentales, periciales, no pudiendo tomarse en cuenta aisladamente las atestaciones. Asimismo, en el punto 4.1 verificó que en Sentencia se analizó de forma integral las pruebas de todas las partes procesales, mediante la cual se llegó a la convicción para la emisión de la Sentencia condenatoria, concluyendo que la misma tiene una adecuada motivación donde se utilizó el principio de la sana crítica, advirtiendo que la parte apelante no mencionó, de qué forma se debió valorar o cual fue el valor de las pruebas. En el punto 4.2, también expresó que se debió mencionar de qué manera no se habría fundamentado o cuales fuesen las pruebas erróneamente valoradas, advirtiendo que de acuerdo al iter lógico se llegó a la convicción de una adecuada subsunción al art. 252 del CP. Por último, en el punto 4.3 concluyó, que la Sentencia tiene relación con los hechos, reconstruyendo la verdad histórica, tomando convicción para dictar Sentencia condenatoria, no evidenciando ninguna vulneración al debido proceso, advirtiendo nuevamente que el recurrente no ajustó su pretensión de forma fundamentada, razones por las que se declaró improcedente el motivo denunciado.

Sobre el particular, analizado el agravio traído en casación, como verificado los fundamentos del Tribunal de alzada, con relación a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia [art. 370 inc. 5) del CPP], dan cuenta que el ad quem otorgó una respuesta debidamente clara y precisa, cuando concluyó "en cuanto las declaraciones testificales, que ninguno habría evidenciado el momento en que le quitó la vida, se debe tener presente que la condena deviene de la valoración integral de todos los elementos probatorios, no pudiéndose tomar en cuenta declaraciones en forma aislada. Que la Sentencia tiene motivación utilizando el principio de la sana crítica; así, como se refirió el aspecto que el apelante no mencionó de qué forma se debió valorar las pruebas, o de qué manera no se habría fundamentado, contrariamente acorde al iter lógico el a quo concluyó que el accionar se subsume al art. 252 del CP, advirtiendo que la motivación de la Sentencia tiene relación con los hechos, con la verdad histórica, no evidenciando vulneración al debido proceso, más bien el recurrente no ajustó fundadamente su pretensión", evidenciándose que a través de un adecuado control de

legalidad y logicidad por parte del Tribunal de alzada, le explicó al apelante que no se debe tomar en cuenta en forma aislada las declaraciones testificales sino la mancomunidad probatoria de forma integral y que esté acorde a los principios de la sana crítica, verificando además que la Sentencia sí cuenta con una adecuada motivación, analizando el iter lógico del Juzgador sobre el proceso de subsunción del delito de Asesinato, concluyendo que la motivación cuestionada cuenta con una coherente relación de los hechos acordes con la verdad histórica, sin que haya evidenciado vulneración alguna al debido proceso; advirtiéndole por otro lado, que su recurso no se ajustó a su pretensión por no mencionar de qué forma se debió valorar las pruebas o de qué manera no se habría fundamentado.

Como se puede advertir, el Tribunal de apelación emitió una respuesta debidamente fundamentada y motivada, mediante un adecuado control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia impugnada, concluyendo que la misma no resultó inmotivada sino que guarda una secuencia lógica acorde a la verdad histórica de los hechos que fueron reproducidos en el juicio oral y contrastadas con los elementos probatorios de forma integral acordes a la sana crítica y asimismo cuenta con un adecuado proceso de subsunción al tipo penal condenado; por consiguiente, ha sido resuelto en forma fundamentada el defecto de Sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, no evidenciando esta Sala Penal vulneración al art. 124 del CPP, al estar la misma debidamente motivada, explicando las razones por las cuales se le declaró la improcedencia de su agravio, analizando los motivos de hecho y de derecho de la Sentencia, sin que se constate vulneración al debido proceso o a la presunción de inocencia; advirtiéndose, que el Tribunal de apelación delimitó su competencia acorde al recurso interpuesto, conforme lo dispone el art. 398 del CPP, vinculado al principio tantum devolutum quantum appellatum, pues conforme lo evidenció el Ad quem dicho recurso de apelación restringida no cuenta con una pretensión fundada.

En consecuencia, del análisis efectuado precedentemente, esta Sala Penal concluye que el Tribunal de alzada realizó una debida fundamentación referente a la problemática planteada, sin que exista contradicción con los precedentes invocados en su recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Juan Quispe Mamani.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



38

Ministerio Público y otros c/ José Alberto Ortiz Tomasi y otra Enriquecimiento Ilícito y otro Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 24 de abril y el 18 de mayo de 2018, cursantes de fs. 1189 a 1197 y 1233 a 1241, María del Rosario Gutiérrez Wells y José Alberto Ortiz Tomasi, interpusieron recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, de fs. 1162 a 1165 vta. y Auto Complementario 42 de 24 de abril de 2018, de fs. 1188 y vta., pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Aduana Nacional Regional Santa Cruz contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 27 y 28 de la Ley 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 11/2017 de 24 de marzo, fs. 1086 a 1095, el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María del Rosario Gutiérrez Wells y José Alberto Ortiz Tomasi, absueltos de la comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con afectación al Estado, previstos y sancionados por los arts. 27 y 28 de la Ley 004, dejando sin efecto las medidas cautelares de carácter personal impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1112 a 1116) y los representantes del Gerente Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional (fs. 1121 a 1127), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 074/2017 de 11 de octubre de 2017 (fs. 1141 a 1149), que fue anulado mediante Resolución 3 de 25 de enero de 2018 (fs. 1151 a 1152; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, que declaró admisible y procedente la apelación planteada, disponiendo la anulación de la Sentencia y el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia; más adelante, la solicitud de Complementación y Enmienda del imputado fue resuelta mediante Auto 42 de 24 de abril de 2018 (fs. 1188 y vta.), motivando la formulación de recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 672/2018-RA de 14 de agosto, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución,

conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

I.1.1.1. Del recurso de casación de María del Rosario Gutiérrez Wells.

La recurrente funda su recurso como único motivo manifestando que el Tribunal de alzada revalorizó prueba (plasma también en las pruebas documentales 4, 5 y 6, las cuales consideró útiles para establecer que su persona hubiera incidido en el delito acusado) incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, en el marco del art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando los derechos a la defensa, el debido proceso y la seguridad jurídica, contenidos en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE). El Tribunal de alzada –asegura la recurrente– realizó una fundamentación conjunta sobre los recursos de apelación incoados por el Ministerio Público y la Aduana Nacional, a pesar que cada uno de ellos presentó sus propios fundamentos fácticos y jurídicos. Por otro lado, no tomó en cuenta las pruebas de cargo valoradas por el Tribunal de origen, entre ellas el testimonio del investigador asignado al caso (My. Wilmer Espinoza), quien habría determinado en su investigación la inexistencia del hecho; llegando a conclusiones que no fueron realizadas por el Tribunal de Sentencia, incurriendo en errónea e incorrecta aplicación de la ley; en cuanto, a los arts. 413 y 414 del CPP. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos, 167/2012 de 4 de julio, 234/2017-RRC de 21 de marzo, 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo.

I.1.1.2. Del recurso de casación de José Alberto Ortiz Tomasi.

Narrando que inicialmente el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista 74/2017 de 11 de octubre, declarando admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida, interpuestos por el Ministerio Público y la Gerencia Regional de la Aduana Nacional; sin embargo, pronunció un segundo Auto de Vista 3/2018 de 25 de enero, disponiendo la nulidad del Auto de Vista anterior, se pase a sorteo y se emita nueva resolución, consistente en el Auto de Vista 07/2018 de 23 de marzo, fallo contra el que acusó revalorización de la prueba testifical y documental, entre ellas la prueba de cargo documental PD-5 y PD-6; además, de valorar prueba que no fue parte de la comunidad probatoria dentro del juicio oral. Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 200/2012-RRC de 24 de agosto, 384/2005 de 26 de septiembre, 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 0034/2013-RRC de 14 de febrero.

I.1.2. Petitorio.

Solicitaron que este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido manteniendo firme y subsistente la Sentencia de grado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 11/2017 de 24 de marzo, fs. 1086 a 1095, el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María del Rosario Gutiérrez Wells y Alberto Ortiz Tomasi, absueltos de pena y culpa por la comisión de los delitos de Enriquecimiento Ilícito y Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado contenidos en los arts. 27 y 28 de la Ley 004, ello al considerar que la prueba de cargo aportada por las acusaciones fiscal y particular, hubo sido insuficiente para demostrar responsabilidad penal.

El citado Fallo consideró como “primer y único hecho probado” (sic) con base a la prueba documental de cargo N° 3 -certificación emitida por la Aduana Nacional- “que, el acusado José Alberto Ortiz Tomasi fue funcionario de la Aduana Nacional desde el 02/02/1995 hasta el 12/09/1996 designado a desempeñar las funciones de Vista III dependiente de la Administración de Arroyo Concepción, según Memorándum Cite No. 083” (sic).

Seguidamente bajo el rótulo de “Hechos no probados y circunstancias que generaron duda en el Tribunal” (sic), previa reseña de los cargos atribuidos por la acusación, el Tribunal de sentencia concluyó:

“No se ha demostrado cuál es la masa patrimonial que los [acusados] adquirieron ilícitamente y que hubieren incrementado desproporcionalmente, toda vez que no existe prueba alguna que demuestre dicha aseveración. Por el contrario, ha generado duda sobre la participación de los imputados en los delitos acusados en base a las certificaciones emitidas por la ASFI, donde se puede observar que el acusado no tenía movimientos financieros fuera de los normales...la coacusada tiene varios créditos hipotecarios en distintas entidades financieras créditos obtenidos con los propios inmuebles que se encuentran registrados a su nombre.” (sic).

“...se tiene que el acusado proviene de una familia acaudalada toda vez que sus padres en el transcurso de su vida, adquirieron propiedades urbanas y rurales desde 1964, bienes que le generaron ingresos económicos considerables y que además se dedicaban a la siembra de caña y la crianza de ganado, a la producción y venta de leche y formar parte de la Sociedad Ingenio Azucarero Guabirá.” (sic).

“...el acusado y su esposa obtuvieron bienes patrimoniales, a través de transferencias realizadas por los padres del [primero]...”

“...el acusado ha venido desarrollado actividades lícitas conocidas; toda vez, que como se halla demostrado por la prueba de descargo producida, que fue parte de la Asociación de Ganaderos y Productores de Leche de Warnes...entregando directamente este producto a la PIL ANDINA mediante contrato privado, que de igual manera que ha desarrollo funciones como Gerente en la Federación de Cañeros de Santa Cruz, y que su familia se dedicaba la producción de caña que también se tiene demostrado que es accionista de la empresa azucarera Guabirá.” (sic).

“Con relación a que el acusado había incrementado su patrimonio de manera ilícita evadiendo impuestos aduaneros, se tiene la PD.5.- Certificación de la Dirección nacional de la Aduana en el que informa que cursa en sus archivos el Acta de intervención contravencional AN-PSUZF-AI NO. 01/2011 proceso en la que se secuestró dos camiones y mercadería aperturándose un proceso contra el denunciado, por el delito de contrabando contravencional; luego de concluido el proceso el administrador de la aduana nacional de Puerto Suarez, emitió resolución final en la que declara improbada la contravención aduanera de contrabando, disponiendo la devolución de mercaderías y los dos vehículos.” (sic).

“Ha generado duda en el tribunal el hecho que el ministerio público no hubiere tomado en cuenta el informe en conclusiones elaborado por el investigador asignado [quien señaló] no existen los suficientes indicios para afirmar la comisión de los delitos denunciados, debido a que el incremento de patrimonio de los denunciados fue gradual, con relación a los préstamos de dinero obtenidos mediante entidades financieras y con las actividades lícitas

conocidas; por otro lado, no existen antecedentes penales [sobre] la comisión de otros delitos que hayan tenido como resultado el incremento desproporcional de su patrimonio, aseveración de la persona que ha realizado la investigación personalmente.” (sic).

II.2. Del recurso de Apelación Restringida.

La Fiscalía por memorial de fs. 1112 a 1116, promovió recurso de apelación restringida, alegando que la sentencia había incurrido en el defecto descrito en el art. 370 inc. 6) del CPP, al no haber valorado correctamente las pruebas documentales: 2, 4, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 22, que brindasen información sobre las actividades de los acusados, el derecho propietario registrado a su favor, antecedentes de procesos penales anteriores, la existencia de movimientos económicos inusitados y la no acreditación de ingresos considerables por las actividades declaradas. Acusó también, la infracción del art. 124 del CPP, al señalar que: “la sentencia no fundamenta de manera lógica racional y legal la razón de fondo por la que decide absolver a los acusados, en el sentido que las únicas pruebas plenas son los bienes patrimoniales que tengan no se necesitan más pruebas que la existencia de bienes, cuentas corrientes, en este delito para probarlo se invierte la carga de la prueba, pues los acusados están en la obligación de probar el origen legítimo de sus riquezas.” (sic).

Por su parte la Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional, por medio de sus representantes y en memorial, de fs. 1121 a 1127, en apelación restringida reclamó presencia del defecto descrito en el inc. 6) del art. 370 del CPP, en sentido que la consideración de la prueba de cargo N° 3, fue incompleta pues no tomó en cuenta que se adosaron copias simples de memorándum de llamadas de atención contra el acusado sobre supuestos de “aclarar y conseguir los descargos y respaldo legal de un problema de tráfico de precursores” (sic). Agregando, además que la Sentencia no valoró las pruebas de cargo: 1, 2, 4, 6, 11, 14, 16, 17, 18, 21, 22 y 25, que fueran determinantes en la probanza del dolo en la acción de los acusados. Acusando también errónea aplicación de la Ley sustantiva [art. 370. 1) del CPP] al señalar que los arts. 27 y 28 son “los únicos delitos que la Ley 004 considera retroactivos.” (sic).

II.3. Del Auto de Vista.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, argumentando:

1) En torno al defecto del inc. 6) del art. 370 del CPP, “...evidentemente el Tribunal 9no. de Sentencia no valoró en absoluto las pruebas documentales de cargo presentadas en la acusación fiscal que constan en 30 pruebas siendo que solamente se pronuncian como único hecho probado, con relación a la prueba documental No. 3 con la cual se acredita que el acusado Jorge Alberto Tomasi fue funcionario de Aduana Nacional de 02/02/95 al 12/09/96. Es más, ni siquiera se enuncia en el listado de prueba que sustentan los ‘hechos probados a los que arribó el Tribunal a quo.’” (sic).

2) Las condiciones aseveradas por el Ministerio Público en torno a la probanza de: “la participación del acusado en el daño económico al estado, usando indebidamente sus influencias aprovechando del cargo que ejercía para obtener el ingreso de mercadería de manera ilegal” (sic) el Tribunal de apelación expresó que los de sentencia no consideraron “la prueba documental No. 4 que hace referencia a un proceso administrativo contencioso por contrabando contravencional a instancia de los hoy acusadores en contra del imputado, como la prueba documental No. 5 que indica que la imputada, no tiene actividad relacionada por

importación de mercadería, con relación a este punto se evidencia en la prueba No. 6, refiere que los manifiestos internacionales de carga de mercadería, todos a nombre de la empresa Virgen del Rosario...manifiestos internacionales de carga y declaraciones de tránsito aduanero...emitidos por la aduana de Brasil, en la que figuran diferentes exportaciones donde la empresa de propiedad del acusado realizaba actividad de TREVIN dicha prueba con relación al informe AN-PSUZF-IN No. 672/2013 se debió considerar la inexistencia de los nombrados manifiestos internacionales en dicho informe se puede presumir que dicha empresa ha ingresado mercadería de manera ilícita sin pagar los tributos aduaneros afectando la economía del estado en contravención de la normativa establecida en la Ley General de Aduanas Decreto Supremo 27947 de 20 de diciembre de 2004.

(...)

Existiendo suficientes elementos que debió considerar el Tribunal de sentencia, relacionando con las demás pruebas de cargo ofrecidas, realizando un análisis conjunto y armónico que se refiere a la valoración de la prueba; la sentencia recurrida, valora parcialmente las pruebas de cargo y se basa en las de descargo interpretadas por la defensa de los acusados, las cuales no indican el marco normativo por el cual operaba esta empresa sin el pago de impuesto aduanero, no realiza juicio de valoración en base a la sana crítica; es decir, somete las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo continuando con la verificación de vicios de nulidad en los que incurrió el tribunal a quo omitió valorar las pruebas de cargo únicamente a la prueba de cargo No. 3, como único hecho probado, conforme a las reglas previstas por el art. 370 inc. 6) del CPP." (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1. Derecho a la Prueba y Garantía del Debido Proceso.

Una parte esencial del proceso es la estructura probatoria del mismo; su regulación toma en cuenta aspectos como los medios de prueba admisibles, la oportunidad procesal que tienen las partes para la solicitud de pruebas, las atribuciones del Juez para admitirlas, la facultad de producir pruebas y las reglas atinentes a su valoración. En este sentido, un medio de prueba solo puede ser admisible en la medida que sean considerados como lícitos, puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado y dado el matiz garantista de los Derechos Humanos de la Ley 1970, aquellos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, ese Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito, carecerán de toda eficacia probatoria.

Ahora bien, el curso del procedimiento penal está revestido por el derecho a la prueba, que incluye no solamente la facultad de presentar los elementos y medios que la acusación considere prueba, la existencia de un delito y la participación del imputado en él; sino también, la posibilidad de que el imputado promueva la producción de otros elementos o medios que contradigan los cargos acusados. Para el caso del sistema penal boliviano; un acto previo a la realización del juicio oral radica precisamente en la presentación de pruebas, como se extracta del contenido del art. 340 del CPP, generándose así un primer elemento de certidumbre y que es completada no sólo con el hecho de haber sido decretada; sino con que la misma se practique y sea analizada con incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el Juez adopte, tal cual es descrito en el art. 173 de la norma penal adjetiva.

El ejercicio consignado en el referido art. 173 del CPP, no solo dota de una herramienta hermenéutica para el entendimiento y abordaje del acervo probatorio; sino también, configura una de las principales cuestiones de validez de un fallo que de manera colateral genera legitimidad no solo a las partes sino también a un conglomerado social indeterminado. Es por esto, que una de las formas de afectación al debido proceso, se asienta justamente en que la sentencia no funde su decisión en el completo y exhaustivo análisis o sin la debida valoración del material probatorio aportado en juicio oral, o lo que fuera más grave, ignorando su existencia. En este sentido, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta.

III.2. Atribuciones y prerrogativas en la resolución del recurso de apelación restringida.

Ni apelación ni casación, proceden para provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia; por cuanto, el valor de las pruebas no está prefijado o predeterminado de antemano y corresponde, por lo tanto, a la apreciación del Juez o Tribunal de sentencia la determinación del grado de convencimiento que aquellas pueden producir, sin que dicho Tribunal deba justificar por qué otorga mayor o menor mérito a una prueba que a otra.

Sin embargo, interesa aclarar que la trasgresión a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, en tanto es susceptible de entrañar el vicio de defectuosa motivación de la sentencia, puede encuadrarse también en los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 del CPP, que tienen por objeto, revisar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia

Antes bien, se comprende que el proceso penal se desarrolla en la línea de la garantía de presunción de inocencia y el debido proceso, lo que supone que es preciso que se practique prueba -cuya carga corresponde a la acusación- que sea suficiente para desvirtuar esa presunción, actuaciones que, puestas a consideración de la autoridad jurisdiccional bajo los principios de inmediación, continuidad y oralidad, construirán el criterio valorativo en el que una Sentencia se funde.

La jurisprudencia emanada por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción ordinaria, ciertamente no posee un criterio que comprenda al principio de inmediación como sacro; es decir, generar el axioma que lo que el Tribunal de sentencia concluyó deba ser tenido por cierto; empero, tampoco ha prescindido de las ventajas de la inmediación; de manera que, los lineamientos emitidos en la doctrina legal aplicable de sus fallos fueron y son tendientes a orientar que la labor de los Tribunales de instan a comprobar si el razonamiento expresado por una Sentencia respecto de las razones de su decisión sobre el acervo probatorio posee parámetros objetivamente aceptables, estos son el recto entendimiento humano, visto en las reglas de la sana crítica.

III.3. Del recurso de casación de María del Rosario Gutiérrez Wells.

La recurrente denunció que el Tribunal de alzada lejos de cumplir con la debida fundamentación, revalorizó prueba (señaló las pruebas documentales 4, 5 y 6) sin haber tenido ningún tipo de inmediación con ella, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, ante la vulneración a los derechos a la

defensa, debido proceso y seguridad jurídica (arts. 115 y 117 de la CPE). Arguyó, que se tomaron en cuenta las pruebas de cargo valoradas por el Tribunal de Sentencia, como el caso del testimonio del investigador asignado, quien habría determinado en su investigación la inexistencia del hecho. El Tribunal de apelación –en perspectiva del recurso- arribó a conclusiones que no fueron realizadas por el Tribunal inferior, incurriendo en errónea e incorrecta aplicación de la ley; en cuanto, a los arts. 413 y 414 del CPP.

Consideró la recurrente que a lo largo de la investigación, se acreditó que los bienes fueron habidos producto de su trabajo y a través de préstamos bancarios; agregando además que, el Tribunal de apelación consideró que no se habrían tomado en cuenta la inexistencia de manifiestos internacionales, cuando ellos existen; aspectos que, condujeron a afirmar que la fundamentación de Auto de vista impugnado se halla al margen del art. 124 del CPP: “toda vez que no hace un análisis armónico y conjunto de todos y cada uno de los elementos de prueba que han sido incorporados al proceso, ya que no solamente han sido introducidos las pruebas que revaloriza y observa...sino que también se ha producido prueba documentos y el informe del asignado al caso” (sic).

Fueron invocados como precedentes contradictorios los Autos Supremos 167/2012 de 4 de julio, 234/2017-RRC de 21 de marzo, 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo.

III.3.1. Doctrinal legal aplicable contenida en los precedentes invocados.

El Auto Supremo 167/2012 de 4 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ante la denuncia de defectos absolutos por vulneración del debido proceso, infracción de los arts. 173, 407 y 370 incs. 6) y 8) del CPP, falta de pronunciamiento sobre inobservancia de la Ley sustantiva, consideró que: “...el Tribunal de Alzada debió ingresar a la revisión y análisis de los antecedentes a fin de verificar y pronunciarse sobre cada uno de los puntos apelados”, para luego determinar dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido.

El citado Auto Supremo moduló la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 219 de 28 de junio de 2006, 91 de 28 de marzo de 2006 y otros posteriores, atinentes a la noción que apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba, precisando que:

“esta limitación no significa que no sea procedente el control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el Tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la Sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad”

Antecedentes y razonamientos con los que se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“En efecto, denunciada la violación de ley sustantiva, insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba por vulneración de las reglas de la sana crítica; el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Código de Procedimiento Penal, tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de Sentencia explicó

por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentando, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de falta de fundamentación exigida en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal”

Para el caso del Auto Supremo 234/2017-RRC de 21 de marzo, se denunció al tribunal de apelación de haber incurrido en contradicción con el Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo, afirmando que a partir de un ejercicio de valoración probatoria se modificó la situación procesal del entonces recurrente de absuelto a condenado. La Sala Penal del Tribunal Supremo, consideró que la contradicción era evidente, pues: “el Tribunal de apelación incurrió en contradicción con la doctrina legal aplicable, al revalorar la prueba en violación del principio de inmediación y debido proceso, incurriendo en el defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, defecto que amerita la nulidad de la resolución impugnada, a fin de que el Tribunal de apelación emita nueva resolución”. En tal sentido, el precedente en descripción emitió el siguiente contenido jurisprudencial:

el recurso de apelación restringida no es un medio para revalorar prueba o revisar cuestiones de hecho, sino es un medio de control de legalidad de la Sentencia, ello quiere decir que, conforme al actual sistema de valoración de la prueba, cual es el “Sistema de la libre convicción, de la sana crítica o de la crítica racional”, el Tribunal de apelación no tiene facultad de valorar la prueba, pues en apelación restringida no se halla munido de inmediación con las pruebas a fin de poderlas valorar conforme a las reglas de la sana crítica.

Corresponde aclarar en este punto, que evidentemente el Tribunal de apelación podría dictar nueva sentencia e incluso cambiar la situación jurídica del imputado, empero ello se da con la única condición de no revalorar la prueba ni modificar los hechos establecidos por el A quo, como probados, como dice Fernando de la Rúa en su obra ‘La Casación Penal’, todo aquello que para ser valorado necesite la determinación judicial que declare su existencia en el mundo de la realidad, pertenece a los hechos irrevisables”.

El Auto Supremo 91 de 28 de marzo de 2006, fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, analizando una denuncia de revaloración de los hechos por parte del Tribunal de apelación, con la subsiguiente errónea aplicación del tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, emitió la siguiente doctrina legal aplicable:

“...la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; ahora en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de Apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre

todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico.

(...)

los tipos penales incurso en el artículo 48 con relación al 33 inciso m) de la Ley N° 1008, se encuentra expresados en los siguientes verbos nucleares: "producir, fabricar, poseer, tener, almacenar, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente ley o de otras normas jurídicas; la ejecución de una de estas acciones es de carácter formal y no de resultados".

El Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo, fue dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el examen de un recurso de casación en el que se denunció revaloración de la prueba y subsecuente vulneración a la garantía de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, se verificó la evidencia de tales reclamos, afirmándose que el Tribunal de apelación "realizó una nueva valoración de la prueba de cargo, así como de la prueba no incorporada al juicio, principalmente las testificales, llegando a establecer como hechos probados circunstancias que no constan en obrados", situación que condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y pronunciar la siguiente doctrina legal aplicable:

"Conforme con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la Sentencia y no es un medio para revalidar la prueba, pues no es una doble instancia; en ese entendido la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal de Sentencia al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, estableciendo los hechos y poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, plasmando en los fundamentos de la sentencia el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos, que deben ser expresados con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, producto de la interacción contradictoria de las partes, la que surge de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público, cuya objetividad alcanzada de la producción de la prueba, no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; pues éste no está facultado para revisar la base fáctica de la Sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de Sentencia sean estos colegiados o unipersonales, acto con el que se atenta la garantía del debido proceso y se afecta al principio de legalidad formal y material, deviniendo consecuentemente en defecto absoluto contemplado en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal"

III.3.2. Del análisis del caso.

La recurrente considera en casación que las pruebas documentales 4, 5 y 6, habrían sido revaloradas por el Tribunal de apelación, instancia en la que no se tomaron en cuenta las pruebas de cargo valoradas por el Tribunal de Sentencia, alegando en lo demás a la afirmación que en la actividad investigativa fue acreditado que los bienes suyos y conjuntos con su esposo fueron producto de su trabajo y a través de préstamos bancarios y acusando al

Auto de Vista impugnado de infringir el art. 124 del CPP: “toda vez que no hace un análisis armónico y conjunto de todos y cada uno de los elementos de prueba que han sido incorporados al proceso, ya que no solamente han sido introducidos las pruebas que revaloriza y observa...sino que también se ha producido prueba documentos y el informe del asignado al caso.” (sic).

De entrada, la Sala advierte cierto grado de confusión argumentativa en los planteamientos expuestos por la recurrente; por cuanto, se cuestiona la labor del Tribunal de alzada; por una parte atribuyéndole una abierta valoración de las pruebas numeradas 4, 5 y 6, para más adelante aseverara que esa misma instancia no tomó en cuenta la existencia de otra documental, consistente en los manifiestos internacionales de carga.

En el Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, es claramente visible un hilo conductor de su decisión, por una parte, nacido en los planteamientos efectuados por los acusadores público y particular, en sus recursos de apelación restringida, que dentro del detalle sintetizado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, acudieron a cuestionar la existencia de los errores descritos en al art. 370 incs. 1) y 6) del CPP; es decir, errónea aplicación de la Ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba; siendo que, para ello se adujeron dos cuestiones específicas (que bajo otras palabras fueron coincidentes en ambos recursos de apelación) una asentada en que varios elementos de prueba no fueron valorados por el Tribunal de Sentencia, así como –y es resultado lógico- la Ley sustantiva había sido erróneamente aplicada.

Bajo tales argumentos, el Tribunal de apelación emprendió un análisis que en efecto detecta aquella insuficiencia argumentativa, pues ciertamente el caudal de párrafos de la Sentencia, no posee exhaustividad sobre cuáles fueron las consideraciones por las que el Tribunal sostuvo –desde un margen probatorio objetivo- cuáles las razones por las que arribó a su decisión. De hecho el Auto de Vista 07, cuestionó que el tribunal de origen “no valoró en lo absoluto las pruebas documentales de cargo presentadas en la acusación fiscal que constan en 30 pruebas documentales” (sic), aseveración que si bien podría ser pasible a una afirmación de insuficiente fundamentación, no deja de delatar una evidencia que afecta cuestiones medulares al debate de juicio oral, como es el caso de las cuestiones por las que la acusación consideró los delitos habían sido cometidos por los acusados.

Es visible también, la apreciación realizada por el Tribunal de apelación, en torno a cual el criterio de la prueba N° 4 (reclamada como no valorada en ambas apelaciones restringidas) la prueba N° 5 y la prueba N° 6, en torno al daño al Estado supuestamente ocasionado, emergentes de los “beneficios y ventajas para la empresa de María del Rosario Gutiérrez Wells” (sic), entendiendo que las mismas no fueron abordadas para fundar la decisión absolutoria y en consideración del Tribunal de apelación debían de ser consideradas, lo que condujo a determinar que no se hubo realizado un análisis conjunto y armónico de la prueba en el orden del art. 173 del CPP, asegurando que “la sentencia recurrida, valora parcialmente las pruebas de cargo y se basa en las de descargo interpretadas por la defensa de los acusados” (sic).

Como ya se adelantó, el nuevo examen crítico y valorativo sobre medios de prueba, en fase de apelación restringida se encuentra vedada a los Tribunales de apelación; empero, tal limitación no se ancla en un fin sacramental en torno al principio de inmediatez, sino es cotejado a partir de un examen de razonabilidad y racionalidad; es decir, la censura de una sentencia puede ser vista en el orden no de las conclusiones emergentes de la actividad

probatoria, sino de que las mismas o bien sean incompletas sobre el acervo probatorio o que su consistencia se diluya en la irracionalidad o el absurdo sin haberse respetado las reglas de la sana crítica.

En el caso que ocupa autos, la insuficiencia valorativa en la sentencia es ampliamente visible, de cuenta que tal aspecto fue llevado en reclamo a apelación restringida bajo la forma habilitante de los incs. 1) y 6) del CPP, produciendo una decisión anulatoria que de modo alguno puede ser considerada como un nuevo ejercicio de valoración de la prueba, por cuanto el Tribunal de alzada no brindó ninguna consideración que tienda a modificar la sentencia a partir de una reinterpretación de los hechos o las pruebas; sino en todo caso y sobre un hecho concreto comprendió no se había actuado con exhaustividad, lesionando de tal manera el art. 173 del CPP y por ende disponiendo la realización de un nuevo juicio. No siendo evidente entonces, la existencia de contradicción alguna con los precedentes invocados.

III.4. Del recurso de casación de José Alberto Ortiz Tomasi.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en revalorización de la prueba testifical y documental, identificando las documentales PD-5 y PD-6; además, de la valoración probatoria que no fue parte de la comunidad de la prueba dentro del juicio oral. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 200/2012-RRC de 24 de agosto, 384/2005 de 26 de septiembre, 304/2012-RRC de 23 de noviembre y 0034/2013-RRC de 14 de febrero, relacionados a la prohibición de pronunciarse sobre cuestiones de hecho y de revalorización de la prueba.

Sobre la prueba de cargo N° 5, alrededor de la que el Auto de Vista impugnado señalase no haber sido valorada correctamente, el recurrente manifestó que ella “nunca fue reclamada en el contendio de las apelaciones” (sic) vulnerando el art. 398 del CPP. Similar acusación fue reiterada en relación a la prueba de cargo N° 6, expresando también que ella fue revalorizada, enfatizando la frase “se puede presumir” inmersa en el Auto de Vista 07.

III.4.1. Doctrinal legal aplicable contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, fue dictado dentro de un proceso por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas. En casación se acusó que el Tribunal de apelación, en forma ultra y extra petita anuló la Sentencia y procedió a dictar una nueva, revalorizando la prueba, valorando los hechos no probados o inexistentes, sobre una supuesta conducta antijurídica, quebrantando el principio de inmediación e intangibilidad de la prueba; de tal cuenta verificada la certeza de la denuncia, la Sala pronunciante emitió la siguiente doctrina legal:

“Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal”.

El Auto Supremo 384/2005 de 26 de septiembre, aborda el tema de la prohibición de la revaloración de prueba por el Tribunal de alzada, señalando; además, que su facultad se limita al control sobre la aplicación correcta de la sana crítica, razonando que en caso de su inobservancia ese tribunal se halla facultado para ordenar juicio de reenvío. La Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“...es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el Juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el Tribunal de Apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma, el Tribunal de Apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el Tribunal de Alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica”.

Por su parte el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, se pronunció ante la denuncia de anulación de una sentencia absolutoria, a partir una revalorización de la prueba, la parte recurrente alegó que los de apelación incursionaron en la relación histórica del hecho, valoraron testificales asignándoles valor positivo y de forma subjetiva otorgándoles total credibilidad. En el análisis de fondo la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que el Tribunal de apelación “excediendo la labor que la ley le asigna, emitió una nueva Sentencia condenando al imputado que inicialmente fue absuelto una vez desarrollado el acto de juicio”, afirmando que si ese Tribunal “concluyó que la Sentencia apelada incurrió en defectos le correspondía anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal y no así dictar una nueva Sentencia que en los hechos expresa inobjetablemente una revalorización de la prueba, actividad que le está vedada”; de tales consideraciones, se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, emitiéndose la siguiente doctrina legal:

“El Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediatez y contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso; debiendo reiterarse que si bien el art. 413 in fine del CPP, establece que: “Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal

de alzada resolverá directamente", el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al Tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba, que al estar sujetos a los principios citados de inmediación y contradicción, propios del sistema procesal acusatorio vigente en el Estado boliviano, resultan intangibles"

El Auto Supremo 0034/2013-RRC de 14 de febrero, tiene como antecedente un proceso por el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente (art. 308 Bis del CP), en el que habiéndose dictado sentencia absolutoria y activado el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada revocó el fallo de grado declarando la culpabilidad del imputado condenándolo a una pena privativa de libertad de cinco años; situación que motivó que el mismo recurra en casación denunciando que el Auto de Vista impugnado, no cumplió con el principio de fundamentación suficiente y razonable sobre todos y cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida y su respaldo probatorio, conforme a la exigencia del art. 124 del CPP, manifestando que fuera contrario a la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 384/2005 de 26 de septiembre y 086/2009 de 18 de marzo. En el análisis, de fondo la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, consideró que "efectivamente el Auto de Vista impugnado contradice la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, en resguardo del cual, el Tribunal de alzada, de considerar vulneradas, en la valoración de las pruebas, las reglas de la sana crítica, debió ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal", disponiendo dejar sin efecto el Fallo del Tribunal de alzada y emitir la doctrina legal descrita a continuación:

"...los jueces y Tribunales son los únicos facultados para realizar la valoración de las pruebas incorporadas durante el juicio oral, en virtud del principio de inmediación, estando el Tribunal de alzada impedido de revalorizar las pruebas, por no ser competente para ello, no siendo la apelación restringida el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia. Tampoco el sistema procesal admite la doble instancia, estando limitado el accionar del Tribunal de Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, debiendo indicar el objeto concreto del nuevo juicio cuando la nulidad sea parcial; o, en su caso, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente. Sin embargo, se vulneran los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y se incurre en una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación".

III.4.2. Análisis del caso.

Del análisis de los antecedentes, se establece que el recurrente alegó como uno de los motivos de casación un presunto acto de revalorización de la prueba testifical y documental, entre ellas la prueba de cargo documental PD-5 y PD-6; además, de valorar prueba que no fue parte de la comunidad probatoria dentro del juicio oral, argumentando esencialmente que el Tribunal de apelación, incurrió en el citado defecto al otorgarle una nueva interpretación a las pruebas de cargo.

Como ya se señaló anteriormente, el argumento central en el Auto de Vista 07 de 23 de marzo de 2018, lejos de la extensa paráfrasis presente a fs. 1164, está referido a la falta de valoración integral y conjunta de parte del Tribunal de sentencia sobre la prueba aportada; lo que no puede ser confundido con una situación de valoración probatoria, que el recurrente pretende, de lo que se extrae que el Tribunal de alzada en cumplimiento de su función de control de legalidad previsto por ley, con la finalidad de establecer el iter lógico y de controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, no incurrió en ninguna labor de revalorización de prueba, sino en principio adecuó el reclamo del recurrente, sin que de la lectura comprensiva e íntegra del Auto de Vista impugnado, se advierta la existencia de revalorización probatoria, pues el Tribunal de alzada al no poseer potestad de resolver sobre la existencia o no medios probatorios sobre temas que fueron motivo del contradictorio procedió a anular la Sentencia y ordenar el reenvío del juicio.

Por lo referido, tomando en cuenta el motivo del presente recurso de casación y que la doctrina legal invocada por el recurrente y desarrollada en el anterior párrafo, tiene coincidencia en afirmar que los tribunales de apelación actúan estrictamente en el orden de los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas; se concluye en la inexistencia de contradicción con el Auto de Vista impugnado, al advertirse que el Tribunal de alzada no revalorizó prueba alguna; sino ejerciendo su labor de control de legalidad, advirtió una equivocada subsunción de la denuncia planteada, para luego considerarla y resolverla en el ámbito de competencia; en cuyo mérito, el recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por María del Rosario Gutiérrez Wells y José Alberto Ortiz Tomasi.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



39

Ministerio Público y otra c/ Marco Antonio Villagrán Castillo
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 288 a 315, Marco Antonio Villagrán Castillo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 39/2018 de 17 de mayo, de fs. 275 a 277 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Wilson Maldonado Balderrama y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 05/2016 de 3 de mayo (fs. 198 a 202 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio Villagrán Castillo, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas al Estado y pago de daños y perjuicios a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Marco Antonio Villagrán Castillo (fs. 210 a 228 vta.), y el acusador particular Wilson Maldonado Balderrama (fs. 230 a 232), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 39/2018 de 17 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas y daños a calificarse en ejecución del fallo, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 674/2018-RA de 14 de agosto, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que, en su recurso de apelación fundamentó como agravio la falta de motivación de la Sentencia en los apartados II y II.1, y nunca indicó como agravio el

defecto previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, afirmando por ello que en el apartado II.1 del Auto de Vista impugnado existió un pronunciamiento inmotivado e incongruente; advirtiendo la misma circunstancia en el apartado II.2 donde el Auto de Vista cuestionado se pronunció respecto a la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, lo que tampoco había invocado en la apelación restringida.

Asimismo señala, que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de motivación ya que, en los apartados II y II.1 de su recurso de apelación restringida indicó la falta de motivación de la Sentencia en sus requisitos de ser expresa, clara, legítima, completa y lógica en diferentes apartados; sin embargo, el Tribunal de apelación no se pronunció de manera separada y específica respecto a la inexistencia de motivación de la Sentencia o la falta del requisito de ser “expresa”, no obstante de haber sido alegado como agravio, denotando en el Considerando II.1 de la Resolución recurrida una simple remisión a los antecedentes que configuran la Sentencia y una simple relación de hechos, sin pronunciamiento específico en relación a lo argumentado en el recurso.

1) Refiere, que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, invocado en su recurso de apelación restringida; asimismo, de la misma manera contrario a los Autos Supremos 218/2014-RRC de 4 de junio, 14 de 26 de enero de 2007 y 86/2013 de 26 de marzo.

Refiere, que el Auto de Vista impugnado incurrió en ausencia de motivación con relación al apartado II.1.1.3 de su recurso de apelación restringida, ya que, el Tribunal de Sentencia no consideró ni valoró la contradicción de las declaraciones testificales de la Psicóloga Teodolinda Morales y el Informe del asignado al caso (MP-5), con las declaraciones de la madre Josefa Antelo que habrían referido que la víctima al momento de ser encontrada con el arma, ésta manifestó que la llevó por una apuesta que hizo con las compañeras, contradicción que afectaría a la validez intrínseca de las pruebas, y cuya ausencia de motivación afectaría a la Sentencia por carecer del requisito de ser legítima, concluyendo que, la Resolución recurrida no se pronunció con relación a este defecto.

Señala que, el Auto de Vista recurrido sería contradictorio a los Autos Supremos 065/2012-RA de 19 de abril (invocado en la apelación restringida), 342 de 28 de agosto de 2006 y 86/2013 de 26 de marzo.

2) Denuncia ausencia de motivación en el Auto de Vista recurrido, respecto del apartado II.1.1.4 de su recurso de apelación restringida referido a que la Sentencia carecería de motivación porque no cumpliría con el requisito de ser “completa”, omitiendo una respuesta específica, resultándole contradictorio a los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 (invocado en la apelación restringida), y 5 de 26 de enero de 2007.

Refiere que, en la especie se alegó que la Sentencia carecería de motivación porque no cumpliría el requisito en cuanto a su contenido de ser “completa”, debido a que no se pronunció sobre la comprobación y confirmación absoluta de la existencia de acceso carnal, extrañando la exposición de los motivos sobre una cuestión decisiva como es la subsunción del hecho al tipo penal acusado, o los elementos constitutivos del tipo penal, obviándose la declaración de los médicos forenses y los informes médico legales detallados en el recurso de apelación, ocurriendo lo mismo en el Auto de Vista que incurrió en falta de consideración y respuesta al contenido de éste apartado denunciado como agravio en el recurso de apelación, generando contradicción con el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo.

3) Aduce que no se consideró ni resolvió el agravio contenido en el apartado II.1.5 de su recurso de apelación restringida referido a la inexistencia de motivación de la Sentencia por carecer ésta del requisito de la lógica, denunciando ausencia de motivación derivada de la inobservancia o transgresión a las reglas de la sana crítica en las leyes de la lógica, que no ameritó pronunciamiento de manera específica, puntual y precisa por el Tribunal de apelación, considerándolo como un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, reiterando además que nunca se planteó como agravio la fundamentación insuficiente, habiéndose planteado la inexistencia de motivación además de la contradicción en las declaraciones de los testigos con la documental, lo cual debió ser valorada por el Tribunal de Sentencia, llegando a confundir los agravios el Tribunal de apelación, pronunciándose respecto a agravios no invocados.

4) Arguyendo un desconocimiento del deber de ejercer el “control de logicidad del fallo sentencial” por parte del Tribunal de apelación, contraviniendo los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007, 5 de 26 de enero de 2007 y 86/2013 de 26 de marzo, concluyendo que el Auto de Vista cuestionado no dio respuesta puntual, precisa y específica a todos los agravios del recurso de apelación restringida, limitándose a realizar una relación de hechos y a transcribir fragmentos de la Sentencia, contraviniendo en éste caso el Auto Supremo 14 de 26 de enero de 2007.

Advierte ausencia de motivación respecto del agravio contenido en el apartado II.1.2 de su recurso de apelación restringida, referido a la falta de motivación con relación a la inexistencia de subsunción del hecho y falta de tipicidad, arguyendo una ausencia de exposición de los motivos que justifiquen la convicción del Juez en cuanto al hecho, limitándose el Tribunal de apelación a realizar una relación de hechos, una transcripción fragmentada de la Sentencia, una alusión a la prueba rendida, sin expresar un criterio propio respecto a este agravio y sin realizar un proceso de subsunción aplicando el principio de tipicidad, contraviniendo todos los precedentes jurisprudenciales precitados, careciendo el Auto de Vista impugnado de los requisitos de ser expreso, completo, legítimo y lógico que hacen a la motivación.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, determinando que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución, ordenando la reposición del juicio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 674/2018-RA de 14 de agosto, de fs. 323 a 326 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Marco Antonio Villagrán Castillo, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 05/2016 de 3 de mayo, el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio Villagrán Castillo, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas al Estado y pago de daños y perjuicios a favor de la víctima, bajo las siguientes conclusiones:

1. Que la víctima al momento que refiere la denuncia contaba con 11 años de edad el 2013 y 12 años de edad del 2014, aspecto demostrado con la prueba documental MP-4, consistente en el certificado de nacimiento.

2. Que del certificado médico legal, además del testimonio dado en audiencia de juicio, al examen físico general de 14 de noviembre de 2014, se observó membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua en hora 4 y horas 10, sin poder establecer la causa de dicho desgarro.

3. De la declaración de la menor víctima prestada en audiencia de juicio oral, indica que fue el acusado el que la abusó por varias veces, del testimonio de la psicóloga de la Defensoría manifestó que el primer momento en el que habló con la menor era en la Unidad Educativa Julio Crevaux donde llaman a la defensoría indicando que había una menor que estaba portando arma de fuego, que por ese motivo se dirigió ahí, se entrevistó con la menor en tres oportunidades, ese día fue al colegio, que la mimó hizo referencia que la habían llevado a la dirección porque tenía un arma de fuego en su mochila y le explica cómo sacó el arma, de cómo se reúne con sus compañeras de colegio, que el arma llevó por un juego que tenían entre ellas, de quien llevaba el arma más peligrosa, ello para ser la líder del grupo. Por horas de la tarde en una nueva entrevista refiere que fue abusada sexualmente por el negro Villagrán para no comprometer a sus amigas y que sus padres no tenían conocimiento de ello y se pasó al Ministerio Público. Por su parte la madre de la menor manifestó que se enteró el 14 de noviembre de 2014, cuando bajó al colegio de su hija ingresó vio policías y a su hija sentada, no recuerda quien le dijo que su hija tenía un arma, le preguntó a la misma que le pasaba, ella le dijo que llevó el arma para matarlo al negro Villagrán porque la violó.

El testimonio del policía asignado al caso Isaías Velásquez manifestó que el 14 de noviembre de 2014 a horas 11:52 aproximadamente al llamado del colegio Julio Crevaux, se constituye en dicha unidad en el lugar constata la presencia de una menor de doce años de edad y el arma de fuego que estaba en la mochila de la menor, posteriormente la menor fue trasladada a la dirección donde se le quita el arma y de esa manera su persona la entrevista, estando su madre y la defensoría, al preguntarle porqué portaba el arma de fuego, la menor respondió que era para matar al negro Villagrán porque había abusado sexualmente de ella.

5. Está demostrado por toda la prueba documental y testifical de cargo, así no haya testigos presenciales, al margen de la víctima, que la menor víctima ha sido posiblemente abusada sexualmente desde el 2013, cuando se encontraba en la casa con su hermana, quien aprovechando que su madre la dejaba en la vivienda donde vivía el acusado con su hermana y su hijo.

Que en el presente caso se ha probado que la víctima al momento de los hechos contaba con 11 años de edad, que ha existido acceso carnal y que el acusado es responsable del mismo.

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

Notificado con la Sentencia, Marco Antonio Villagrán Castillo interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

II. "EXPRESIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS".

II.1. Vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia, por inobservancia del art. 124 del CPP, que se constituye en defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP y en defecto de

Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; manifiesta que el Tribunal de juicio incumplió la motivación y fundamentación ya que le resulta incompleta, no le resulta expresa, clara y no cumple con las reglas de la lógica.

II.1.1. "EXAMEN DE LA SENTENCIA Y FUNDAMENTACIÓN DE LA INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN", citando al autor Fernando de la Rúa refiere que determinó que la motivación está sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido, en cuanto a ello la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

II.1.1.2. "INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE SER 'EXPRESA' LA MOTIVACIÓN", manifiesta que la Sentencia en el apartado IV valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho, evidencia que incumplió "esa tarea", ya que únicamente se avocó a suplir la motivación por una remisión y descripción a otros actos y a las constancias del proceso, ya que en todos los puntos del apartado, en el que supuestamente realiza una valoración tan solo se limitó a describir la prueba testifical y documental; no obstante, de ser contradictorias e inválidas las declaraciones y testificales y prueba documental, omitiendo la Sentencia establecer cuál el valor probatorio de las declaraciones testificales sin son creíbles y por qué; toda vez, que las testigos de cargo Josefa Antelo en su declaración se contradijo con la testigo Teolinda Morales Aban Psicóloga de la Defensoría de la Niñez de Villa Montes, pues la menor en ningún momento señaló que cuando se encontraba en el colegio, que fue abusada sexualmente por el negro Villagrán y que llevó el arma para matarlo; sino, que fue por un juego o apuesta realizada con sus compañeras para ser líder del grupo. También incurre en contradicción la declaración del asignado al caso Isaías Velásquez ya que afirmó que la adolescente cuando se encontraba en el colegio dijo que la llevó por un juego y apuesta que hizo con sus compañeras de colegio; no obstante, el Tribunal de mérito dictó Sentencia que no es expresa ante la falta de exposición de argumentos propios respecto a la prueba de cargo decisiva y sobre la cual se sustenta el fallo, comprobándose que no se consignó las razones que determinan la condena, realizándose una simple relación de la causa; además, que la Sentencia no expresa el razonamiento del Tribunal, ni en el camino intelectual llamado iter lógico, limitándose a realizar una mera relación de las declaraciones de los testigos en el juicio, del perito y de la prueba documental, evidenciándose la falta de motivación en su contenido expresa

II.1.1.3. "INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN DE SER 'LEGÍTIMA'"; toda vez, que la Sentencia se funda en declaraciones testificales de cargo absolutamente contradictorias, por tanto inválidas e ilegales, ya que, Josefa Antelo madre de la víctima se contradice con la declaración de la testigo de cargo Teolinda Morales Aban Psicóloga de la Defensoría de la Niñez de Villa Montes, pues de la versión de ésta última se tiene que la menor en ningún momento dijo que cuando se encontraba en el colegio, fue abusada sexualmente por el negro Villagrán y que llevó el arma para matarlo; sino, que señaló que llevó el arma por un juego o apuesta realizada con sus compañeras para ser líder del grupo; existiendo también contradicción de la declaración de Teolinda Morales Aban con la declaración del policía asignado al caso Isaías Velásquez que desconoce y se contraria a sí mismo, ya que, en otra prueba documental de cargo consistente en su informe afirmó que la adolescente cuando se encontraba en el colegio dijo que el arma fue llevada por un juego y apuesta que hizo con sus compañeras de colegio; no obstante, de esas contradicciones se emitió fallo que carece del elemento de ser legítima, ya que, fundada en declaraciones falsas no puede reputarse como adherida al marco de la legalidad, pues empleando el método de la exclusión mental hipotética, tiene que de no valerse las declaraciones, no existiría prueba

alguna de la supuesta autoría y culpabilidad, por lo que la sentencia en su fundamentación es ilegítima.

II.1.1.4. "INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN DE SER 'COMPLETA'"; citando la obra del tratadista Fernando de la Rúa en su libro la Casación Penal, refiere que la Sentencia carece del requisito de ser completa debido a que omitió la exposición de los motivos sobre la subsunción del hecho al tipo penal acusado; es decir, a los aspectos constitutivos del tipo penal acusado, puesto que, para la determinación de la existencia del delito de Violación es indispensable la comprobación de un hecho principal en este caso el acceso carnal, además que ese hecho principal se constituye a su vez en un elemento constitutivo del tipo penal, que se instituye en un punto decisivo y en una cuestión fundamental que debe ser valorada y comprobada por el Tribunal de juicio, debiendo para ello expresar una valoración respecto a la prueba que indica el hecho principal, aspecto que fue desconocido por la Sentencia ya que no acompañó valoración alguna a la prueba testifical expresada a través de los médicos forenses quienes alegaron que no se pudo establecer la causa del desgarro y que para comprobar si se debió a acceso carnal y agresión sexual, se debió realizar pruebas en ADN en un laboratorio de genética; además el propio Tribunal refiere "QUE LA MENOR VMA, HA SIDO POSIBLEMENTE ABUSADA SEXUALMENTE", lo que le significa que existiría una probable responsabilidad penal por parte del acusado, ya que el propio Tribunal no cuenta con certeza absoluta de la existencia del delito, por lo que no le resulta completa.

II.1.1.5. "INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN POR CARECER LA SENTENCIA DEL REQUISITO DE LA 'LOGICA'"; Previa explicación doctrinaria afirma, que las leyes de la lógica son la coherencia y la derivación; así refiere: a) Inexistencia de la Ley de Coherencia que se constituye en una Ley de la lógica; ya que, la motivación para ser lógica debe responder a las referidas leyes que preside el entendimiento y pensamiento humano por lo que deberá contar con las siguientes características: ser coherente, no contradictorias; e, inequívocas. Bajo el título "ELEMENTOS DE RACIOCINIO O ELEMENTOS DE PRUEBA DE LA SENTENCIA", manifiesta que son la prueba testifical consistente en las declaraciones de los médicos forenses Weimar Soruco Vaca, Walter Flores Espinoza, que de la prueba documental consistente en certificado médico forense, el Tribunal de mérito concluye la existencia de la Violación atribuyéndole la autoría a sabiendas de que no se realizó examen genético de ADN. Añade, que la afirmación no es inequívoca ya que los elementos de prueba dejaron dudas sobre la existencia de un desgarro a causa de acceso carnal o agresión sexual, por lo que la conclusión de Violación le resulta incierta, evidenciándose de la propia Sentencia que en el acápite "IV. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y VOTOS DEL TRIBUNAL ACERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO" señaló que la menor ha sido posiblemente abusada sexualmente, existiendo para el Tribunal de origen probable responsabilidad penal, lo que demuestra que no se cumplió con el componente de la coherencia que es la congruencia, ya que, la afirmación del Tribunal de juicio de que existió violación a causa de acceso carnal no guarda correlación y concordancia con lo expresado en la prueba literal y testifical, transgrediéndose la "ley coherencia" como "ley de la logicidad", quedando duda del alcance de la afirmación de su culpabilidad, ya que, la Sentencia adolece de logicidad, lo que degenera en una ausencia y falta de motivación; b) Inexistencia de motivación por vulneración de la Ley de "derivación" como regla de la lógica; previa explicación de la derivación a través del autor Fernando de la Rúa refiere que la motivación debe ser concordante y para que esa concordancia pueda existir el razonamiento debe

derivar de elementos verdaderos; es decir, que la motivación debe ser verdadera se viola esta regla cuando se basa en elementos probatorios inexistentes o falseados en su contenido o significado; asimismo la motivación debe ser suficiente; no obstante, la Sentencia carece de logicidad al vulnerar la derivación, ya que, no existe concordancia puesto que el razonamiento o la convicción de que existió acceso carnal como hecho constitutivo del delito de Violación no deriva de elementos verdaderos y suficientes, máxime si se requiere de prueba científica de ADN para determinar si hubo acceso carnal, basándose dicha afirmación en elementos probatorios inexistentes en su contenido debido a que las declaraciones de los médicos forenses refieren que la única manera de saber si hubo acceso carnal o relación sexual es a través de un análisis de ADN lo que nunca se realizó no obstante de haberse tomado las muestras por el Ministerio Público, significando que se realizó una falsa motivación de la Sentencia, no respetando el “principio de la razón suficiente”, puesto que, de los informes médicos no existe prueba de la cual derive o se deduzca la conclusión de acceso carnal, no siendo el razonamiento del Tribunal verdadero, concordante y suficiente ya que se sustenta en prueba inexistente. Añade, que la motivación para ser derivada y ajustada dentro de la lógica debe ser suficiente y respetar el principio de razón suficiente, que significa que debe estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, lo que en su caso no sucede.

II.1.2. “VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO (ART.117) DE LA CPE, POR INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA POR INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD”; citando al tratadista Fernando de la Rúa en su libro la Casación Penal y los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, refiere que el Tribunal de mérito debió partir de los hechos, describirlos de manera específica y de manera cronológica en cuanto a sus sucesiones en el tiempo; describir la prueba que su vez se constituye en respaldo de los hechos constitutivos de delito; y, realizar el proceso de subsunción; en su caso el núcleo del tipo penal que es el acceso carnal no fue descrito, partiendo de la prueba ya que la misma Sentencia en el numeral 2 del apartado IV establece, sin poder establecer la causa de dicho desgarró, así como lo expresado por los médicos forenses, no dando el fallo razones sobre los elementos introducidos en el proceso, lo que le es, no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la Sentencia, que en su apartado IV denominado Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho, observa ausencia de motivación fáctica, probatoria y jurídica comprendida en la subsunción de los hechos al tipo penal por el que fue condenado, limitándose la Sentencia a consignar citas parciales y fragmentadas de doctrina sin que haya cumplido la obligación de realizar una subsunción de los hechos que supuestamente fueren desplegados por su persona; asimismo la Resolución en su apartado fundamentación jurídica se limitó a consignar citas doctrinales y legales sin conexión lógica con los hechos y el tipo penal acusado, sin indicar el artículo en el que se encuentra el delito, para determinar los elementos constitutivos de ese delito y partir de ahí para determinar la subsunción de los hechos desplegados por su conducta a los elementos del delito.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista impugnado, declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia; bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

Que el acusado refiere como agravio defecto fundado en el art. 370 incs. 3) y 5) del CPP. En atención al defecto de Sentencia invocado, falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada previsto por el art. 370 inc. 3) del CPP, con relación a la subsunción del hecho al tipo penal atribuido el apelante refiere, que el Tribunal no realizó el más mínimo análisis de en qué consistió la supuesta conducta dolosa en el delito por el cual fue condenado; al respecto cabe referir que el Tribunal de origen realizó una relación circunstanciada de los hechos expuestos por el Ministerio Público en su pliego acusatorio en el que hizo concreta referencia a la comisión del delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, teniéndose de esa manera que el Tribunal de mérito con el voto unánime de sus miembros llegó a la conclusión de que los hechos ocurrieron conforme al pliego acusatorio. En ese contexto la calificación del delito constituye parte fundamental del principio de tipicidad que debe ser siempre observado al momento de la emisión de la Sentencia, porque es una obligación fundamental del Órgano Jurisdiccional el garantizar la aplicación debida de la Ley penal sustantiva en la labor de encuadrar la conducta del imputado al marco descriptivo penal, tarea subsuntiva que debe además encontrarse debidamente motivada, explicando las razones por la que determina que la conducta se adecua al tipo penal para sustentar la consiguiente punición legal. Que en la Sentencia se evidencia, que adecuó el hecho ilícito al tipo penal de manera correcta; toda vez, que consideró el hecho de que la víctima menor de edad, según denuncia desde sus 11 años fue objeto de agresión sexual por parte del imputado, desde el mes de junio y julio de 2013 y que según refiere el certificado médico legal se ha observado membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, constituyen las circunstancias que fue tomado en cuenta para subsumir la conducta al tipo penal referido en el art. 308 Bis del CP.

En cuanto a la supuesta fundamentación insuficiente y contradictoria, no basta su mera alegación para conceptualarla como cierta, efectivamente se trata de una de las garantías mínimas del debido proceso en ese sentido el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril estableció que la fundamentación de las resoluciones en materia penal exige de parte del Juez o Tribunal de mérito desarrolle una actividad fundamentadora del fallo que comprende varios momentos a saber: la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica. En los de la materia los hechos que quedaron sentados en Sentencia dan cuenta de la existencia del hecho acusado, puesto que la víctima menor de edad en su declaración presentada en juicio oral, indica que el acusado abusó de ella varias veces, aspecto fáctico corroborado con el certificado médico legal introducido a juicio y que documentalmente fue incorporado signado como prueba MP-2 donde se observó membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, que no merecieron cuestionamiento, constituyendo soporte estructural sobre el que el Tribunal de origen realizó la tarea de subsunción de la conducta denotada por el imputado, para encuadrar al tipo penal de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente e imponer condena; toda vez, que el Tribunal de mérito no tiene dudas del hecho ocurrido y de la culpabilidad del acusado, dado que en la última parte del punto IV. Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho señaló "La violación a Niña prevista en el Art. 308 Bis del CPP, no exige la presencia de la fuerza física o intimidación para la adecuación de la conducta al tipo, bastando para darse la tipicidad el acceso carnal con persona menor de 14 años, que en el presente caso ya se ha probado que la víctima al momento de los hechos contaba con 11 años de edad, que ha existido acceso carnal y que el acusado es reprochable de los mismos, adecuándose así s conducta al delito previsto y sancionado en el referido Art. 308 Bis del CPP, (...), por ello los miembros del Tribunal han

creado convicción plena con certeza absoluta y sin lugar a dudas que el hecho acusado de violación existió y que Marco Antonio Villagrán Castillo es responsable del mismo en grado de autor, por lo que merece sanción”.

Respecto a la valoración de las declaraciones testificales, de la revisión de la Sentencia, tiene que el Tribunal de mérito hace una relación de las declaraciones prestadas por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Teolinda Morales Aban, de la madre de la víctima Josefa Antelo Galarza del policía asignado al caso Isaías Velásquez Segovia, mismas que son coincidentes en relación a las circunstancias que llevaron a descubrir el hecho acusado; toda vez, que los testigos de cargo refieren que la víctima menor de edad, al ser descubierta con el arma de fuego en el colegio, indicó que llevó dicha arma para matar al negro Villagrán porque él la violó. Tiene que la origen cumple con la motivación que se exige de parte del Tribunal de juicio de desarrollar una actividad fundamentadora o motivadora que comprende varios momentos que son la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica; toda vez, que se cuenta con la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos y probados con claridad y precisión, la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba y la valoración de los elementos de juicio introducidos a juicio, la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado; en consecuencia, colige que el fallo se ajusta a la exigencia del art. 124 del CPP; toda vez, que el Tribunal de juicio, hace una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio tanto de la prueba testifical como la documental de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana crítica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida de conformidad al art. 173 del CPP, teniéndose por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una Sentencia penal.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido: i) incurrió en un pronunciamiento inmotivado e incongruente en sus apartados II.1 y II.2, respecto a sus motivos II y II.1 de su recurso de apelación restringida; ii) incurrió en ausencia de motivación respecto al punto II.1.1.3 de su recurso de apelación restringida; iii) incurrió en ausencia de motivación en relación al punto II.1.1.4 de su recurso de apelación restringida; iv) no consideró, no resolvió su agravio contenido en el apartado II.1.5 de su recurso de apelación restringida; y, v) incurrió ausencia de motivación en relación a su reclamo contenido en el punto II.1.2 de su recurso de apelación restringida; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

Respecto al primer motivo concerniente al pronunciamiento inmotivado e incongruente, invocó el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión, Usurpación agravada y Daño Simple, en el que constató que las Resoluciones inferiores fueron emitidas sin la debida motivación, incumpliendo la obligación prevista por el art. 124 del CPP; aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “Las resoluciones, para ser válidas, deben

ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal.

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

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

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

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

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

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

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

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta.

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

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

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

También invocó, el Auto Supremo 218/2014-RRC de 4 de junio, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, que en el fondo fue declarado infundado; consecuentemente, no sentó doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastado con el motivo sujeto a análisis, aspecto por el que no será considerado.

El Auto Supremo 14 de 26 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estelionato, en el que constató que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación intelectual; puesto que, a tiempo de resolver el recurso de apelación interpuesto se había limitado a transcribir en los tres primeros considerandos, los antecedentes del proceso, el razonamiento del Tribunal de origen y las alegaciones impugnadas por las partes, y en el cuarto considerando se limitó a una relación de normas legales, lo que no suple la debida fundamentación, situación por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "Si una sentencia cumple con la garantía de la debida motivación, una sentencia sustentada en argumentos claros cumple además con otras dos garantías adicionales, una en interés de las partes y otra en interés de la sociedad en general: la de hacer asequible el acceso a la justicia en este caso mediante los recursos -si los hay-, y la de garantizar el derecho a la información, pues una sentencia oscura a disposición del público permite el acceso a la información, pero una sentencia que es clara lo garantiza, lo hace realmente efectivo, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador sentenció de una determinada manera un juicio.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que se limiten a transcribir los antecedentes procesales, los criterios del juzgador expuestos en la resolución en análisis, los fundamentos de las partes o a hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, seguido por

el juzgador a efecto de arribar a determinada conclusión, cumpliendo de esa manera con la previsión del artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y asegurando la efectividad de una amplia gama de derechos constitucionales”.

Finalmente invocó el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Aborto Seguido de Muerte, en el que constató que el Tribunal de Alzada no cumplió con su obligación de pronunciarse puntualmente sobre el motivo de apelación denunciado; toda vez, que en ninguno de los acápites de la resolución impugnada, encontró fundamento que respalde las conclusiones a las que arribó, lo que infringe los arts. 124 y 169 inc. 3) del CPP, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115 y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

En alzada, conforme ha establecido la amplia doctrina emanada por el Máximo Tribunal de Justicia, los Tribunales a momento de resolver las apelaciones restringidas, deben pronunciarse de forma puntual, precisa, y bajo ningún aspecto esgrimir fundamentos generales, evasivos, vagos o imprecisos que generen confusión y dejen es estado de indeterminación a las partes por ser vulneratorias del debido proceso en sus elementos derecho a la motivación de los recursos, a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica y al artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, pues no es fundamentación suficiente la simple remisión a obrados o cita de alguna parte del proceso, doctrina y/o jurisprudencia, seguida de conclusiones, sin respaldo jurídico, ni explicación razonada del nexo entre la normativa legal y lo resuelto; es decir, el Tribunal de Apelación debe plasmar el porqué del decisorio, emitiendo criterios lógico-jurídicos sobre la base de las conclusiones arribadas por el Tribunal de mérito en cumplimiento a su obligación de ejercer el control de logicidad, con el cuidado de no expresar nuevos criterios respecto a la prueba producida en juicio.

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, a momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto inconvalidable o insubsanable, al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, pues todo acto que vulnera derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado

dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el artículo 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto”.

De los precedentes primero, tercero; y, cuarto invocados, se tiene que resolvieron una temática procesal similar a la que denuncia ahora el recurrente; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

En cuanto al segundo motivo, referente a la ausencia de motivación del Auto de Vista recurrido invocó el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, en el que constató que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida convalidó la Sentencia sin ejercer el correcto control de verificación de la motivación del fallo; aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido; no obstante, no será considerado, puesto que, la problemática analizada difiere de la ahora planteada.

El Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión, Usurpación Agravada y Daño Simple, en el que constató que las Resoluciones inferiores fueron emitidas sin la debida motivación, incumpliendo la obligación prevista por el art. 124 del CPP; aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido, cuya doctrina fue extractada a tiempo de referirnos al primer motivo.

Finalmente invocó el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, que fue dictado por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Aborto Seguido de Muerte, en el que constató que el Auto de Vista no cumplió con su obligación de pronunciarse puntualmente sobre el motivo de apelación reclamado, incurriendo en una insuficiente e indebida fundamentación, situación por el que fue dejado sin efecto, cuya doctrina ya fue extractada.

De los precedentes segundo y tercero, se tiene que resolvieron temáticas procesales similar a la que denuncia ahora el recurrente; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

Respecto al tercer motivo, en el que acusa ausencia de motivación del Auto de Vista recurrido, por cuanto, incurrió en falta de consideración y respuesta, invocó el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que conforme ya se señaló en los anteriores motivos, surgió ante la constatación de que las Resoluciones inferiores fueron emitidas sin la debida motivación, incumpliendo la obligación prevista por el art. 124 del CPP; aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido.

También invocó el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, en el que constató que el Auto de Vista no consideró la denuncia de la parte recurrente, incurriendo en incongruencia omisiva, situación por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta

los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

e) **Lógica:** finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y

exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia.

Finalmente invocó el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, que conforme ya se extractó, surgió ante la constatación de que el Tribunal de Alzada no cumplió con su obligación de pronunciarse puntualmente sobre el motivo de apelación denunciado, incurriendo en una insuficiente e indebida fundamentación; aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido.

De los precedentes invocados, se tiene que resolvieron temáticas procesales similar a la que denuncia el recurrente concerniente a la falta de pronunciamiento; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

Con relación al cuarto motivo, referente a la que no se consideró ni se resolvió su reclamo, invocó el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que conforme ya se señaló en los anteriores motivos, surgió ante la constatación de que las Resoluciones inferiores fueron emitidas sin la debida motivación, incumpliendo la obligación prevista por el art. 124 del CPP; aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido.

El Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Robo Agravado, en el que constató que el Auto de Vista omitió realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida interpuesto, acudiendo a la relación de fórmulas o "muletillas", actividad que constituye en un vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, puesto que, incumplió con su deber de dictar su resolución debidamente motivada, aspecto por el que fue dejado sin efecto sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: "El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

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

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

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación

integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

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

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

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

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

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

que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

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

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

El Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, en el que se constató que el Auto de Vista no consideró la denuncia de la parte recurrente, incurriendo en incongruencia omisiva, situación por el que fue dejado sin efecto; cuya doctrina fue extractada en el anterior motivo.

También invocó el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, que conforme ya se señaló, surgió ante la constatación de que el Auto de Vista no cumplió con su obligación de pronunciarse puntualmente sobre el motivo de apelación denunciado, incurriendo en una insuficiente e indebida fundamentación; aspecto por el que fue dejado sin efecto, cuya doctrina fue extractada a tiempo de referirnos al primer motivo.

Finalmente invocó el Auto Supremo 14 de 26 de enero de 2007, que fue dictada por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estelionato, en el que constató que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación intelectual; puesto que, a tiempo de resolver el recurso de apelación se había limitado a transcribir en los tres primeros considerandos, los antecedentes del proceso, el razonamiento del Tribunal de juicio y las alegaciones impugnadas por las partes, y en el cuarto considerando hizo una relación de normas legales, lo que no suple la debida fundamentación, situación por la que fue dejado sin efecto, cuya doctrina fue extractada a tiempo de referirnos al primer motivo.

De los precedentes invocados, se tiene que resolvieron temáticas procesales similar a la que denuncia el recurrente; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

Finalmente, respecto al quinto motivo, en el que reclama ausencia de motivación del Auto de Vista recurrido, invocó los precedentes precitados, de los que se concluye, que resolvieron temáticas procesales similar a la que denuncia el recurrente referente a la ausencia de motivación; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

III.2. Actividad procesal defectuosa, nulidades procesales y principios que las rigen.

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

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

En cuanto a los principios que rigen las nulidades, este Máximo Tribunal de Justicia, desarrolló amplia doctrina, así el Auto Supremo 550/2014-RRC de 15 de octubre, precisó:

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

(...)

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que “no hay nulidad sin perjuicio”; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño,

señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

(...)

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

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

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

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto al pronunciamiento inmotivado e incongruente.

Sintetizada la denuncia, en la que alega que en su recurso de apelación fundamentó como agravio la falta de motivación de la Sentencia en los apartados II y II.1, y nunca indicó

como agravio el defecto previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, incurriendo el Auto de Vista recurrido en el apartado II.1 en un pronunciamiento inmotivado e incongruente; advirtiendo la misma circunstancia en el apartado II.2, donde se pronunció respecto a la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, lo cual tampoco fue invocado en la apelación restringida.

Añade que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de motivación respecto a los apartados II y II.1 de su recurso de apelación restringida donde indicó la falta de motivación de la Sentencia en sus requisitos de ser expresa, clara, legítima, completa y lógica; sin embargo, el Tribunal de apelación no se pronunció de manera separada y específica respecto a la inexistencia de motivación del fallo o la falta del requisito de ser “expresa”, no obstante de haber sido alegada como agravio, denotando en el Considerando II.1 de la Resolución recurrida, una simple remisión a los antecedentes que configuran la Sentencia apelada y una simple relación de hechos, sin pronunciamiento específico, en relación a lo argumentado en el recurso.

Ingresando al análisis del primer apartado del presente reclamo concerniente al pronunciamiento inmotivado e incongruente, conforme los antecedentes procesales, se tiene que emitido el fallo condenatorio en contra del recurrente, formuló recurso de apelación restringida en el que conforme fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, señaló: como punto II. “EXPRESIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS”; y, como punto II.1. Vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia, por inobservancia del art. 124 del CPP, que se constituye en defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP y en defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; alegando, que el Tribunal de juicio incumplió la motivación y fundamentación, resultándole incompleta, careciendo de ser expresa, clara; e, incumpliendo las reglas de la logicidad; respecto a lo cual, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y ciertamente señaló en su segundo Considerando, punto II.1 que el acusado refería como agravio el defecto fundado en el art. 370 incs. 3) y 5) del CPP; y, en su punto II.2 se pronunció en cuanto a la supuesta fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, de donde se advierte que ciertamente la Resolución recurrida emitió un pronunciamiento incongruente al pronunciarse sobre el defecto del art. 370 inc. 3) del CPP, que conforme los argumentos extractados en el acápite II.2 de este Auto Supremo no fue cuestionado por la parte recurrente a tiempo de formular su recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, corresponde a este Tribunal analizar si la denuncia efectuada por el recurrente merece se aplique o no la sanción de nulidad contra el Auto de Vista recurrido, dado que no existe nulidad por nulidad; sino, esta debe regirse conforme a los principios que las regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto y grave en contra del recurrente; lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado, en directo detrimento de la administración de justicia, que vulneraría los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal.

Ahora bien, de la revisión del Auto de Vista recurrido, se tiene que en atención al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 3) del CPP, la relacionó a la subsunción del hecho al tipo penal atribuido; alegando que al respecto el Tribunal de origen realizó una relación circunstanciada de los hechos expuestos por el Ministerio Público en su pliego acusatorio en el que hizo concreta referencia a la comisión del delito de Violación Nino, Niña o Adolescente. Que en ese contexto la calificación del delito constituye parte fundamental del principio de tipicidad que debe ser siempre observado al momento de la emisión de la

Sentencia, porque era una obligación fundamental del órgano jurisdiccional el garantizar la aplicación debida de la Ley penal sustantiva en la labor de encuadrar la conducta del imputado al marco descriptivo penal, tarea subsuntiva que debe además encontrarse debidamente motivada, explicando las razones por la que determina que la conducta se adecua al tipo penal para sustentar la consiguiente punición legal. Que en la Sentencia se evidenció que se adecuó el hecho ilícito al tipo penal de manera correcta; de donde se advierte, que a tiempo de tratar el defecto del art. 370 inc. 3) del CPP, el Tribunal de alzada la relacionó con el principio de tipicidad ello en relación a la subsunción del tipo penal, aspecto que sí fue reclamado por el recurrente en su recurso de apelación restringida en su punto II.1.2, de donde se advierte, que si bien el Auto de Vista recurrido mencionó y alegó que el impetrante había reclamado el defecto del art. 370 inc. 3) del CPP, lo que no resulta evidente; sino, que por el contrario resulta impertinente; empero, no constituye causa suficiente para pretender desvirtuar el contenido de la resolución de instancia o dejarla sin efecto, puesto que, junto a ello resolvió el principio de tipicidad que sí fue denunciado por el recurrente en su recurso de apelación restringida.

De lo anterior, se tiene que el reclamo vertido por el recurrente resulta subjetivo, puesto que, no permite a este Tribunal establecer la posibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista recurrido, se pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo; pues, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, lo que no se da en los hechos, pues el dejar sin efecto el Auto de Vista por la consideración de un defecto de sentencia que no fue reclamado en apelación, que advirtió no era evidente, en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, aspecto que resulta contrario a los principios citados en el acápite III.2 de la presente Resolución; toda vez, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado.

Por lo expuesto, en atención a los principios que conforman el sistema de nulidades procesales y la jurisprudencia contrastada, este Tribunal evidencia que el presente punto del motivo no incurre en contradicción con los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.1 de este fallo, por lo que, corresponde declarar infundada la denuncia.

En cuanto a la supuesta fundamentación insuficiente y contradictoria, que alega el recurrente no reclamó en la formulación de su recurso de apelación restringida; corresponde señalar que ciertamente el recurrente no expresó la “fundamentación insuficiente y contradictoria” de la Sentencia; no obstante, de la formulación de su recurso de apelación restringida, se tiene que cuestionó la inexistente fundamentación del fallo, amparándolo en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP; en cuyo efecto, se tiene que el Tribunal de alzada sólo lo mencionó como referencia al extenso del defecto de la referida norma; toda vez, que conforme a los argumentos extractados en el acápite II.3 de ésta Resolución, puntos II.2 y II.3, se limitó a considerar y responder los fundamentos alegados por el recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida, de donde se advierte que respecto a este punto, la Resolución recurrida no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que se pronunció al defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, en base a los fundamentos

que cuestionó la parte recurrente, lo que de ninguna manera constituye un pronunciamiento inmotivado o incongruente; en consecuencia, el presente punto deviene en infundado.

Ahora bien, respecto a que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de motivación respecto a los apartados II y II.1 de su recurso de apelación restringida donde indicó la falta de motivación de la Sentencia en sus requisitos de ser expresa, clara, legítima, completa y lógica; sin embargo, el Tribunal de apelación no se pronunció de manera separada y específica respecto a la inexistencia de motivación del fallo o la falta del requisito de ser “expresa”, no obstante de haber sido alegada como agravio, denotando en el Considerando II.1 de la Resolución recurrida, una simple remisión a los antecedentes que configuran la Sentencia apelada y una simple relación de hechos, sin pronunciamiento específico.

Ingresando al análisis del presente punto, se tiene que emitido el fallo condenatorio en contra del recurrente, formuló recurso de apelación restringida en el que conforme fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, señaló como punto II. “EXPRESIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE AGRAVIOS”; y, II.1. Vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia, por inobservancia del art. 124 del CPP, que se constituye en defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP y en defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; alegando, que el Tribunal de origen incumplió la motivación y fundamentación, resultándole incompleta, careciendo de ser expresa, clara; e, incumpliendo las reglas de la logicidad; añadiendo, como punto II.1.1. “EXAMEN DE LA SENTENCIA Y FUNDAMENTACIÓN DE LA INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN”, en el que citando al autor Fernando de la Rúa, señaló que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; por lo que en el punto II.1.1.2. de su recurso de apelación alegó “INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE SER ‘EXPRESA’ LA MOTIVACIÓN”, ya que, la Sentencia en el apartado IV valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho, incumplió “esa tarea”, pues únicamente se avocó a suplir la motivación por una remisión y descripción a otros actos y a las constancias del proceso, ya que en todos los puntos del apartado, se limitó a describir la prueba testifical y documental; no obstante de ser contradictorias e invalidas las declaraciones y testificales y prueba documental la Sentencia omite establecer cuál el valor probatorio de las declaraciones testificales si son creíbles y por qué; toda vez, que las testigos de cargo Josefa Antelo en su declaración se contradijo con la testigo Teolinda Morales Aban Psicóloga de la Defensoría de la Niñez de Villa Montes, que también incurre en contradicción la declaración del asignado al caso Isaías Velásquez; no obstante, se dictó un fallo que no es expreso ante la falta de exposición de argumentos propios respecto a la prueba de cargo decisiva y sobre la cual se sustenta.

Al respecto, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia, alegando que los hechos que quedaron sentados en Sentencia, dando cuenta de la existencia del hecho acusado, puesto que la víctima menor de edad en su declaración presentada en juicio oral, indicó que el acusado abusó de ella varias veces, aspecto fáctico corroborado con el certificado médico legal introducido a juicio y que documentalmente fue incorporado signado como prueba MP-2 donde se observó membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, constituyendo soporte estructural sobre el que el Tribunal de juicio realizó la tarea de subsunción de la conducta denotada por el imputado, para encuadrar al tipo penal de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente e imponer condena, no teniendo el Tribunal de mérito dudas del hecho ocurrido y de la culpabilidad del acusado, agregando en su Considerando II, punto II.3 respecto a la valoración de las declaraciones testificales, que de la

revisión de la sentencia, tiene que existe una relación de las declaraciones prestadas por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Teolinda Morales Aban, de la madre de la víctima Josefa Antelo Galarza y del policía asignado al caso Isaías Velásquez Segovia, que le resultan coincidentes; toda vez, que referirían que la víctima menor de edad, al ser descubierta con el arma de fuego en el colegio, indicó que llevó dicha arma al colegio para matar al negro Villagrán porque él la violó. Concluyendo, que la Sentencia cumplió con la motivación que comprende varios momentos que son la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica; toda vez, que cuenta con precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos y probados con claridad y precisión, la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba y la valoración de los elementos de juicio introducidos a juicio, la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado; en consecuencia colige que el fallo se ajusta a la exigencia del art. 124 del CPP; toda vez, que el Tribunal de apelación como ya se dijo hace una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio tanto de la prueba testifical como la documental mismo de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana crítica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida de conformidad al art. 173 del CPP.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Auto de Vista recurrido no incurrió en falta de motivación como alega el recurrente; puesto que, si bien no destinó un acápite diferente respecto a la alegación de inexistencia de motivación de la Sentencia del requisito de ser expresa; no obstante, de una comprensión integral de los argumentos que formaron el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, desestimó la denuncia; por cuanto, efectuó el control de logicidad respecto a las declaraciones prestadas por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Teolinda Morales Aban, de la madre de la víctima Josefa Antelo Galarza y del policía asignado al caso Isaías Velásquez Segovia, constatando que eran coincidentes; toda vez, que referirían que la víctima al ser descubierta con el arma de fuego en el colegio, indicó que llevó dicha arma para matar al negro Villagrán porque la violó, por lo que concluyó que la Sentencia cuenta con precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos y probados con claridad y precisión, la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba y la valoración de los elementos de juicio introducidos a juicio, la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, ajustándose a lo previsto por el art. 124 del CPP; fundamentos que resultan suficientes; puesto que, responde con precisión a lo que cuestionó la parte recurrente en la fundamentación de su recurso de apelación restringida, lo que evidencia que el Auto de Vista recurrido consideró la pretensión del recurrente, no incurriendo en falta de motivación.

Por los argumentos expuestos, se concluye, que el Auto de Vista recurrido respecto a la inexistencia de motivación de la Sentencia por falta del requisito de ser expresa, no incurrió en falta de motivación; toda vez, que respondió al reclamo, ejerciendo su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de origen advirtiendo que las declaraciones testificales de cargo no fueron contradictorias como alegó la parte recurrente; sino, por el contrario le resultó coincidentes, aspecto por el que desestimó la denuncia que forma de apoyo al reclamo concerniente de que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP; en consecuencia, no se advierte que incidió en contradicción con los precedentes invocados que fueron extractados en el acápite III.1 del presente fallo; puesto que, que cumplió con su función de fundamentación, la que si bien no resulta extensa; no obstante, resulta suficiente y puntual al reclamo efectuado por la parte

recurrente, no limitándose a una simple relación de antecedentes o hechos, por lo que, el presente punto del reclamo deviene en infundado.

III.3.2. En cuanto a la ausencia de motivación.

Reclama, que el Auto de Vista incurrió en ausencia de motivación con relación al apartado II.1.1.3 de su recurso de apelación restringida, por cuanto, el Tribunal de origen no consideró ni valoró la contradicción de las declaraciones testificales de la Psicóloga Teodolinda Morales y el Informe del asignado al caso (MP-5), con las declaraciones de la madre Josefa Antelo, que habrían referido que la víctima al momento de ser encontrada con el arma, ésta manifestó que la llevó por una apuesta con las compañeras, contradicción que afectaría a la validez intrínseca de las pruebas, que afectaría a la Sentencia por carecer del requisito de ser legítima; no obstante, el Auto de Vista recurrido no se pronunció con relación a este defecto.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión del fallo condenatorio, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que ciertamente alegó como punto II.1.1.3. "INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN DE SER 'LEGÍTIMA'"; toda vez, que la Sentencia se hubiere fundado en declaraciones testificales de cargo absolutamente contradictorias, detallando que Josefa Antelo madre de la víctima se contradice con lo declarado por la testigo de cargo Teolinda Morales Aban Psicóloga de la Defensoría de la Niñez de Villa Montes, con la declaración del policía asignado al caso Isaías Velásquez que desconoce y se contraría a sí mismo ya que en otra prueba documental de cargo consistente en su informe afirmó que la adolescente cuando se encontraba en el colegio dijo que el arma fue llevada por un juego y apuesta que hizo con sus compañeras de colegio; no obstante, se emitió sentencia que carece del elemento de ser legítima, ya que empleando el método de la exclusión mental hipotética, tendría que de no valerse las declaraciones no existiría prueba alguna de la supuesta autoría y culpabilidad.

En relación a lo expuesto, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia, alegando en el segundo Considerando punto II.2 que la Sentencia daba cuenta de la existencia del hecho acusado, puesto que, la víctima menor de edad en su declaración presentada en juicio oral, indicó que el acusado abusó de ella varias veces, aspecto fáctico corroborado con el certificado médico legal introducido a juicio y que documentalmente fue incorporado signado como prueba MP-2 donde se observó membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua. Añadiendo en su punto II.3 que respecto a la valoración de las declaraciones testificales, por la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Teolinda Morales Aban, de la madre de la víctima Josefa Antelo Galarza del policía asignado al caso Isaías Velásquez Segovia, le resultan coincidentes en relación a las circunstancias que llevaron a descubrir el hecho acusado; toda vez, que refieren que la víctima menor de edad, al ser descubierta con el arma de fuego en el colegio, indicó que llevó dicha arma al colegio para matar al negro Villagrán porque él la violó, concluyendo que el fallo de primera instancia cumplió con la motivación.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que la denuncia interpuesta no resulta evidente; por cuanto, el Auto de Vista impugnado, de una comprensión integral del reclamo, sí emitió pronunciamiento conforme se expuso en el párrafo anterior y se observa de lo resumido en el acápite II.3 de esta Resolución, exponiendo de forma expresa y clara que las declaraciones que observó la parte recurrente no resultaron contradictorias; además, que

la Sentencia se encontraba sustentada en relación a la existencia del hecho, puesto que, la víctima menor de edad en su declaración presentada en juicio oral, indicó que el acusado abusó de ella varias veces, aspecto que había sido corroborado con el certificado médico legal introducido a juicio como prueba MP-2 donde se observó membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, lo que evidencia que la Sentencia no sólo se basó en las declaraciones testificales que cuestiona el recurrente; razones por las que desestimó el reclamo, que si bien no lo expresó en un acápite destinado únicamente a la denuncia de "INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN DE SER 'LEGITIMA'"; no obstante, de una comprensión integral de los argumentos expuestos por el recurrente, constató que lo alegado no era evidente, que la Sentencia cumplió con lo exigido por los arts. 124 y 173 del CPP; en consecuencia, no se advierte contradicción del Auto de Vista recurrido con los precedentes invocados; toda vez, que resolvió el punto extrañado ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, lo que evidencia que no incurrió en ausencia de motivación, situación por la que, el presente motivo del recurso deviene en infundado.

III.3.3. Con relación a la ausencia de motivación.

Sintetiza la denuncia, en el que refiere ausencia de motivación en el Auto de Vista recurrido, puesto que no respondió respecto al apartado II.1.1.4 de su recurso de apelación restringida referido a que la Sentencia carecería de motivación porque no cumpliría con el requisito de ser "completa", debido a que no se habría pronunciado sobre la comprobación y confirmación absoluta de la existencia de acceso carnal, extrañando la exposición de los motivos sobre una cuestión decisiva como en la subsunción del hecho al tipo penal acusado, obviándose la declaración de los médicos forenses y los informes médico legales.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó como punto II.1.1.4. "INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN DE SER 'COMPLETA'"; debido a que omitió la exposición de los motivos sobre la subsunción del hecho al tipo penal acusado; puesto que, para la determinación de la existencia del delito de Violación considera indispensable la comprobación de un hecho principal como el acceso carnal, que se constituye en un elemento constitutivo del tipo penal, en un punto decisivo y en una cuestión fundamental que debe ser valorada y comprobada por el Tribunal de juicio, no obstante, fue desconocido, ya que no acompañó valoración alguna a la prueba testimonial expresada a través de los médicos forenses quienes alegaron que no se pudo establecer la causa del desgarro y que para comprobar si se debió a acceso carnal y agresión sexual, se debió realizar pruebas en ADN en un laboratorio de genética; que además el propio Tribunal referiría "QUE LA MENOR VMA, HA SIDO POSIBLEMENTE ABUSADA SEXUALMENTE", lo que le significa, que no cuenta con certeza absoluta de la existencia del delito.

Al respecto el Auto de Vista recurrido, si bien no destinó un acápite único, sin embargo, de una comprensión integral de la denuncia, señaló que el Tribunal de mérito con el voto unánime de sus miembros llegó a la conclusión de que los hechos ocurrieron, por lo que, añadió que adecuó el hecho ilícito al tipo penal de manera correcta; toda vez, que considerando el hecho de que la víctima menor de edad, desde sus 11 años fue objeto de agresión sexual por parte del imputado y que según refiere el certificado médico legal se ha observado membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, circunstancias que fueron

tomadas en cuenta para subsumir la conducta al tipo penal referido en el art. 308 Bis del CP. Añadiendo que la Sentencia daba cuenta de la existencia del hecho acusado, puesto que, la víctima menor de edad en su declaración presentada en juicio oral, indicó que el acusado abusó de ella varias veces, aspecto fáctico corroborado con el certificado médico legal introducido a juicio y que documentalmente fue incorporado signado como prueba MP-2 donde se observó membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, constituyendo soporte estructural sobre el que el Tribunal de origen realizó la tarea de subsunción de la conducta denotada por el imputado, aclarando, que el Tribunal de mérito no tuvo dudas del hecho ocurrido y de la culpabilidad del acusado, aspecto que constaría en la última parte del punto IV denominado Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho de la Sentencia, concluyendo el Tribunal de alzada que el Tribunal de mérito hizo una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio tanto de la prueba testifical como la documental, de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana crítica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida de conformidad al art. 173 del CPP.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Auto de Vista recurrido respecto al motivo extrañado, no omitió considerarla como arguye el recurrente; que si bien no destinó un acápite diferente a la alegación; no obstante, de una comprensión integral de los argumentos que formaron el reclamo concerniente al punto II.1.1.4 del recurso de apelación, la desestimó; por cuanto, constató que el Tribunal de mérito adecuó el hecho ilícito al tipo penal de manera correcta; toda vez, que consideró el hecho de que la víctima desde sus 11 años fue objeto de agresión sexual por parte del imputado y que según el certificado médico legal se ha observado membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, lo que había sido tomada en cuenta para subsumir la conducta del imputado al tipo penal referido en el art. 308 Bis del CP, aclarando, que el Tribunal de mérito no tuvo dudas del hecho ocurrido y de la culpabilidad del acusado, lo que evidencia que el Tribunal de alzada de un análisis de la Sentencia emitió respuesta ante el reclamo concerniente a la "INEXISTENCIA DEL REQUISITO DE LA MOTIVACIÓN DE SER 'COMPLETA'" que cuestionó el recurrente, no incurriendo en ausencia de motivación, puesto que, efectuando su deber de control de la Sentencia observó que contenía la debida fundamentación en relación a que la menor fue objeto de agresión sexual por parte del imputado y que conforme el certificado médico legal se observó membrana himenal desgarrada, aspecto por el que consideró que el Tribunal de mérito realizó la correcta subsunción del hecho acusado a la conducta desplegada por el imputado.

En cuanto, a que se obvió la declaración de los médicos forenses; se tiene que dicho cuestionamiento, no se trató de un reclamo propio, sino una alegación que apoyó a la pretensión de que en la Sentencia no existió el requisito de ser completa, aspecto que conforme ya se señaló fue considerado en su integralidad por el Tribunal de alzada.

Por los argumentos expuestos, se concluye, que el Auto de Vista recurrido no incurrió en ausencia de motivación, consecuentemente no resulta contrario a los Autos Supremos invocados que fueron extractados en el acápite III.1 de este fallo; toda vez, que respondió al reclamo concerniente a la inexistencia del requisito "completa", concluyendo que la subsunción que realizó el Tribunal de mérito respecto a la conducta del imputado era correcta, aspecto por el desestimó el reclamo, por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

III.3.4. Respecto a la falta de pronunciamiento puntual, precisa y específica.

Aduce que no se consideró ni resolvió el agravio contenido en el apartado II.1.5 de su recurso de apelación restringida referido a la inexistencia de motivación de la Sentencia por carecer del requisito de la lógica, ausencia de motivación derivada de la inobservancia o transgresión a las reglas de la sana crítica en las leyes de la lógica; no obstante, no ameritó pronunciamiento de manera específica, puntual y precisa por el Tribunal de apelación, considerándolo defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, además que nunca planteó como agravio la fundamentación insuficiente, sino, la inexistencia de motivación asimismo de la contradicción en las declaraciones de los testigos con la documental, lo cual debió ser valorada por el Tribunal de juicio, confundiendo el Tribunal de apelación los agravios, desconociendo el deber de ejercer el “control de logicidad del fallo sentencial”, limitándose a realizar una relación de hechos y a transcribir fragmentos de la Sentencia.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó como punto II.1.1.5. “INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN POR CARECER LA SENTENCIA DEL REQUISITO DE LA ‘LOGICA’”; en el que, refiere: a) inexistencia de la Ley de Coherencia que se constituye en una Ley de la lógica; ya que, la motivación para ser lógica debe responder a las referidas leyes que preside el entendimiento y pensamiento humano por lo que deberá contar con las siguientes características: ser coherente, no contradictorias; e, inequívocas. Bajo el título “ELEMENTOS DE RACIOCINIO O ELEMENTOS DE PRUEBA DE LA SENTENCIA”, manifiesta que son la prueba testifical consistente en las declaraciones de los médicos forenses Weimar Soruco Vaca, Walter Flores Espinoza, afirma que la prueba documental consistente en certificado médico forense, el Tribunal de mérito concluyó la existencia de la Violación atribuyéndole la autoría a sabiendas de que no se realizó examen genético de ADN. Añade que la afirmación no es inequívoca ya que los elementos de prueba dejaron dudas sobre la existencia de un desgarramiento a causa de acceso carnal o agresión sexual, por lo que la conclusión de Violación le resulta incierta, evidenciándose de la propia Sentencia que en acápite “IV. VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y VOTOS DEL TRIBUNAL ACERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO” señaló que la menor fue posiblemente abusada sexualmente, existiendo para el Tribunal de origen probable responsabilidad penal, lo que demuestra que no se cumplió con el componente de la coherencia que es la congruencia, ya que, la afirmación del Tribunal de juicio de que existió violación a causa de acceso carnal no guarda correlación y concordancia con lo expresado en la prueba literal y testifical, transgrediéndose la “ley coherencia” como “ley de la logicidad”, quedando duda del alcance de la afirmación de su culpabilidad, ya que, la Sentencia adolece de logicidad; b) inexistencia de motivación por vulneración de la Ley de “derivación” como regla de la lógica; previa explicación de la derivación a través del autor Fernando de la Rúa refiere que la motivación debe ser concordante y para que esa concordancia pueda existir el razonamiento debe derivar de elementos verdaderos; es decir, que la motivación debe ser verdadera se viola esta regla cuando se basa en elementos probatorios inexistentes o falseados en su contenido o significado; asimismo la motivación debe ser suficiente; no obstante, la sentencia carece de logicidad al vulnerar la derivación, ya que, no existe concordancia puesto que el razonamiento o la convicción de que existió acceso carnal como hecho constitutivo del delito de Violación no deriva de elementos verdaderos y suficientes, máxime si se requiere de prueba científica de ADN para determinar si hubo acceso carnal; sin embargo, la afirmación se basa en

elementos probatorios inexistentes en su contenido debido a que las declaraciones de los médicos forenses refieren que la única manera de saber si hubo acceso carnal o relación sexual es a través de un análisis de ADN lo que nunca se realizó, significando que se realizó una falsa motivación de la Sentencia, no respetando el “principio de la razón suficiente”, puesto que, de los informes médicos no existe prueba de la cual derive o se deduzca la conclusión de acceso carnal, no siendo el razonamiento del Tribunal verdadero, concordante y suficiente.

Al respecto conforme se extracto en el acápite II.3 de este Auto Supremo, se tiene que el Tribunal de alzada aperturó su competencia y si bien no destinó un acápite diferente a la alegación que extraña el recurrente; no obstante, de una comprensión integral de los argumentos que formaron el presente reclamo, conforme ya se expuso en los anteriores motivos, constató que el Tribunal de mérito adecuó el hecho ilícito al tipo penal de manera correcta, ya que la víctima menor de edad, desde sus 11 años fue objeto de agresión sexual por parte del imputado y que según el certificado médico legal se ha observado membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, circunstancias que fueron tomadas en cuenta para subsumir la conducta al tipo penal referido en el art. 308 Bis del CP, aclarando que el Tribunal de mérito no tuvo dudas del hecho ocurrido y de la culpabilidad del acusado, añadiendo además, que el Tribunal de mérito efectuó una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio tanto de la prueba testifical como la documental, de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana crítica en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida de conformidad al art. 173 del CPP, encontrando cumplida las reglas de la lógica; argumentos que evidencian que el Tribunal de alzada resolvió el agravio extrañado por el recurrente, que si bien no resulta extensa o ampulosa; sin embargo, resulta precisa, específica y puntual; puesto que, responde a los cuestionamientos que formaron parte del reclamo extrañado; toda vez, que de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida, el recurrente se limitó a efectuar apreciaciones doctrinarias, para posteriormente relatar en tercera persona las declaraciones testificales, alegando que el razonamiento o la convicción de que existió acceso carnal como hecho constitutivo del delito de Violación no deriva de elementos verdaderos y suficientes, máxime si se requiere de prueba científica de ADN para determinar si hubo acceso carnal, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a la valoración probatoria; entonces, mal podemos exigir al Tribunal de alzada ejerza una abundante o mayor labor de control de logicidad específica, cuando la parte recurrente no proporcionó los insumos mínimos del porqué consideró que el Tribunal de origen carece de logicidad.

Por los argumentos expuestos, se concluye, que el Auto de Vista recurrido no incurrió en contradicción a los Autos Supremos invocados que fueron extractados en el acápite III.1 de este fallo; toda vez, que si bien no destinó un acápite único al motivo extrañado por el recurrente; no obstante, conforme lo extractado en el acápite II.3 de este fallo, respondió de manera específica, precisa y puntual al reclamo extrañado, por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

En cuanto, a que el Tribunal de apelación confundió los agravios, ya que, nunca planteó la fundamentación insuficiente, sino la inexistencia de motivación asimismo de la contradicción en las declaraciones de los testigos con la documental, lo cual debió ser valorada por el Tribunal de juicio; al respecto, corresponde señalar que dicho cuestionamiento ya fue abordado a tiempo de resolver el primer motivo del presente recurso, así como en el

segundo motivo; donde se advirtió que el reclamo no tenía mérito; toda vez, que el Auto de Vista no confundió los agravios; y, emitió respuesta respecto a las declaraciones contradictorias que acusó la parte recurrente, consecuentemente, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, el presente reclamo deviene en infundado.

III.3.5. En cuanto a la ausencia de motivación.

Refiere el recurrente que Auto de Vista recurrido incidió en ausencia de motivación respecto del agravio contenido en el apartado II.1.2 de su recurso de apelación restringida, limitándose el Tribunal de apelación a realizar una relación de hechos, una transcripción fragmentada de la Sentencia, una alusión a la prueba rendida, sin expresar un criterio propio respecto a este agravio y sin realizar un proceso de subsunción aplicando el principio de tipicidad, careciendo el Auto de Vista impugnado de los requisitos de ser expreso, completo, legítimo y lógico que hacen a la motivación.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión del fallo condenatorio, el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó como punto II.1.2. "VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO (ART.117) DE LA CPE, POR INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA POR INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD"; alegando que el Tribunal de mérito debió partir de los hechos, describirlos de manera específica y de manera cronológica, describir la prueba que se constituye en respaldo; y, realizar el proceso de subsunción; que en su caso el núcleo del tipo penal que es el acceso carnal que no fue descrito partiendo de la prueba, ya que la Sentencia no establecería la causa del desgarramiento, así como lo expresado por los médicos forenses, no dando razones sobre los elementos introducidos en el proceso, que en su apartado IV denominado Valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos de hecho y de derecho, observa ausencia de motivación fáctica, probatoria y jurídica comprendida en la subsunción de los hechos al tipo penal por el que fue condenado; que en su apartado fundamentación jurídica se limitó a consignar citas doctrinales y legales sin conexión lógica con los hechos y el tipo penal acusado, sin indicar el artículo en el que se encuentra el delito, para determinar los elementos constitutivos del delito para la subsunción de los hechos desplegados por su conducta.

Al respecto el Tribunal de alzada aperturó su competencia y desestimó el reclamo, alegando que el Tribunal de origen realizó una relación circunstanciada de los hechos expuestos por el Ministerio Público, constatando que adecuó el hecho ilícito al tipo penal de manera correcta; toda vez, que consideró el hecho de que la víctima menor de edad, fue objeto de agresión sexual por parte del imputado, y que según refiere el certificado médico legal se ha observado membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, circunstancias que fueron tomadas en cuenta para subsumir la conducta al tipo penal referido en el art. 308 Bis del CP. Añadiendo el Tribunal de alzada que los hechos quedaron sentados en Sentencia, respecto a la existencia del hecho acusado, puesto que la víctima menor de edad en su declaración presentada en juicio oral, indicó que el acusado abusó de ella varias veces, aspecto fáctico corroborado con el certificado médico legal introducido a juicio y que documentalmente fue incorporado signado como prueba MP-2 donde se observó membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua, constituyendo soporte sobre el que el Tribunal de juicio realizó la tarea de subsunción de la conducta denotada por el imputado, aclarando, que el Tribunal de mérito no tuvo dudas del hecho ocurrido y de la culpabilidad del acusado, por lo que, concluyó que la Sentencia cumplió con la motivación que comprende la fundamentación

descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica; toda vez, que cuenta con la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos y probados con claridad y precisión, la transcripción sintética pero completa del contenido de la prueba y la valoración de los elementos de juicio introducidos a juicio, la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, ajustándose el fallo a la exigencia del art. 124 del CPP.

De esta relación necesaria de antecedentes se evidencia que el Auto de Vista recurrido no incurrió en ausencia de motivación; toda vez, que no se limitó a realizar una relación de hechos, ni una transcripción de la Sentencia o una alusión de la prueba rendida como asevera el recurrente; sino, que por el contrario advirtió que la subsunción que efectuó el Tribunal de mérito a la conducta del imputado fue la correcta; toda vez, que advirtió la existencia del hecho, puesto que, la víctima menor de edad en su declaración presentada en juicio oral, indicó que el acusado abusó de ella varias veces, aspecto fáctico corroborado con el certificado médico legal introducido a juicio y que documentalmente fue incorporado signado como prueba MP-2 donde se observó membrana himenal desgarrada con cicatriz antigua; argumentos que resultan suficientes y coherentes a los fundamentos de la Sentencia, lo que evidencia que el Tribunal de alzada ejerció de manera correcta su deber de motivación respecto al control de la subsunción del hecho.

Consecuentemente, del análisis del Auto de Vista impugnado, se advierte que contiene una fundamentación inmersa dentro del ámbito del derecho al debido proceso; puesto que, resulta expresa; ya que, si bien no destinó un acápite diferente a la alegación del recurrente; no obstante, de una comprensión integral del recurso de apelación restringida señaló los fundamentos que sustentan su decisión, clara, se observa que es completamente comprensible, completa, toda vez, que del análisis que desarrolló a la Sentencia, le permitió llegar al conocimiento de los hechos para emitir su decisión, legítima, porque evidenció que la Sentencia no incurrió en falta de motivación con relación a la inexistencia de subsunción del hecho y la falta de tipicidad, como aseveró el recurrente, por el contrario advirtió que de los hechos el Tribunal de mérito efectuó una correcta subsunción de la conducta del imputado en relación al tipo penal acusado; y, lógica, pues cumplió con la secuencia de los referidos requisitos; consecuentemente, este Tribunal observa que la Resolución recurrida reúne los requisitos de validez necesarias, por lo que, no se advierte contradicción con los Autos Supremos invocados; puesto que, cumplió con su deber de motivación; toda vez, que el Tribunal de alzada constató que la sentencia no incurrió en el defecto reclamado por el recurrente; en consecuencia, corresponde declarar sin mérito la denuncia expuesta, deviniendo el presente motivo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Villagrán Castillo, de fs. 288 a 315.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



40

Ministerio Público y otra c/ Juvenal Ortiz Pacheco
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 0054/2015 de fecha 09 de noviembre de 2015, pronunciada por el Juez de Sentencia N° 5 de la Capital, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lidia Quispe contra Juvenal Ortiz Pacheco, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica tipificado por el Art. 272 Bis del Código Penal, los antecedentes procesales y la normativa legal aplicable.

CONSIDERANDO:

I.1. PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA PLANTEADO.

El Juzgado de Partido Penal, Sustancias Controladas, Liquidador y Sentencia N° 5 de la Capital, ha pronunciado la Sentencia N° 0054/2015, por la que dictó SENTENCIA CONDENATORIA en contra del acusado Juvenal Ortiz Pacheco, de generales conocidas y detalladas en la referida sentencia, por la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica tipificado por el Art. 272 Bis del Código Penal, imponiéndole la pena de TRES AÑOS Y UN MES DE RECLUSIÓN, a cumplir en el Centro Penitenciario de "San Sebastián" Varones. Esta Sentencia ha sido apelada por la querellante Lidia Quispe y el imputado Juvenal Ortiz Pacheco, mediante escritos de fecha 17 de diciembre de 2015 y 23 de diciembre de 2015, cursante a fs. 354 a 359 y de fs. 385 a 389 del legajo procesal.

Conforme la previsión legal contenida en la segunda parte del Art. 399 y en el Art. 413 del Código Procesal Penal, el recurso interpuesto debe merecer expreso pronunciamiento sobre la admisibilidad y procedencia; consiguientemente, en primer término, se pasa a considerar su admisibilidad.

De acuerdo a la regla general, prevista por el Num. 3 del Art. 396 del Código de Procedimiento Penal, para ser admitidos, los recursos deben interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución apelada y, de conformidad al Art. 408 del mismo cuerpo jurídico el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende, debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

Examinado el recurso de apelación restringida, se establece que cumple las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se ADMITE el

recurso, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, dentro el marco legal previsto por el Art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

I.2. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN RESTRINGIDA INTERPUESTA POR EL ACUSADO JUVENAL ORTIZ PACHECO.

En lo esencial el apelante, hace una transcripción de los fundamentación fáctica de los pliegos acusatorios fiscal y particular, y de la declaración de los testigos Laura Carla Ortiz Quispe, Wirmifred Carla Sánchez, Mauricio y Rafael Ortiz Quispe, Nelson Jhonny Espinoza Vargas, Vanesa Rojas Flores, alegando en conclusión que la vida de sus hijos en la casa de su madre era un calvario, situación que habría provocado problemas entre la querellante y su persona, y las que ahora aprovecha la supuesta víctima, por ello en mérito al Art. 123 de la ley 1970, ampara si derecho a la justicia en la presente apelación, toda vez que afirma se ha vulnerado el debido proceso, su derecho a la defensa, ya que no han considerado los elementos facticos de la defensa y menos se ha calificado adecuadamente los elementos de prueba de "intranscendentes", por lo tanto incongruentes y no válidas para dictar una sentencia, por lo tanto considera que la sentencia de condena no solo es ilegal, inhumano, sino que no se encuentra debidamente fundamentado, toda vez que se ha incumplido lo dispuesto en el Art. 124 del CPP, ya que las conclusiones a las que ha arribado el juzgador pegan de exageradas, subjetivas y visible ausencia de objetividad, aspecto que constituye una vulneración al debido proceso, ya que la relación de hechos y derecho no coincide no coincide con la pena impuesta.

Cita el AS N° 099/2011 de 25 de febrero de 2011, respecto a la fundamentación de autos y sentencia y afirma que cuando el Juez desvaloriza las declaraciones testificales, que a su criterio deben merecer mayor relevancia, pese a que se expresa cara a cara con el juzgador está incurriendo en omisión objetiva, puesto que no debe desconocer una testifical, bajo el fútil argumento de intrascendencia, porque el hijo del imputado a su criterio pretende favorecer en contra de la denunciante, afirmación que considera es incoherente, por que evidencia que ha vencido un criterio de subjetividad, pese a que su hija Laura Carla Ortiz ha sido testigo presencial de la inventada violencia ejercida por su persona contra la denunciante, también ha revelado que siente más dolor porque vive alejada de su persona y de sus hermanos, pero en ningún momento revela que el apelante haya provocado un golpe, considerando que si la misma es testigo fiable habría explicado el escenario de la violencia, explicando por ejemplo que tipo de golpes supuestamente propino a la víctima, debiendo en este tomarse en cuenta que la valoración de la prueba debe ampararse en el derecho material, es decir en lo que se ve y se escucha.

Hace una descripción y análisis de las declaraciones de Ulices Rafael Ortiz, Juvenal Mauricio Ortiz y citando la SC 386/2006, afirma que es obvio que las declaraciones de sus hijos son idóneas para reconstruir históricamente las circunstancias en las que se produjeron los hechos plasmados en la denuncia, ya que. no se puede negar que las discusiones eran frecuentes, más aun si sus hijos develan la disipada vida de su madre.

También hace referencia y análisis de las declaraciones de Aldo Justiniano, Winifred Carla, Vanesa Flores Rojas, Jhony Espinoza Vargas, quienes confirman la declaración de sus hijos, pese a ello el Juez considero que el derecho material debe imponerse sobre lo formal, pro que la sentencia desvirtúa tal objetividad, toda vez que el Juez se percató del clima de violencia provocada por la misma denunciante, por lo tanto no se puede considerar que las

falacias argumentadas en la querrela sean evidentes o ciertas para imponerle una pena de reclusión sin posibilidad de acogerse a una salida alternativa.

Señala que el juez a quo se dejó llevar por la sensibilidad manifestada por la denunciante, toda vez que la misma se puso a llorar al momento de prestar su declaración, insinuando en una versión de que fue víctima de numerosas, agresiones por parte de su persona, empero tales agresiones a su criterio no fueron demostrados, toda vez que el certificado adjunto demostraba cuatro días de impedimento, las que supuestamente afectaron sus extremidades inferiores, considerando si fue autor debería haberla pateado o se habría prendido de los lugares que el certificado médico explica, considerando por ello que se desconoce el nexo causal, es decir que se desconoce el día, las circunstancias, escenario, toda vez que no se ha relatado como ocurrió el hecho.

Describe el contenido del certificado médico y afirma que si es evidencie que existen manchas en la piel, no necesariamente explica que sea a causa de la agresión, cita el art. 13 del CPP, AS 302 de 25 de agosto de 2006 y, afirma que el Juez debe diferenciar el medio probatorio y el elemento probatorio.

Cita las SC 183/2007, 515/2006, solicitando se revise si las pruebas han sido valoradas conforme a las reglas de la Sana Crítica.

I.3. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN RESTRINGIDA INTERPUESTA POR LA QUERELLANTE LIDIA QUISPE.

En lo esencial alega, la existencia del defecto de sentencia establecida en el Num. 1) del Art. 370, toda vez que la aplicación de la pena en la sentencia de fecha 09 de noviembre de 2015, se ha basado en el delito de Violencia familiar o domestica previsto en el Art. 272 Bis del Código Penal, con referencia al Art. 7, Num. 1) y 15 de la Ley 348, cuando en realidad la acusación particular de fecha 03 de septiembre de 2015 se ha acusado al imputado por el delito previsto en el Art. 272 Bis con referencia al Art. 7 en sus numerales 1), 3), 6) y 7) de la ley 348, es decir que además se ha acusado al imputado por Violencia Psicológica, violencia contra la dignidad y honra y violencia sexual en grado de autor, ilícitos que no fueron considerados en la sentencia, por lo tanto la pena impuesta al acusado no es el correcto ya que es completamente benevolente considerado a los demás tipos que se les atribuye, puesto que no se ha tomado en cuenta el Art. 45 del Código Penal, relativo al concurso real, el Art. 38 del CP, respecto a la personalidad del imputado, los móviles que le impulsaron a cometer el ilícito, su calidad de víctima, y otros, como ser la edad y la economía, por ello correspondía a su criterio mínimamente imponerle la pena de 4 años, es por ello que pide se conceda su recurso debiendo el Tribunal de Alzada modificar la sentencia imponiendo al imputado la pena de cuatro años de reclusión, por cuanto se ha demostrado el concurso real de delitos si como los agravantes.

CONSIDERANDO II:

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA SOBRE LA APELACION RESTRINGIDA PLANTEADA POR EL IMPUTADO JUVENAL ORTIZ PACHECO.

El apelante señala que existe vulneración al debido proceso, al derecho a la defensa, por cuanto se habría no se habría valorado adecuadamente los elementos de prueba aportados en audiencia como ser la declaración de los testigos, haciendo una transcripción y análisis de las declaraciones de los testigos, pide se revise la valoración efectuada por la

Juez de cada uno de los elementos de prueba, considerando que por ello la sentencia carece de fundamentación.

En lo que respecta al reclamo sobre la existencia del defecto de sentencia previsto en el Num. 6) del Art. 370 del CPP, corresponde señalar en principio que tal alegación impugnatoria se ha efectuado de manera genérica y sin brindar mayores elementos de juicio a este Tribunal de Alzada que puedan incidir en la anulación del fallo apelado; habiéndose limitado la parte apelante a manifestar que existe inobservancia en cuanto a la valoración de la prueba de cargo y descargo, por cuanto afirmó que las agresiones a su criterio no fueron demostrados; asimismo describe y valora las declaraciones de los testigos Laura Carla Ortiz Quispe, Winnifred Carla Sánchez, Mauricio y Rafael Ortiz Quispe, Nelson Jhonny Espinoza Vargas y Vanesa Rojas Flores; al respecto corresponde recordar al apelante que a este Tribunal de Alzada le está prohibido realizar una tarea intelectual de revalorización de la prueba producida en juicio oral. Al margen de ello, en la apelación restringida no existe una exposición concreta sobre cuáles principios de la lógica hubieren sido vulnerados por el Tribunal de Sentencia en su labor de efectuar la fundamentación probatoria intelectual.

Sobre el particular, en el AS. No. 151 de 2 de febrero de 2007 (doctrina legal aplicable), la Corte Suprema de Justicia ha establecido que: "... el nuevo sistema procesal penal garantiza que la valoración de la prueba y las cuestiones de hecho son de exclusiva competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, además toda resolución dictada por el Tribunal de Alzada debe fundamentarse; dentro del subsistema de recursos penales no existe doble instancia de manera que el Tribunal de Apelación conoce solo asuntos de puro derecho; asimismo deberá observar los defectos absolutos para reparar los derechos y garantías constitucionales vulnerados. Que con referencia a la valoración de la prueba se ha pronunciado el AS. No. 196 de fecha 3 de junio de 2005 donde se emitió la siguiente "DOCTRINA LEGAL APLICABLE: que la facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad al Juez o Tribunal de Sentencia, quien al dirigir el juicio oral y recibir la prueba, adquiere convicción a través de la apreciación de los elementos y medios de prueba: convicción que se traduce en el fundamento de la sentencia que lleva el sello de la coherencia y las reglas de la lógica...".

A su vez, refiriéndose concretamente al defecto de sentencia previsto en el num. 6) del Art. 370 del CPP, la Corte Suprema de Justicia ha determinado, en el AS. No. 111 de 31 de enero de 2007 (doctrina legal aplicable) que: "(...) Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los artículos 173.y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en el artículo 370-6) de la referida norma adjetivo, se hace evidente que el fallo no contiene los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el juez de grado, por ello corresponde conforme prevé el art. 413 del Código de Procedimiento Penal, anular la sentencia totalmente y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de garantizar que las partes en conflicto, puedan someter nuevamente el conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro juez o tribunal, quien observando los principios de inmediación y contradicción que rigen el proceso y el circuito probatorio, dictará nueva resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica."

De ello se infiere que cuando la parte imputada alega la existencia del defecto de sentencia previsto en el num. 6) del Art. 370. del CPP no puede pretender que el Tribunal de

Alzada vuelva a valorar las pruebas que se produjeron en el juicio oral, sino que tiene que atacar la logicidad de la sentencia impugnada en lo que atañe a la actividad probatoria y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica racional, las que están constituidas por los principios de la lógica (de no contradicción, tercero excluido, razón suficiente y de identidad), la experiencia común y de la psicología.

Sobre esta temática resulta de gran ayuda para los operadores de justicia penal la siguiente doctrina legal emanada de la Corte Suprema de Justicia y contenida en el A.S. No. 214 de 28 de marzo de 2007, que estableció que: "(...) Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio. Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda. El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello téis esté permitido ingresar una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento año inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio. Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógicos jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia (...) El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables

cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia. Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez. El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad... "(las negrillas son nuestras), en consecuencia al no haber precisado el apelante los errores lógico jurídicos de la Sentencia, menos proporcionando la solución que pretende en base al análisis lógico explícito, tampoco argumenta de qué forma se vulnera la sana crítica, debiendo tener presente que a las atestaciones de los Laura Carla Ortiz Winnifred Carla Sánchez, Mauricio y Rafael Ortiz Quispe, Nelson Jhonny Espinoza Vargas, Vanesa Rojas Flores no se les considero, bajo los fundamentos expuestos en la sentencia impugnada, consecuentemente la sentencia se encuentra debidamente motivada, habiéndose valorado la prueba de forma expresa, clara, completa y con arreglo a las normas de la sana crítica, por lo que la impugnación por este aspecto resulta carente de mérito.

II.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA SOBRE LA APELACIÓN RESTRINGIDA PLANTEADA POR LA QUERELLANTE LIDIA QUIPE.

La apelante señala que existe inobservancia en la aplicación de la pena, por cuanto la sentencia sería ilegal e injusta, toda vez que además del ilícito previsto: en el Art. 272 Bis con referencia al Art. 7 en sus numerales 1), 3), 6) y 7) de la ley 348, también esa parte habría acusado al imputado por los delitos de Violencia Psicológica, violencia contra, la dignidad y honra, y violencia sexual en grado: de autor.

En lo que corresponde a este punto impugnado, este Tribunal de Alzada considera necesario recordar, que el delito es considerado como la conducta típicamente antijurídica y culpable, cuyo resultado es la pena o las medidas preventivas o represivas. A partir de esta definición del delito, se ha estructurado la Teoría del Delito, que estudia los elementos que integran o desintegran el delito. Entre ellos la tipicidad, que desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", mismo que consiste en la obligación de que los jueces Tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente, subsumiendo la conducta del acusado en el marco descriptivo de la ley penal, a efecto de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en el AS N° 67 de 27 de enero de 2006; en su DOCTRINA LEGAL APLICABLE, señala: "El "principio de tipicidad" se establece en materia penal a favor de todos los

ciudadanos y se aplica como una obligación a efectos de que los jueces y Tribunales apliquen la ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía constitucional del "debido proceso", la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable—"; siguiendo estos lineamientos, enunciamos la SC N 680/2000-R que en su *RATIO DECIDENDI* dice: "Que de acuerdo a lo expuesto por la doctrina penal, el delito objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo. -delincuente- realiza la lesión jurídica que ha pretendido; es decir que con la consumación se alcanza la objetividad jurídica que constituye el tipo especial de un delito...".

Por su parte el Art. 20 del Código Penal, con el nomen juris de "Autores" determina que: "Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente; medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso.

Es autor mediato el que dolosamente se sirve de otro como instrumento para, la realización del delito". Sobre el particular la Doctrina Legal aplicable, contenida en el Auto Supremo N° 497 de 08 de octubre de 2001, establece que: "(..) la doctrina penal contemporánea (..) define al autor del delito como el sujeto que ha participado activamente en la comisión del hecho ilícito, intelectual y materialmente, consciente que lo que realiza está prohibido por la ley penal y que merece pena por lesionar bienes jurídicos protegidos por el orden legal...".

En ese entendido y de la revisión de la sentencia, se evidencia que el Juez de Sentencia N° 5 de la Capital, en el punto 5 de indica que: "... El certificado forense ha indicado de que si habido 4 días de impedimento, por agresión física y la defensa no pudo demostrar su antítesis con referencia al actuar y ligereza de vida de la víctima, para presumir que el acusado no la hubiese agredido, la cual irrefutable ante la existencia de antecedentes en contra del mismo"; "...entonces se da toda la credibilidad a la víctima de que ella ha sido objeto de agresión, asimismo el acusado refirió que el día de los hechos estaba durmiendo en su casa con sus hijos en las 2 camas que tienen, no hay testigos que den fe que el acusado el 9 de noviembre estaba durmiendo en su casa, la prueba que se tiene aquí es que se han ido acumulando certificados médicos y ello acontece uno la víctima ingresa en el círculo de la violencia". "...existen actuaciones reprochables que están siendo acreditados y demostrados de que no es la primera agresión...".

En función a las disposiciones legales citadas y doctrina legal aplicable a la que se hace referencia, se evidencia que el razonamiento jurídico al que arribó el Juez de Sentencia N° 5 de la Capital, en la Sentencia apelada, con relación a la conducta asumida por el imputado Juvenal Ortiz Pacheco, fue subsumida en el tipo penal del delito de Violencia familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el Art. 272 Bis del Código Penal, esto en razón a que el Ministerio Público y acusación particular demostraron de modo objetivo, que el nombrado imputado ha cometido el delito acusado, al haberse establecido que el mismo agredido físicamente a Lidia Quispe.

De lo expuesto, se puede concluir que la culpabilidad del imputado quedó demostrada al concurrir los tres elementos que la componen (desde el punto de vista de la teoría finalista del delito): la imputabilidad (es decir que no adolecía de causas de inimputabilidad), el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido; lo que implica, que el imputado tenía plena capacidad de culpabilidad; además de que tenía pleno conocimiento

de que su conducta no estaba autorizada y que contravenía el orden jurídico, habiendo lesionado el bien jurídico protegido, y: que le era exigible abstenerse de cometer el delito, sabiendo las consecuencias penales que derivan de ello. Consecuentemente, este Tribunal de Alzada no encuentra que el Tribunal de Sentencia haya incurrido en el defecto de Sentencia señalando por el Art. 370 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, la apelante alega que había solicitado se castigue conforme a derecho por del delito de Violencia Psicológica, violencia contra la dignidad y honra y violencia sexual en grado de autor con una sanción de 4 años, por el concurso real y las agravantes existentes en los Arts. 38 y 39 del Código Penal.

En lo que incumbe a este punto impugnado, cabe tener presente que con relación a la errónea fijación judicial de la pena, la Doctrina Legal aplicable, en el Auto Supremo N° 99 de 24 de marzo de 2005 ha establecido que: "Constituye uno de los elementos del "debido proceso" la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas individualizándose la responsabilidad penal de cada los imputados, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva, a objeto de imponer la pena. (...) que si bien es cierto que las penas son indeterminadas, siendo la valoración y apreciación privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, esto no les exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta: las agravantes o atenuantes que existiesen en favor o en contra del imputado, contempladas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código sustantivo penal, expresando invariablemente y de manera obligatoria los fundamentos en que basan su. determinación, la omisión constituye defecto absoluto y, por tanto, insubsanable, como lo previene el artículo 370-1) del Cód. Pdto. Pen. (...), siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición

En el caso en particular, se tiene que el Juez de Sentencia N° 5, no ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva, esto en razón a que para fijar la pena al imputado, tomaron en cuenta lo previsto por los Arts. 37 y 38 del Código Penal; habiendo motivado adecuadamente sobre la regulación de la sanción penal pertinente e imponiendo la pena tres años y un mes de reclusión, en atención a las agravantes advertidas por el Tribunal, como consecuencia de la violencia familiar o domestica reiterada, se ha considerado la agresividad del imputado, consecuentemente la decisión que fue sustentada en elementos objetivos, valorados bajo las reglas de la sana crítica. Consecuentemente, este Tribunal de Alzada no encuentra que el Juez de Sentencia haya incurrido en el defecto de Sentencia señalado por el Art. 370 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, al no haberse verificado la existencia de ninguno de los defectos de Sentencia que señala el Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, corresponde declarar improcedente de los recursos planteados.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida planteados por la querellante Lidia Quispe y Juvenal Ortiz Pacheco; consecuentemente, CONFIRMA la Sentencia apelada, pronunciada por el Juez- de Sentencia N° 5 de la Capital.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal relatora: Dra. María Anawella Torres Poquechoque

Regístrese, notifíquese...

Fdo. Dres.: María Anawella Torres Poquechoque.- Nelson Cesar Pereira Antezana.
Ante mí: Abg. Zulema A. Salvatierra. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de mayo del 2018, cursante de fs. 490 a 495, Juvenal Ortiz Pacheco, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 22 de 4 de octubre de 2017, de fs. 477 a 481, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lidia Quispe contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 0054/2015 de 9 de noviembre (fs. 287 a 305 vta.), el Juez Quinto de Partido Penal y de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juvenal Ortiz Pacheco, autor de la comisión del delito de Violencia Familiar y Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, imponiendo la pena de tres años y un mes de reclusión, con costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juvenal Ortiz Pacheco (fs. 354 a 359), y la acusadora particular Lidia Quispe (fs. 385 a 389 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos mediante Auto de Vista 22 de 4 de octubre de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Juvenal Ortiz Pacheco y del Auto Supremo 691/2018-RA de 17 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia la vulneración al debido proceso, al derecho a la debida motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, y al derecho a la defensa, citando los arts. 115.I y II, 117, 119, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y arts. 124, 173, 413, 414, 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y refiriendo que, al emitir el Auto de Vista impugnado el Tribunal de alzada evadió sus funciones, no otorgando respuesta coherente a la apelación restringida en sus diferentes puntos, amparándose en el Auto Supremo 196 de 3 de junio de 2005, relacionado a la prohibición de los Tribunales de apelación de revalorizar la prueba, cuando el impetrante habría indicado los derechos vulnerados, y especificando las declaraciones testificales de Ulises Rafael Ortiz Quispe, Juvenal Mauricio Ortiz Quispe, Nelson Jhonny Espinoza Vargas, Vanesa Carol Rojas Flores, indicando además que su declaración en juicio oral fue ignorada, siendo que en el caso concreto no se habría solicitado nueva valoración de prueba, sino el análisis del iter lógico, a efectos de evidenciar la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez de

Sentencia; asegura que, a partir de ésta omisión se le estaría negando su derecho de acceso a la justicia.

Señala que en su recurso de apelación restringida solicitó el saneamiento procesal ante la existencia de vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa por no haberse considerado los elementos fácticos de la defensa, ni calificado las pruebas literales tildándolas simplemente de intrascendentes, existiendo por ello ausencia de fundamentación y valoración de la prueba, considerando por ello la existencia de subjetividad y falta de objetividad en las conclusiones arribadas por el juzgador.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que dicte resolución declarando la doctrina legal aplicable de acuerdo a lo previsto por el art. 419 el CPP y se ordene a los Vocales suscribientes del Auto de Vista emitan un nuevo fallo acorde a la doctrina que se llegue a emitir.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 691/2018-RA de 7 de agosto, cursante de fs. 502 a 504, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Mario Ojeda Flores, para su análisis de fondo de los presupuestos de flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

I.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 0054/2015 de 9 de noviembre, el Juez Quinto de Partido Penal y de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juvenal Ortiz Pacheco, autor de la comisión del delito de Violencia Familiar y Doméstica, imponiendo la pena de tres años y un mes de reclusión, con base a los siguientes argumentos:

El ex concubino de la víctima en reiteradas ocasiones le profirió maltratos, agresiones y violencia, razón por la cual inició la demanda de reconocimiento de unión libre o de hecho y la consiguiente ruptura unilateral y la división y partición de bienes, habiendo radicado, tramitado y concluido dicho proceso en el Juzgado Tercero de Partido de Familia de Cochabamba, en cuya tramitación, la autoridad jurisdiccional dispuso respecto al imputado Juvenal Ortiz Pacheco medidas provisionales restrictivas como la prohibición de acercarse a la víctima y de ingresar a su domicilio; sin embargo, en reiteradas veces hizo caso omiso y en estado de ebriedad y a altas horas de la noche ingresaba al domicilio de la víctima, llegando a agredirle físicamente; razón por la cual, el Juez Tercero de Partido de Familia en audiencia le impuso al agresor la sanción de realizar trabajos comunitarios en EMAVRA y conminatorias de remitirlo al Ministerio Público; pese a esas restricciones el 6 de noviembre de 2013, Juvenal Ortiz Pacheco le llamó vía celular vociferando palabras groseras como “hija de puta, te voy a matar, ten cuidado con tu vida”, posterior a ello la víctima al cabo de una hora recibió otra llamada de su hijo menor Mauricio Ortiz Quispe quien vive con el imputado refiriendo “le sigues jodiendo a mi papa, te voy a matar”, posteriormente recibió otra llamada que hubiera hecho contestar con su hija menor a quien le dijera “donde está tu madre, diles a sus machos que los voy a matar”. Posteriormente el 9 de noviembre de 2013 al promediar las 02:00 de la madrugada, el referido imputado ingresó al domicilio en total estado de ebriedad, quien le dijo

“no he podido olvidarte volveremos”, pero ante su negativa el agresor se le abalanzó y empezó a forcejear pretendiendo violarla, ocasionándole una serie de lesiones físicas, moretones en los brazos y piernas del cual acredita el Certificado Médico Forense de 13 de noviembre de 2012, que otorga cuatro días de impedimento.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Con base a las declaraciones testificales refiere que la vida de sus hijos en la casa de su madre era un calvario, situación que provocó problemas con la querellante, aspectos que aprovecharía la supuesta víctima; por ese motivo, amparado en el art. 123 del CPP refiere se vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa ya que no se consideraron los elementos fácticos de la defensa y no se calificó adecuadamente los elementos de prueba tratándolos de “intrascendentes” por tanto incongruentes y no válidos para dictar una Sentencia; por lo que, considera que la Sentencia de condena no solo es ilegal, sino que no se encuentra debidamente fundamentada incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP, siendo que las conclusiones a las que arribó el juzgador pecan de exageradas, subjetivas y en visible ausencia de objetividad, aspecto que constituye una vulneración al debido proceso porque la relación de los hechos y derechos no coincide con la pena impuesta.

Respecto de lo mencionado, invoca el Auto Supremo 099/2011 de 25 de febrero, respecto de la fundamentación que deben contener las resoluciones judiciales, afirmando que cuando el Juez revaloriza las declaraciones testificales, que en su criterio tendrían que tener mayor relevancia porque se expresan cara a cara con el juzgador; se incurriría en una omisión objetiva cuando se desconoce una testifical, bajo el argumento de intransigencia, porque el hijo del imputado a su criterio pretendía favorecer en contra de la denunciante, afirmación que considera incoherente, porque evidencia que venció un criterio de subjetividad, pese a que su hija Laura Carla Ortiz fue testigo presencial de la inventada violencia ejercida por su persona contra la víctima, cuando también hubiera revelado que sintió más dolor porque vive alejada de su persona y de sus hermanos, pero en ningún momento revela que el apelante haya provocado algún golpe, considerando que si la misma es testigo fiable habría explicado el escenario de la violencia, explicando por ejemplo qué tipo de golpes supuestamente se le propinó a la víctima, debiendo en este caso tomarse en cuenta que la valoración de la prueba debe ampararse en el derecho material; es decir, en lo que se ve y se escucha.

Realiza una transcripción y análisis de las declaraciones de Ulíces Rafael Ortiz, Juvenal Mauricio Ortiz y cita la Sentencia Constitucional 386/2006, para afirmar que las declaraciones de sus hijos son idóneas para reconstruir la verdad histórica de los hechos denunciados siendo que no se puede negar que las discusiones eran frecuentes, más aún si sus hijos develan la disipada vida de su madre.

También hace referencia a la declaración de Aldo Justiniano, Winifred Carla, Vanesa Flores Rojas, Jhonny Espinoza Vargas, quienes conforman la declaración de sus hijos, pese a dichas pruebas el Juez consideró que el derecho material debe imponerse sobre el formal, porque la sentencia desvirtúa tal objetividad, toda vez que el Juez se hubiera percatado del clima de violencia provocada por la misma denunciante; por lo tanto, no se puede considerar que las falacias argumentadas en la querrela sean evidentes o ciertas para imponerle una pena de reclusión sin posibilidad de acogerse a una salida alternativa.

Señala que el Juez se dejó llevar por la sensibilidad manifiesta por la denunciante; toda vez, que la misma se puso a llorar al momento de prestar su declaración, insistiendo en una versión de que fue víctima de numerosas agresiones por parte del imputado; empero, en criterio del apelante, tales agresiones no fueron demostradas, considerando por ello que se desconoce el nexo causal, desconociéndose el día, las circunstancias, escenario, toda vez que no se relató cómo ocurrió el hecho.

Describe el certificado médico para afirmar que es evidente que existe manchas en la piel, no necesariamente explican que sea a causa de la agresión; al respecto, cita el art. 13 del CPP, así como el Auto Supremo 302 de 25 de agosto expresando que el Juez debe diferenciar el medio probatorio y el elemento probatorio, citando al efecto la Sentencia Constitucional 183/2007, solicitando, en definitiva, se revise si las pruebas fueron valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista impugnado, declarando improcedentes los recursos planteados, en base a los siguientes aspectos:

En lo que respecta al reclamo sobre la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, refiere que el apelante de manera genérica denuncia la existencia de inobservancia en cuanto a la valoración de la prueba de cargo y de descargo, porque afirmó que las agresiones nunca fueron demostradas; sin embargo, describe y valora las declaraciones de los testigos Laura Carla Ortiz Quispe, Winifred Carla Sánchez, Mauricio y Rafael Ortiz Quispe, Nelson Jhonny Espinoza Vargas y Vanesa Rojas Flores; al respecto, señala que al Tribunal de alzada le está prohibido realizar una revalorización de la prueba producida en juicio oral; asimismo, refiere que en la apelación no existe una exposición concreta sobre cuales principios de la lógica hubieran sido vulnerados por el Tribunal de Sentencia en su labor de efectuar la fundamentación probatoria intelectual, sustentando lo argumentado con el Auto Supremo 151 de 2 de febrero de 2007. Respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP hace referencia al Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, con los cuales sustenta que cuando se denuncia el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de alzada no puede incurrir en revalorización de la prueba, al corresponder al apelante el ataque a la logicidad de la Sentencia impugnada y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica; posteriormente, trae a colación el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, para destacar que el apelante no señaló los errores lógico-jurídicos de la Sentencia, menos proporcionó la solución que pretende en base a una análisis lógico explícito, tampoco argumentó de qué forma se vulneró la sana crítica, debiendo tener presente que las atestaciones de Laura Carla Ortiz Quispe, Winnifred Carla Sánchez, Mauricio y Rafael Ortiz Quispe, Nelson Jhonny Espinoza Vargas, Vanesa Rojas Flores fueron consideradas bajo los argumentos expuestos por la Sentencia impugnada, de modo que la Sentencia se encuentra debidamente motivada, habiéndose valorado la prueba de forma expresa, clara completa y con arreglo a las normas de la sana crítica, por lo que la impugnación por este aspecto resulta carente de mérito.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En el recurso de casación planteado se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, debida motivación, congruencia, la tutela judicial efectiva y defensa, al no haberse

pronunciado por el Tribunal de alzada sobre todos los motivos de apelación, por lo que corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Consideraciones doctrinales y normativas sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e interés legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

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

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

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

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

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: ‘Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución’, se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada”.

III.2. Análisis del caso concreto.

Atendiendo la denuncia formulada en el presente recurso de casación relativo a que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los motivos de su apelación restringida, lo cual hubiera generado la vulneración del derecho al debido proceso, debida motivación, congruencia, la tutela judicial efectiva y defensa, resulta pertinente acudir al contenido del recurso de apelación restringida formulado por el recurrente a efecto de verificar cuales fueron los motivos planteados; de donde se tiene que dicho memorial contiene inicialmente una relación del hecho ahora cuestionado; posteriormente, realiza un resumen de la acusación fiscal y particular, para luego efectuar una relación de las pruebas de descargo de sus hijos menores de edad, señalando que el Tribunal de Sentencia no valoró el contenido de sus declaraciones; asimismo, hace referencia a la declaración testifical de Nelson Jhonny Espinoza Vargas, quien fuera inquilino de la denunciante del cual hace una breve relación de su conocimiento sobre el hecho; de la misma manera hace referencia a un resumen de la declaración, puntualizando que la vida de sus hijos en la casa de su madre fue un calvario, situación que hubiera generado constantes problemas entre el imputado y la víctima; y que serían aprovechadas por la denunciante. De estas afirmaciones, señala que la pena impuesta es ilegal debido a que la sentencia contiene una fundamentación incongruente refiriendo al respecto las declaraciones testificales de descargo particularmente la de sus hijos; y posteriormente, bajo el subtítulo “DOS: PARA PONDERAR LA SANA CRITICA” haciendo referencia a la Sentencia Constitucional 386/2006, menciona las testificales de descargo de Aldo Justiniano Tapia, Vanessa Carol Rojas Flores, Nelson Jhonny Espinoza Vargas, puntualizando que el Juez de Sentencia se dejó llevar por la sensiblería manifestada por la denunciante; también afirma que las agresiones no fueron demostradas al margen del certificado forense de cuatro días de impedimento, sin identificarse el nexo causal, siendo el certificado médico cuestionable y sujeto de interpretación, pues la mancha en el pie de la víctima no precisamente puede ser a causa de una lesión, por lo que el Juez debió diferenciar entre medio probatorio y elemento probatorio, en este caso bajo la perspectiva del art. 13 del CP, agrega que la imputada nunca se portó como una madre; no se estableció la autoría del imputado sobre las lesiones de la víctima y al fijarse la pena de tres años y un mes de reclusión no se consideró que sus hijos menores dependen del imputado, concluyendo que no se valoró con objetividad las pruebas presentadas en el proceso y que la condena no estaría de acuerdo a los derechos humanos. Por todos esos argumentos, con base a los Autos Supremos 183/2007 de 6 de febrero y 515/2006 de 16 de noviembre, refiere que se debe revisar las pruebas en base a las reglas de la sana crítica.

Ante la interposición de esta apelación restringida corresponde verificar los argumentos del Auto de Vista a efectos de constatar si la denuncia del recurrente resulta o no evidente; es decir, si el Tribunal de alzada se pronunció respecto de todos los motivos

planteados, advirtiéndose que el Auto de Vista impugnado responde a todos los cuestionamientos planteados, siendo que del contenido integral de la apelación restringida se observa que la misma converge en la defectuosa valoración de la prueba, comprendida como defecto se sentencia en el art. 370 inc. 6) del CPP; a lo cual, el Tribunal de alzada de manera concreta señala que el recurrente de manera genérica denuncia la existencia de inobservancia en cuanto a la valoración de la prueba de cargo y de descargo, porque afirma que las agresiones nunca fueron demostradas; sin embargo, describe y valora las declaraciones de los testigos Laura Carla Ortiz Quispe, Winifred Carla Sánchez, Mauricio y Rafael Ortiz Quispe, Nelson Jhonny Espinoza Vargas y Vanesa Rojas Flores; también el Tribunal de alzada con relación a la pretensión del apelante señala que al Tribunal de alzada le está prohibido realizar una revalorización de la prueba producida en juicio oral, esto debido a que en sus argumentos el apelante insta a una valoración de las testificales a las que hace alusión; asimismo, el Auto de Vista refiere que en la apelación no existe una exposición concreta sobre cuáles principios de la lógica hubieran sido vulnerados por el Tribunal de Sentencia en su labor de efectuar la fundamentación probatoria intelectual, situación que estaría establecida en el Auto Supremo 151 de 2 de febrero de 2007 en sentido de que al momento de plantear apelación restringida sobre defectuosa valoración de la prueba se debe precisar cuál de las reglas de la sana crítica se vulneró, situación que en el presente caso no hubiera ocurrido; posteriormente, con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP hace referencia al Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007 relativo a que el Tribunal de alzada no puede incurrir en revalorización de la prueba, siendo que debió atacarse a la logicidad de la Sentencia impugnada y su relación con la vulneración de las reglas de la sana crítica, situación que tampoco hubiera sido cumplida por el ahora impetrante; asimismo, menciona el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 y apoyándose en su argumento expresa que el apelante no señala los errores lógico-jurídicos de la Sentencia, tampoco proporciona la solución que pretende en base a una análisis lógico explícito, y menos argumenta de qué forma se vulneró la sana crítica con relación de cargo y de descargo.

Esos argumentos, muestran con meridiana claridad que el Auto de Vista se pronunció respecto de todos los motivos planteados por el recurrente en apego de los arts. 124 y 398 del CPP, al circunscribirse a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida; además, de que la resolución impugnada se basa en la doctrina legal establecida en los Autos Supremos a los que hace referencia cumpliendo con las previsiones contenidas en el art. 420 del CPP; en consecuencia, se establece que la denuncia planteada no resulta viable, por lo que este motivo debe ser declarado infundado, al no advertirse la vulneración de los derechos constitucionales del impetrante.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 490 a 495, interpuesto por Juvenal Ortiz Pacheco.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 4 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



41

Ministerio Público y otro c/ Raúl Añez Antelo
Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de abril de 2018, cursante de fs. 436 a 448 vta.; Raúl Añez Antelo interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 19 de 6 de abril de 2018, de fs. 422 a 424 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Dirección Regional de la Autoridad de Fiscalización del Juego contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previsto y sancionado por el art. 29 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 34/2016 de 8 de julio (fs. 175 a 182), el Tribunal Sexto de Sentencia y Sustancias Controladas, Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Raúl Añez Antelo (rebelde), autor y culpable de la comisión del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previsto y sancionado por el art. 29, con relación al art. 20 de la Ley 004, imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas y pago de la reparación del daño. Siendo resueltas las solicitudes de complementación y enmienda de la parte acusadora particular, mediante Autos Interlocutorios 90 de 1 de agosto de 2016 (fs. 218 y vta.) y 100 de 31 de agosto de 2016 (fs. 235 y vta.).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Raúl Añez Antelo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 297 a 304 Vta.), resuelto por Auto de Vista 19 de 6 de abril de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó totalmente la Sentencia apelada y sus complementarios, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Raúl Añez Antelo y del Auto Supremo 649/2018-RA de 10 de agosto, se extraen los motivos a ser analizados en la

presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Vulneración del principio de legalidad objetiva por fundamentación jurídica contraria a la doctrina legal aplicable en el desarrollo del Iter lógico de la resolución de alzada.- En calidad de doctrina aplicable invoca el Auto Supremo 006/2014-RRC, referido al principio de legalidad, integrando el recurrente los sub principios de taxatividad, tipicidad, favorabilidad e irretroactividad, de igual forma cita la SC 0062/2002 de 31 de julio, también concerniente al principio de legalidad que ha desarrollado dos vertientes y termina citando el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE). De lo relacionado; expone la contradicción con el precedente contradictorio denunciando que el auto de vista entre sus consideraciones confirma la convicción firme del Tribunal de Sentencia cuando advierte la participación del acusado en el delito de Enriquecimiento Ilícito previsto en el art. 29 de la Ley 004, descartando el defecto señalado en el art. 370 inc. 1) del CPP. Este precedente es observado in extenso en el presente recurso acusando al Tribunal que no se hubiese demostrado en el juicio oral ni en apelación el delito atribuido al recurrente, señalando la existencia de un error en iudicando violándose el principio de legalidad en su principio de taxatividad.

2) Incorrecta valoración de la prueba en la Sentencia agravada por la valoración de la prueba en apelación elementos de prueba producidos en juicio y prueba producida en juicio sin ser ofrecida.- Raúl Añez Antelo señala como doctrina legal aplicable el Auto Supremo 93/2011 de 24 de marzo, expresándose con referencia a la valoración de las pruebas, lo denunciado sobre la incorporación del testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral, que contraviene el art. 333 del CPP; también observa los límites en la suficiencia, utilidad y licitud de la prueba invocando para el efecto el art. 172 del ritual. Refiere la contradicción con el Auto de Vista impugnado donde la declaración informativa de Leidy Gabriela Duran, ofrecida con la acusación formal fue introducida y judicializada conforme el art. 333 CPP; dicha afirmación del Tribunal de alzada, el recurrente sostiene que observó con doctrina adjunta en apelación, insistiendo que no podían incorporar la declaración de un testigo obtenida en etapa preparatoria, contradiciendo el art. 333 CPP. Por otra; el Auto de Vista ahora sometido en casación, valora la declaración del investigador que no fue identificado (N/N), tampoco existe el muestrario fotográfico, observando el cumplimiento del art. 204 y ss. del CPP, así como la inobservancia del art. 304 del CPP; finalmente observa el mecanismo de notificación del testigo de cargo, con relación al art. 121 de la CPE, concluye afirmando la franca y absoluta violación a las normas establecidas para la valoración de las pruebas previstas en los arts. 172 y 167 del CPP; finalmente acusa el recurrente que la Sentencia y Auto de Vista vulneraron las normas precedentemente citadas.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita se case el Auto de Vista impugnado, a objeto de que se dicte una nueva resolución conforme a la jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 649/2018-RA de 10 de agosto, de fs. 468 a 471 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Raúl Añez Antelo, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 34/2016 de 8 de julio, el Tribunal Sexto de Sentencia y Sustancias Controladas, Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Raúl Añez Antelo (rebelde), autor y culpable de la comisión del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previsto y sancionado por el art. 29, con relación al art. 20 de la Ley 004, imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas y pago de la reparación del daño. Siendo resueltas las solicitudes de complementación y enmienda de la parte acusadora particular, mediante Autos Interlocutorios 90 de 1 de agosto de 2016 y 100 de 31 de agosto de 2016, en base a los siguientes argumentos:

1) Con base a los hechos probados se estableció que el imputado incurrió en favorecimiento y enriquecimiento ilícito de los propietarios de una casa de juegos clandestina ubicada en la calle Tarija casa s/n, casi esquina Av. Irala, propietarios que no fueron finalmente identificados e individualizados para ser procesados penalmente en este proceso.

2) Se establece que esta actividad delictiva fue descubierta por personal policial el día sábado 29 de marzo de 2014 a horas 00:03 aproximadamente, cuando dicho personal, el día viernes 28 de marzo de 2014 a horas 23:45 aproximadamente, una patrulla del grupo G.E.R.I. se encontraba patrullando por inmediaciones de un inmueble ubicado en la calle Tarija, casa s/n, casi esquina Av. Irala, ante el movimiento extraño de personas y vehículos de dudosa procedencia en dicho sitio, en dicho inmueble fue sorprendido en flagrancia el imputado cuando administraba el lugar, el cual resultó ser una casa de juegos clandestina con 41 máquinas de juego, con logotipo Halloween, Bingo, Bingo Bahiti, Show Ball, Pachinko y Doble Manía, mobiliario acorde a una casa de juego, equipo de oficina, formularios de apertura y cierre de caja.

3) Asimismo, se afirma, que del conteo de billetes, libreta de registro de clientes, Bs. 4.800 producto de la sangría de las máquinas de juego, así como a 22 personas de las cuales 12 eran empleados siendo que en ese momento del operativo hacían cambio de turno y se encontraba personal de ambos turnos, quedando los demás como clientes jugadores del lugar. Habiendo Raúl Añez Antelo participado en estas actividades económicas ilegales, con la finalidad de disimular las actividades ilícitas y el incremento patrimonial de los verdaderos dueños del local que ganaban aproximadamente Bs. 12.000 diarios, habiendo actuado en un lugar clandestino y camuflado como una casa particular totalmente cerrada, siendo el encargado de dicha actividad; siendo que él hacía máquetin y publicidad, regalaba las cortesías; además, era quien contrataba y pagaba al personal, contactándose con los clientes para invitarlos, así como incluso conocía el precio de las máquinas y las ofrecía en venta a otros potenciales interesados en abrir casas clandestinas de juego.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Como primer agravio refiere que el Auto Interlocutorio 103/2015 de 24 de julio incurrió en la violación de su derecho a la defensa.

b) Señala la existencia de nulidad de notificaciones lo que hubiera generado que se incurriera en un defecto absoluto.

c) Denuncia la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP con relación al delito sentenciado.

d) Refiere que la Sentencia incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 19/2018 de 6 de abril, declarando improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes aspectos:

1) Si bien el acusado interpuso apelación incidental contra el Auto que rechaza el incidente de nulidad de notificación; sin embargo, ese recurso ya fue resuelto por el Auto de Vista de fecha 26 de mayo de 2017, por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia; en cuanto al recurso de apelación restringida planteado por la parte imputada señalando que existe defecto de procedimiento en cuanto a derecho a la defensa, porque el art. 407 del CPP, establecería que el recurso sólo es admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir; en este caso, el acusado no solicitó reclamo alguno ni solicitó el saneamiento procesal, mucho menos hizo uso de su reserva de recurrir; asimismo, esos supuestos defectos afirma que se dieron en la etapa preliminar y preparatoria; en la cual, el acusado debió activar su derecho a la defensa planteando incidentes para reclamar la omisión ante el Juez de control jurisdiccional o Juez de instrucción; por lo que, al no hacerlo en su debida oportunidad, el interesado dejó precluir su derecho de reclamar en la instancia del juicio oral y al contrario prefirió estar en resguardo en la clandestinidad mientras avanzaba el proceso penal.

2) En cuanto al incidente de nulidad de notificación o defecto absoluto, refiere que ese aspecto ya fue resuelto por el Auto de Vista de 26 de mayo de 2017.

3) Con relación al defecto de la sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, señala que el acusado confundió los tipos penales previstos en el art. 185 bis. del CP con el 28 y 29 de la Ley 004, pretendiendo aparecer como un investigado por legitimación de ganancias ilícitas; al respecto, cita y transcribe una serie de jurisprudencia y doctrina que nada tiene que ver con el delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito señalado por el art. 29 de la Ley 004, en cuyo proceso penal el Ministerio Público demostró y probó su acusación contra Raúl Añez Antelo, al ser este aprehendido de forma flagrante en los actos iniciales y consumados del delito en el inmueble donde estaban las máquinas de juego de azar, pues se le encontró implementos típicos de una empresa ilícita para la obtención ilegal de ganancias económicas en detrimento del Estado, participando de forma activa en la actividad económica de una casa de juegos clandestina; además, de haber contratado personal subalterno y entregara ganancias al propietario de esa actividad ilícita; en todo caso, dicha casa de juegos es plenamente ilegal porque no tiene la autorización de la autoridad de fiscalización y control social de juegos con sede en la ciudad de La Paz; por esos motivos, el Tribunal de juicio llegó a la firme convicción de que el acusado participó en el delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito previsto en el art. 29 de la Ley 004, de lo que se descarta que se haya incurrido en el defecto de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP.

4) Con relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, señala que si bien es cierto que el Tribunal recibió la declaración testimonial del único testigo de cargo del Ministerio Público José Luis Flores Huanca, el mismo que fue correctamente valorado conforme a las reglas previstas en los arts. 171 y 173 del CPP; sin embargo, la declaración informativa policial de la Sra. Leidy Gabriela Durán Guzmán, también fue tomada en cuenta por el Tribunal en el entendido de que dicha declaración que cursa en el cuadernillo de investigación fue ofrecida como prueba de cargo junto a la acusación formal y fue introducida y judicializada por su lectura conforme lo previsto por el art. 333 del CPP, lo cual le otorga pleno valor para ser analizada y valorada por el Tribunal de Sentencia; al respecto, también se debe tener en cuenta que el investigador hace referencia a que la testigo Leidy Gabriela Durán Guzmán cuando se quiso proceder a notificarla se evidenció que ya no vivía en el lugar señalado, por lo que se trató de ubicarla vía Facebook por internet y se observó que ella mantenía una relación sentimental con el acusado Raúl Añez Antelo, porque se le veía en todo aun trabajando en la casa de juego y sus bebes en manos del acusado, esa situación fue puesta en conocimiento del Tribunal de mérito junto al muestrario fotográfico vía celular; por lo que, se evidencia que el Tribunal valoró correctamente las pruebas bajo las reglas de la sana crítica sin incurrir en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

En el recurso de casación planteado se denuncia: 1) El Auto de Vista incurrió en vulneración del principio de legalidad objetiva por fundamentación jurídica contraria a la doctrina legal aplicable en el desarrollo del iter lógico de la resolución de alzada Auto; y 2) El Auto de Vista es contradictorio con el precedente invocado, porque no consideró que existió error en la valoración de la prueba en relación a la declaración del investigador, la omisión de notificaciones a los testigos de cargo, la incorporación del testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral, que contraviene los arts. 172, 167 y 333 del CPP; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un

hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

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

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

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

integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincide con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance'. En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: 'Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar'.

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

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. Verificación de la supuesta contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 006/2014-RRC de 10 de febrero.

Respecto al primer motivo de su recurso de casación, referente a la vulneración del principio de legalidad objetiva por fundamentación jurídica contraria a la doctrina legal aplicable en el desarrollo del iter lógico de la resolución de alzada; en calidad de doctrina aplicable invoca el Auto Supremo 006/2014-RRC, referido al principio de legalidad, integrando el recurrente los sub principios de taxatividad, tipicidad, favorabilidad e irretroactividad.

De lo relacionado; expone el recurrente la contradicción con el precedente contradictorio, denunciando que el Auto de Vista entre sus consideraciones confirma la convicción firme del Tribunal de Sentencia cuando advierte la participación del acusado en el delito de Enriquecimiento Ilícito previsto en el art. 29 de la Ley 004, descartando el defecto señalado en el art. 370 inc. 1) del CPP. Este precedente es observado en el presente recurso acusando al Tribunal que no se hubiese demostrado en el juicio oral ni en apelación el delito atribuido al recurrente, señalando la existencia de un error in iudicando, violándose el principio de legalidad en su principio de taxatividad.

Con la finalidad de verificar si el Tribunal de alzada incurrió en contradicción con el precedente invocado se debe tener en cuenta la doctrina legal emitida por el Auto Supremo invocado; de donde se extrae dicha fundamentación:

"El principio de legalidad es un elemento sustancial de todo Estado de Derecho y sobre el que la doctrina es coincidente al identificarlo como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si éste no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión. A decir de Fernando Villamor Lucia, el principio de legalidad tiene

dos partes: 'nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa'.

La doctrina legal aplicable de la extinta Corte Suprema de Justicia, por medio del Auto Supremo 21 de 26 de enero de 2007, entre otros, reconoció que: 'El principio de legalidad se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado...'. Además, dejó en claro que 'Este principio no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: 'Nullum crimen, nulla poena sine previa lege', sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de 'taxatividad', 'tipicidad', 'lex scripta' y 'especificidad'.

El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de taxatividad de la norma procesal que implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el principio de tipicidad que desarrolla el principio fundamental 'nullum crimen, nulla poena sine lege' por el que los jueces y tribunales deben aplicar la ley sustantiva enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable. Otro importante principio es el de favorabilidad que denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda establecido por el 116.I. de la CPE vigente. También se encuentra el principio de irretroactividad, la ley sólo rige para lo venidero, salvo las excepciones previstas en materia penal y laboral cuando favorecen al imputado y al trabajador.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, en el momento de precautelar el respeto y la vigencia del principio de legalidad ha desarrollado dos vertientes precisando: '...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitima sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. (...) La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedaría reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada'.

En cuanto al principio de legalidad, de conformidad a lo previsto por el art. 180 de la CPE, el Tribunal Constitucional a través de su SC 0275/2010-R de 7 de junio, ha señalado que: '...es un principio procesal de la jurisdicción ordinaria; al respecto este Tribunal a través

de la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la SC 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: 'el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho' (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley”.

En el presente caso, el recurrente a tiempo de denunciar este motivo refiere que se le condenó por la comisión del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previsto y sancionado por el art. 29, con relación al art. 20 de la Ley 004, imponiendo la pena de seis años de reclusión, emergente de habersele encontrado de manera flagrante atendiendo una casa de juegos clandestina, lo que significó una actividad económica ilícita; y el presente contradictorio invocado, fue dictado dentro del proceso seguido por la presunta comisión de los delitos de Violación y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 308 y 252 incs. 1), 2), 3) y 6) del Código Penal (CP), respectivamente, el cual tuvo como hechos fácticos agresiones sexuales a la víctima; por los aspectos mencionados, no se puede advertir el hecho fáctico similar, siendo que se tratan de delitos distintos en su esencia. Además, debe quedar establecido que la forma de resolución del precedente invocado es “infundado”; por lo que, al no contener doctrina legal aplicable, no es posible que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte del CPP, siendo que el precedente no cuenta con las características de carácter obligatorio establecido en el art. 420 del CPP; por lo que este motivo deviene en infundado.

III.2.2. Sobre la contradicción del Auto de Vista con relación al Auto Supremo 93/2011 de 24 de marzo.

En el recurrente en el cuarto motivo de su recurso de casación señala que existió una incorrecta valoración de la prueba en la Sentencia, agravada por la valoración de la prueba en apelación, por elementos de prueba producidos en juicio y prueba producida en juicio sin ser ofrecida contradiciendo el Auto Supremo 93/2011 de 24 de marzo, particularmente haciendo referencia a la incorporación del testimonio asentado en un acta como prueba documental al juicio oral, que contraviene el art. 333 del CPP, observando –también– los límites en la suficiencia, utilidad y licitud de la prueba, invocando para el efecto el art. 172 del CPP. Al respecto, señala que la contradicción con el Auto de Vista impugnado radica en que este fallo afirma que la declaración informativa de Leidy Gabriela Duran, ofrecida con la acusación formal que fue introducida y judicializada conforme al art. 333 CPP; a lo cual, el recurrente afirma que no se podía incorporar la declaración de un testigo obtenida en etapa preparatoria y sería contradictoria al art. 333 CPP, y, por otra; el Auto de Vista ahora sometido en casación, valoró la declaración del investigador que no fue identificado (N/N), y tampoco existe el muestrario fotográfico vía celular observando el litigante el cumplimiento del art. 204 y ss. del CPP, así como la inobservancia del art. 304 del CPP. El recurrente observa el mecanismo de notificación del testigo de cargo, con relación al art. 121 de la CPE, lo que constituiría violación a las normas establecidas para la valoración de las pruebas previstas en los arts. 172 y 167 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar el precedente invocado a efectos de verificar si el mismo resulta contradictorio con el Auto de Vista invocado; de donde se extrae su doctrina legal, consistente en:

“1.- En relación a la omisión de consideración y resolución de todos los puntos alegados en los recursos de apelación restringida y la falta de fundamentación del Auto de Vista sobre la excepción y el fondo del asunto.

El Tribunal de Apelación se encuentra en el deber de cuidar que los actos procesales y los actuados jurisdiccionales se encuentren dentro del marco del imperio de la legalidad, además de precautelar que dichos actos no afecten los derechos y garantías constitucionales; el control y tutela jurisdiccional debe ser efectivo, riguroso, exento de contradicciones, cuidando que no afecte los principios procesales, sustanciales y/o constitucionales; consecuencia de ello constreñido a circunscribir sus actos a los puntos cuestionados en apelación restringida y por los defectos absolutos que violan los derechos y garantías, tal cual establecen los artículos 396-3) y 398 ambos del Código de Procedimiento Penal, sin que el hecho de identificar un defecto absoluto y resolver en dicho mérito el mismo, le exima la obligación de resolver todos y cada uno de los puntos del recurso de apelación restringida.

En correspondencia a lo señalado las resoluciones para ser válidas, deben ser motivadas y al resolver los puntos cuestionados debe fundamentar cada uno de ellos; esta actividad de puro derecho deberá expresar la interpretación y aplicación de la norma o normas aplicadas a cada aspecto impugnado para ceñir su actuar al principio de legalidad; esta exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia resguardando con ello a las partes contra decisiones arbitrarias de la administración de justicia cumpliendo así la finalidad de crear jurisprudencia; de ahí que la motivación de los fallos que emergen de los recursos, debe ser clara en cuanto al fundamento asumido, completa en relación a la resolución de todas las cuestiones planteadas por las partes con los justificativos de la decisión asumida; legítima en cuanto a la obligación de considerar todas las denuncias formuladas y la revisión ex officio en cuanto a la legitimidad del proceso y finalmente lógica en cuanto cumpla todas las exigencias de logicidad.

2.- En relación a la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación especial.

Una vez que el Tribunal determinó la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado en el mismo, corresponde ingresar al análisis del elemento de la punibilidad y el quantum de la pena para lo cual ésta, será determinada tomando en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes, pero además deberá observar si al caso concreto es aplicable una pena accesoria. Bajo esta delimitación normativa, la previsión contenida en el artículo 36 del Código Penal establece la aplicación de la inhabilitación especial cuando el delito cometido importe un abuso de las profesiones o actividades a que hace referencia el inciso 2) del Artículo 34 del Código Punitivo, por lo cual deberá aplicarse la pena accesoria de inhabilitación especial a todos los delitos cometidos por funcionarios públicos, mandatarios, comisionados en el ejercicio de sus funciones, estableciendo el tiempo de inhabilitación para la función pública dentro de los límites establecidos por el artículo 36 del Código Penal.

Si la pena accesoria no fue aplicada por el Tribunal de Instancia, corresponde al Tribunal de Alzada corregir el vicio in indicando conforme a la atribución contenida en el artículo 413 párrafo último del Código de Procedimiento Penal.

3.- En relación al principio de continuidad.

El nuevo sistema procesal penal al que se adscribe el Código de Procedimiento Penal, encuentra sustento en principios procesales que orientan la nueva concepción filosófica del proceso penal entre ellas el principio de continuidad de la audiencia del juicio

oral que concibe la realización de los actos propios del juicio de manera ininterrumpida en sesiones consecutivas hasta su conclusión como regla expresa que materializa el principio señalado; sin embargo esta regla halla excepciones a este principio procesal en la suspensión de la audiencia del juicio por causas expresamente regladas en el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, pero además con un tiempo máximo de suspensión establecido en el primer párrafo del artículo 336 del mismo cuerpo legal.

A fin de evitar la desnaturalización del proceso y desconocimiento de principios que rigen nuestro actual sistema procesal penal deberán los Tribunales de Justicia en relación al principio de continuidad del juicio oral establecer correctamente los motivos que justifican la determinación de recesos de la audiencia del juicio oral de las causas que motivan la suspensión de la misma, pues los efectos son distintos para cada una de las razones de interrupción de la audiencia del juicio oral.

En lo que hace a los recesos de la audiencia del juicio oral como causa de interrupción de la misma, los Tribunales deberán considerar en atención al principio de continuidad la reanudación inmediata del juicio en las horas hábiles posteriores a la determinación del receso y ante la imposibilidad fáctica de hacerlo en espacios cortos de tiempo justificar en derecho dicha imposibilidad, consecuencia de ello, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación, no implica la infracción per se del principio de continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de fuerza mayor y dentro del plazo máximo establecido para la suspensión de audiencias, ocurriendo lo propio cuando se trate del señalamiento de nueva audiencia por los motivos de suspensión que sobrepasen los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el artículo 336 del Código de Procedimiento Penal, por lo que el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad”.

De la referida doctrina se extrae que la misma aborda tres temáticas: 1) En relación a la omisión de consideración y resolución de todos los puntos alegados en los recursos de apelación restringida y la falta de fundamentación del Auto de Vista sobre la excepción y el fondo del asunto. 2) En relación a la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación especial. 3) En relación al principio de continuidad; en consecuencia, de estos argumentos es preciso señalar contrastarlos con lo pretendido por la parte recurrente a efectos de establecer una contradicción con la referida doctrina; por lo que, se advierte que el recurrente denuncia que errónea valoración de las pruebas y su incorporación a juicio, denunciando la incorporación un testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral, que contraviene el art. 333 del CPP; asimismo, refiere los límites en la suficiencia, utilidad y licitud de la prueba (art. 172 del CPP); por otro lado, refiere que el Auto de Vista al afirmar que la declaración informativa de Leidy Gabriela Duran, ofrecida con la acusación formal fue introducida y judicializada conforme al art. 333 CPP, incurre en error porque no se podía incorporar la declaración de un testigo obtenida en etapa preparatoria contradiendo al art. 333 CPP; y finalmente, refiere que el Auto de Vista, valoró la declaración del investigador que no fue identificado, y tampoco existe el muestrario fotográfico vía celular observando el

litigante el cumplimiento del art. 204 y ss. del CPP, así como la inobservancia del art. 304 del CPP. El recurrente observa el mecanismo de notificación del testigo de cargo, con relación al art. 121 de la CPE, afirmando la franca y absoluta violación a las normas establecidas para la valoración de las pruebas previstas en los arts. 172 y 167 del CPP; de lo cual, se advierte que, ninguna de las temáticas que aborda la doctrina señalada va a tratar supuestos de valoración de la prueba, su introducción y/o su tramitación, haciendo inviable advertir alguna contradicción, debido a que no se hace evidente que haya cumplido alguno de los dos supuestos de la contradicción establecido en el art. 416 del CPP; el primero, los cuales establecen que se debe verificar que ante una situación de hecho similar el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente; en este caso, lo que denuncia el recurrente es disímil a lo observado de la doctrina legal del precedente invocado, por lo que no se cumple este primer aspecto porque el precedente específicamente trata estas tres temáticas: 1) En relación a la omisión de consideración y resolución de todos los puntos alegados en los recursos de apelación restringida y la falta de fundamentación del Auto de Vista sobre la excepción y el fondo del asunto. 2) En relación a la aplicación de la pena accesoria de inhabilitación especial. 3) En relación al principio de continuidad; mientras que lo denunciado por el recurrente es la valoración de la prueba, su introducción y/o su tramitación; y con relación al segundo de la referida norma, por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; se debe tener en cuenta, que si bien señala qué normas fueron aplicadas de manera incorrecta (Arts. 167, 172, 204, 304, 33 del CPP y 121 de la CPE) no se establece cómo estas normas fueron correctamente aplicadas según lo dispuesto en la doctrina legal aplicable en la que se fundamenta la aplicación de los arts. 335, 336, 396 inc. 3), 398 y 413 del CPP y 34, 36 del CP; teniendo en cuenta, en consecuencia que su doctrina no se aborda en lo absoluto la aplicación de dichas normas a efectos de verificar una correcta aplicación de las mismas; aspectos, que nos hacen verificar la imposibilidad de advertir que se haya aplicado una norma distintas o una misma norma con diverso alcance; por todo lo mencionado, con toda claridad se observa el incumplimiento de lo establecido en el punto III.1. de la presente resolución; es decir, que “en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar”; en consecuencia, queda clara la inexistencia de situación de hecho similar entre el precedente invocado con relación al Auto de Vista impugnado, correspondiendo en consecuencia declarar infundado este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 436 a 448 vta., interpuesto por Raúl Añez Antelo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



42

**Ministerio Público y otra c/ Dionicia Choquehuanca Cerón y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

1.- Que, el Tribunal Segundo de Sentencia de la Capital, pronuncie sentencia Absolutoria a favor de DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON y VICTOR CHAMBI MOSQUERA del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado en el Art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1.008, en mérito a que el Ministerio público no demostró en la audiencia del juicio oral, con suficiente actividad probatoria incriminatoria la participación y grado de responsabilidad de los imputados en los hechos acusados.

2.- Que contra el fallo judicial precedentemente referido el representante del Ministerio Público por memorial de fecha 27 de Julio del 2.009, cursante a Fs. 246-249 interpone recurso de apelación.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el Recurso.

CONSIDERANDO: I. Que, el recurso de apelación interpuesto por el Representante del Ministerio Público, cumple con los requisitos de entrada establecidos por el art. 408 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se admite para su substanciación.

CONSIDERANDO: II. Que, examinados el recurso, en el marco procesal establecido por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal que delimita la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios de los recursos con distintos argumentos:

a) Primer motivo del recurso.- Como primer motivo del recurso deducido por el Representante del Ministerio Público, denuncia la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, art. 33 Inc. m), 48 de la Ley 1.008, defecto de sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal; b).- Segundo motivo del recurso.- Como Segundo motivo del recurso deducido por el Representante del Ministerio Público, denuncia que la sentencia se basa en la valoración defectuosa de la pruebas, defecto de sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal. En conclusión, el recurrente pide que se anule la sentencia y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal y en su caso se revoque la sentencia y se dicte una nueva condenando a los imputados conforme a la acusación.

CONSIDERANDO:

III., Que, analizado el Primer motivo traído al recurso y conforme al nuevo orden procesal penal, el Tribunal de apelación restringida no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior,

en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in iure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento. Es ya una premisa indiscutida que el Tribunal ad — quem, no puede descender al exámen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el juez a quo siempre y cuando cumpla con las reglas de la sana crítica, reglas estas que con relación a la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON no fueron aplicadas correctamente en el caso de autos.

Que, el recurso planteado por el Ministerio público resulta cierto puesto que el Tribunal a quo, ha incurrido en la denunciada inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva penal, ya que ésta es vulnerada tanto cuando se la desconoce, ignorando su precepto, como cuando se la aplica atribuyéndosele un mandato distinto al que en realidad contiene y la errónea aplicación consiste en la inexacta valoración jurídica del caso, ya sea por defecto en la selección de la norma o por defecto en la interpretación de ella.

Que, analizado el Acta de la audiencia del juicio oral y la sentencia motivo del recurso en cuanto al defecto denunciado por la Fiscalía, tenemos que: partiendo de un análisis exegético del "Delito de TRAFICO de sustancias controladas tipo penal descrito y sancionado se tiene que el Art. 48 de la Ley 1.008 dispone "El que traficare sustancias controladas sustancias controladas será sancionado con presidio de 10 a 25 años y diez a veinte mil días multa". Con relación al 33 Inc. m) de la ley 1008. el mismo que establece que: "se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido, o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito y almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/ o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente ley o de otras normas jurídicas.

De los fundamentos de hecho de la sentencia apelada, contenidos en los tres hechos probados (Fs. 218-222 de la sentencia), se establece que no existen en la conducta del co-imputado VICTOR CHAMBI MOSQUERA, los elementos esenciales ni estructurales del tipo penal acusado; sin embargo sucede todo lo contrario en la conducta de la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON donde se manifiestan visiblemente todos los elementos esenciales del delito (acción tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad) y los elementos estructurales del tipo: 1).- Sujetos activos se ha identificado de manera expresa e indubitable que DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON, aprovechando su calidad de propietaria del vehículo motorizado ordena al chofer se retire del lugar para cenar y en su total desconocimiento, hizo cargar con terceras personas el camión, entre los cuales también se cargaron los tres barriles de aceitunas, en cuyos interiores hábilmente camuflados transportaba a sabiendas 132.400 (CIENTO TREINTA Y DOS MIL GRAMOS DE COCAINA). Nótese que el Tribunal a quo, no valoro correctamente la declaración en la audiencia del juicio oral del co-imputado VICTOR CHAMBI MOSQUERA (acta de juicio oral a Fs. 174-179), solo de esa declaración se extrajeron elementos conjeturales, interesados e ilógicos. Todo esto se deduce del análisis y control de logicidad de los hechos probados establecidos en la sentencia recurrida, de la cual se puede inferir que el Tribunal a quo, no ha actuado correctamente al determinar sin motivación lógica y más allá de toda duda razonable, la absolución de la única autora y culpable de los hechos acusados.

Lo que es evidente, luego del control de logicidad sobre la valoración de la pruebas de cargo de la sentencia apelada, los hechos probados y de la lectura y análisis del acta del

juicio, es que existe la certeza plena de que la única persona que sabía que en el camión con placa de circulación N° 2008-HBN y dentro de unos barriles de aceituna se transportaba cocaína era su propietaria e imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON, sin embargo el Tribunal a quo, deshecho pruebas lógicas colocando en igualdad de condiciones al co-imputado VICTOR CHAMBI MOSQUERA, quien evidentemente no sabía que era lo transportaba de forma camuflada. 2).- Sujeto pasivo: Genérico y específico el Estado, sociedad boliviana y la comunidad internacional. 3).- Objeto, de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito y almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/ o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a la ley 1.008 del régimen de la coca y sustancias controladas. 4) Conducta, es eminentemente dolosa por parte de la acusada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON, la misma que ha sido prevista, querida y ratificada, pues se han reunido con ciudadanos peruanos con la única finalidad de cometer este delito, utilizado sus propio motorizado camión con placa de circulación N° 2008-HBN, para lograr su cometido, con el aditamento agravante de la cantidad de la droga transportada 132.400 Grs. de cocaína, y además pretender que el co-imputado cargue con una culpa y un proceso totalmente injusto y pretendiendo además acusar a otra persona ARTURO QUISPE. 5) Resultado, es material toda vez que los 132.400 Grs. de cocaína la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON ha adquirido, y estaba transportándola en su motorizado, sin conocimiento del chofer, cuando fueron interceptados y aprehendidos por la FELCN, luego de que el conductor fuera interceptado por una gavilla de volteadores que no lograron su cometido gracias a la pericia y valentía de VICTOR CHAMBI MOSQUERA.

6) Nexo causal, existe conexión entre la conducta de la imputada y el resultado ello se deduce de la experiencia común y de la aplicación de las reglas de la lógica en base a la suficiente actividad probatoria que fue desarrollada por la parte acusadora Fiscal, en la audiencia del juicio oral. Se deduce del análisis de los hechos probados, la fundamentación fáctica y la fundamentación jurídica de la misma sentencia recurrida, que la decisión final debió ser por la condena de la acusada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON por la comisión del delito de TRAFICO de sustancias controladas y la absolución del co-imputado VICTOR CHAMBI MOSQUERA, de donde se tiene que resultar cierto el agravio acusado del Ministerio Público, de que el Tribunal a quo, ha inobservado la norma sustantiva penal contenida en el Art. 48 con relación al Art. 33 inc. m) de la ley 1.008, habida cuenta, de que el Tribunal a quo no llegó a subsumir los hechos probados dentro del tipo penal atribuido. Nótese que el Tribunal a quo, no obstante haber plasmado en los hechos probados la autoría y participación de la acusada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON en los hechos sometidos a juzgamiento, erróneamente aplico el principio del in dubio pro reo, en su favor.

En el caso de autos, conforme a los hechos probados descritos en la resolución impugnada los procesados, el día 28 de mayo del 2.008 a Hrs 12:30 pm., VICTOR CHAMBI MOSQUERA fue aprehendido en flagrancia por efectivos de la FELCN, cuando en su calidad de chofer conducía por orden y encargo de su patrona un motorizado con placa de control N° 2008-HBN, donde hábilmente camuflados y dentro de barriles con aceitunas fueron encontrados 132.400 grs. de cocaína. Nótese que la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON en compañía de otra señora de edad avanzada, fue quien recibió e hizo cargar al motorizado además de otra mercadería similar, con los tres barriles de aceituna con la droga, sin que esté presente el chofer y co-imputado VICTOR CHAMBI MOSQUERA. La imputada y propietaria del camión, para camuflar su conducta delictiva colocó dolosamente el nombre de

otro importador de ese producto (aceitunas) en los tres barriles para evitar que estos sean revisados en las trancas de control. Que si no haya sido por el conato de volteo al chofer del camión y co-imputado jamás se hubiera descubierto el hecho delictivo. De lo expuesto se tiene por existente el defecto denunciado por el ministerio público, con relación a la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON. Con relación al Segundo Motivo del recurso, se tiene que dicha denuncia y afirmaciones son correctas, puesto que a los efectos de realizar el estudio del agravio denunciado es menester dejar establecido que los hechos probados, son los que el tribunal tiene en definitiva como demostrados y ciertos en virtud de las pruebas recibidas en el debate, esto resulta de la práctica y producción probatoria desarrollada en la audiencia del juicio oral y con relación a la acusación, de donde por antonomasia hecho no acreditado es aquél que luego de recibidas las pruebas en el juicio oral no ha sido demostrado; y hecho inexistente se considera aquél que definitivamente no ocurrió, y así quedó demostrado en el curso del proceso. Extremos estos últimos que si ocurren en el caso de autos, respecto a los procesados, en el que luego de la valoración de las pruebas el Tribunal concluye la inexistencia del hecho ilícito sometido a juzgamiento y luego de ello la falta de responsabilidad de los imputados en su realización, absolviendo de toda culpa y pena a la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON, es evidente que la sentencia se basa en hechos existentes, acreditados pero valorados defectuosamente por el Tribunal a quo, no ha dado estricta aplicación al Art. 173 con relación al Art. 359 del Código de Procedimiento Penal, al valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana critica, con cada uno de sus componentes es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y la psicología. Es evidente como reclama el recurrente que la sentencia entre uno de sus aspectos se basa en la valoración, parcelada de la declaración del coimputado VICTOR CHAMBI MOSQUERA, la misma declaración de la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON y los testigos y pruebas de cargo e incluso las pruebas de descargo, ubicando en el mismo contexto a los dos imputados cuando la realidad fáctica y objetiva es diferente y por tanto la responsabilidad es diferente.

Por último, no compartimos como Tribunal de apelaciones, ni el método inferencial ni los estándares aplicados. Si tenemos en cuenta que el principio "in dubio pro reo" no puede actuar como un mecanismo de fijación fáctica independizado de las reglas de racionalidad cognitiva, aquel no puede operar por el simple hecho de que el proceso dos hipótesis de producción contradictorias. El Principio procesal penal del "in dubio pro reo" es una regla de determinación que opera cuando el Juez una vez que ha analizado el cuadro probatorio, aplicando estándares de valoración lógico-rationales considera que en términos cognitivos no puede atribuir mayor fuerza acreditativa a alguno de los medios probatorios aportados en el proceso. Pero dicha solución de cierre, necesaria para evitar el non liquet y que permite exigente labor de decantación de datos probatorios y de valoración individualizada, completa, global y sistemática de los mismos. Nada se explica del porqué el Tribunal a quo, considero relevante a los efectos de la valoración de la credibilidad del testimonio la declaración del imputado VICTOR CHAMBI MOSQUERA. (Acta del juicio oral declaración de Fs. 174-179) quien realizo un testimonio con lujo de detalles, en cuanto a tiempo personas y hechos, los mismos que son coincidentes con las pruebas de cargo y descargo e incluso con la declaración de la co-imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON. Recordemos que el Tribunal a quo, no cuestiono la credibilidad objetiva o subjetiva de los policías que declararon en el plenario y recibe el dato aportado por ellos, pero no asume su relevancia reconstructiva acudiendo a un genérico, y por ello claramente insuficiente, argumento probabilístico. En este

sentido no podemos olvidar que la credibilidad del testimonio en el proceso penal se mide, entre otros factores, por la coherencia interna y externa del relato, en particular por su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancias espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba. La credibilidad del testigo, en fin, no pueda basarse, por razones obvias, en su neutralidad, sino en la verosimilitud objetiva de su relato que encaja de manera adecuada con los hechos que constituyen el objeto del proceso, y que, además resultan compatibles con el resultado que arrojan los otros medios de prueba que integran el llamado cuadro probatorio cuyo análisis completo constituye una precondition metodológica para adoptar la decisión. Nótese, que realizado el control de logicidad por este Tribunal de apelaciones, sobre la incorrecta valoración que realizo el Tribunal a quo, de toda la producción probatoria desarrollada en la audiencia del juicio oral, de manera iterológica solamente ensamblan la hipótesis fáctica en la norma positiva en tipo penal contenidos en el Art. 48 con relación al 33Inc. m) de la Ley 1.008, con relación a la conducta de la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON. Ha lugar el defecto reclamado por ser cierto y evidente.

IV- Del análisis de la sentencia apelada, se llega a la conclusión que el fallo apelado no se ajusta correctamente a las normas adjetivas y sustantivas penales vigentes, existiendo dos de los defectos acusados por el Ministerio Público, correspondiendo en consecuencia en aplicación de la última parte del Art. 413 del NCPP, dictar nueva sentencia.

V.- Habiéndose generado, del análisis de los hechos probados, en este Tribunal de Apelaciones la certeza plena sobre la culpabilidad de la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON, en el grado de autora en el hecho sometido a juzgamiento; y en cumplimiento de la doctrina legal aplicable generada en la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo Autos _ supremos N°. 73 del 10 de febrero del 2.004; N° 377 del 23 de Junio del 2.004; N° 450 del 19 de Agosto del 2.004, y no siendo necesaria la realización de un nuevo juicio corresponde resolver directamente, por lo que atento a la personalidad de las imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON, teniendo en cuenta lo establecido en el Art. 365, del nuevo Código de Procedimiento Penal, el Tribunal en pleno considera que corresponde su condena por la comisión del delito de TRAFICO, previsto y sancionado por el del Art.48 con relación al Art. 33 Inc. m) de la Ley 1.008; al imputado VICTOR CHAMBI MOSQUERA les corresponde la absolución de toda culpa y pena, en la comisión del delito de TRAFICO, previsto y sancionado por el del Art.48 con relación al Art. 33 Inc. m) de la Ley 1.008.

El artículo 37 del Código Penal, prescribe que para determinar la pena dentro del marco legal señalado para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso y los Arts. 38 y 40 del mismo cuerpo legal, brindan las pautas objetivas y subjetivas que deben valorarse, formalidades que han sido cumplidas por el Tribunal a los efectos de establecer, el quantum de la pena a imponer. En armonía con los citados preceptos legales, por el estudio de los antecedentes del proceso el Tribunal ha tomado conocimiento de la imputada:

a).- DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON, mayor de edad, hábil por ley, de 34 años de edad, con cédula de identidad N° 4811883 expedido en la ciudad La Paz, natural de Huacullani — Ingavi, nacida en fecha 20 de Diciembre del 1.974, casada, con domicilio actual en la Calle N° 8 Vivienda N° 26, zona cuatro de Noviembre de esta ciudad. Además, es la propietaria del motorizado con placa de control 2008-HBN en el cual se encontraron los

132.400 Kgrs. de cocaína. Es por tanto la única responsable, que además por su origen conoce las normas que rigen con relación al delito de TRAFICO DE sustancias controladas. Así también este Tribunal ha apreciado la gravedad del hecho tomando en cuenta que la naturaleza de la acción ha sido eminentemente dolosa. Con relación al daño causado no solo es material al Estado Boliviano es también psicológico en su propia familia, debido a que al cometer el delito esta queda disgregada. Por lo que atentos a la personalidad de la nombrada acusada y a las especiales circunstancias en que se cometió el delito, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en los Arts. 37, 38, 40 y 41 del Código Penal, con la agravante del volumen y cantidad de droga, conforme lo regula el Art. 48 segundo párrafo de la Ley 1.008, el Tribunal considera que la imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON, le corresponde una pena de VEINTE (20) AÑOS de presidio a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Cárcel Pública de Palmasola) y una multa de Quinientos días a razón de 10 Bolivianos por día.

Con relación al imputado VICTOR CHANBI MOSQUERA por las razones antes mencionadas el Tribunal decide confirmar su ABSOLUCION, con relación al delito de TRAFICO de sustancias controladas.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda de S.R. Corte Superior de Distrito, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, sobre la base de los hechos probados y de acuerdo al examen analítico realizados a las impugnaciones materia de Resolución, declara PROCEDENTE el recurso de apelación restringidas de Fs. 246-249 de obrados interpuesto por el Representante del Ministerio público; y consiguientemente resuelve:

PRIMERO. - Acatando la doctrina legal aplicable generada por la Excm. Corte Suprema de Justicia mediante diversos Autos Supremos y no siendo necesaria la realización de un nuevo juicio y en aplicación del Art. 365 del citado código adjetivo penal se Declara al imputada DIONICIA CHOQUEHUANCA CERON de generales de ley conocidos en el proceso autora y culpable de la comisión del delito de TRAFICO de sustancias controladas, previsto y sancionado por el Art. 48 con relación al 33 Inc. m) de la ley 1.008 y se la condena a cumplir la pena de VEINTE (20) AÑOS de presidio a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Cárcel Pública de Palmasola) y una multa de Quinientos días a razón de 10 Bolivianos por día. **SEGUNDO.** - Se declara al ciudadano VICTOR CHAMBI MOSQUERA, ABSUELTO, de culpa y pena del TRAFICO de sustancias controladas, previsto y sancionado por el Art. 48 con -relación al 33 Inc. m) de la ley 1.008, quien también fuera acusado y sin embargo la actividad probatoria incriminatoria no es suficiente para condenarlo, confirmando parcialmente la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal a quo. En aplicación del Art. 123 del nuevo Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación, computable a partir de su notificación conforme exige el Art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese y notifíquese...

Fdo.- Dres. Samuel Saucedo Iriarte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Edgar Molina Aponte. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por Sentencia Constitucional Plurinacional 0025/2017-S2 de 6 de febrero, ingresa a consideración los memoriales presentados el 20 de octubre de 2009, el 22 de junio de 2012 y de 24 de octubre de 2013, cursantes de fs. 279 a 282 vta., 299 a 303 y 360 a 364 vta., por los cuales Dionicia Choquehuanca Cerón, interpone y amplía recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 94/2015 de 3 de octubre, de fs. 273 a 276 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente y Víctor Chambi Mosquera, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 32/2009 de 6 de julio (fs. 216 a 224), el Tribunal Segundo de Sentencia de la entonces Corte Superior ahora Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los imputados Dionicia Choquehuanca Cerón y Víctor Chambi Mosquera, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, dejándose sin efecto las medidas jurisdiccionales de carácter personal que se hubieran dictado en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 246 a 249) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 94/2009 de 3 de octubre, que resolvió declarar procedente el recurso planteado y declarar a la imputada Dionicia Choquehuanca Cerón, autora de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008 y se le condenó a cumplir pena de veinte años de presidio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Cárcel Pública de Palmasola) y una multa de quinientos días a razón de Bs. 10.- (diez bolivianos) por día. Con relación a Víctor Chambi Mosquera, se lo declaró absuelto de culpa y pena del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, tipificado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008.

c) Posteriormente, habiéndose interpuesto el respectivo recurso de casación por parte de Dionicia Choquehuanca Cerón, se declaró inadmisibles por Auto Supremo 411/2016-RA de 24 de mayo; y en mérito a ello, la recurrente acudió a la acción de Amparo Constitucional, emitiéndose así la Sentencia Constitucional Plurinacional 0025/2017-S2 de 6 de febrero, que concedió la tutela solicitada, ordenando al Tribunal Supremo de Justicia emitir nuevo Auto Supremo, para considerar la admisión del recurso y los memoriales de ampliaciones al mismo.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

En cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0025/2017-S2 de 6 de febrero, se pasa a desarrollar los fundamentos que la recurrente hizo alusión en el recurso de casación y sus ampliaciones al recurso posteriores, bajo los siguientes términos: i) Realizando un análisis de la prueba en Sentencia se estableció que no correspondió su detención. Que, analizando los hechos probados en la Sentencia, se demuestra que la relación fáctica acredita su inocencia, pero lamentablemente de manera contradictoria a la realidad de los acontecimientos, el Auto de Vista no aplicó correctamente la sana crítica; aspecto que degenera el derecho, porque no es posible que cinco jueces fallen de manera

equivocada. El Tribunal de alzada atribuye el Tráfico de Sustancias Controladas, usurpando funciones que no le competen porque la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) fue creada para investigar los hechos y no el Tribunal de alzada; esto se demuestra cuando indica que la imputada ordenó al chofer se retire del lugar, que hizo cargar con terceras personas el camión, cuando el Tribunal no ha leído correctamente las declaraciones y expresiones de la abuelita quién es la única testigo presencial de todo el hecho. Posterior al hecho ahora cuestionado, señala que se identificó ante el funcionario Policial de narcóticos, indicando que era dueña del camión; aspecto que no tiene lógica, teniendo en cuenta que de saber que transportaba cocaína se hubiera puesto a buen recaudo para eludir la acción de la justicia; sin embargo, no lo hizo. En ese sentido, el Tribunal de alzada no habría dado estricta aplicación al art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), siendo que en el apartado V inc. a) del Auto de Vista impugnado, se responsabiliza a la imputada; lo que hace entrever que le tuviera animadversión, siendo que el Tribunal de alzada dio un retroceso porque no puede darse la tarea de investigador. Asimismo, señaló que el Auto de Vista afirmó que no se puede aplicar el in dubio pro reo en su caso, sin considerar que este principio vincula a todos los casos sin excepción. Señala, que el Ministerio Público interpone recurso de apelación restringida, conforme lo establecido en el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, señalando que existieron defectos en la Sentencia, situación que no tomó en cuenta el Tribunal de alzada porque lo único que hizo fue dedicarse a coadyuvar la investigación, cuando ésta ya llegó a su fase conclusiva en febrero del presente año y de ninguna manera se aboca a analizar y deducir cuál es el defecto de la Sentencia, contradicción absoluta que retrotrae el derecho, teniendo en cuenta que la imputada no tenía el dominio del hecho; es decir, no tenía el poder de decisión en sus manos sobre la configuración central del hecho siendo que el criterio de la autoridad exige siempre una valoración que debe concretarse frente a cada tipo penal y a cada forma concreta de materializar una conducta típica y no se puede fundar en criterios subjetivos. Al respecto, invoca el Auto Supremo 320 de 14 de junio de 2003, que es referido a la aplicación del principio de congruencia y que la Sentencia debe referirse a hechos acusados, probados y no probados; aspecto que, debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho, lo que se encuentra expresamente en la Sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia en aplicación del art. 13 del CP; asimismo, invoca el Auto Supremo 728 de 26 de septiembre de 2004, referido a la subsunción de la conducta al tipo penal; haciendo referencia que el estudio del delito y sus elementos se denomina teoría del delito; por otro lado, señala el Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005, el mismo que es referido a la prueba que debe existir para descubrir la verdad real y la aplicación del in dubio pro reo, que establece que más vale absolver a un culpable que acusar a un inocente; finalmente, invoca los Autos Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005 y 417 de 17 de agosto de 200; ii) La recurrente mediante memorial de 28 de junio de 2012, realizó una primera ampliación al recurso de casación, donde denuncia valoración probatoria por el Tribunal de alzada, siendo que el Auto de Vista en su CONSIDERANDO Tercero, sobre el primer motivo de apelación, ingresa la valoración de la prueba, para luego con esa valoración dictar una nueva Sentencia, confirmando hechos probados (cita extracto), para concluir que se tenía conocimiento del Transporte de la sustancia controlada, cuando al respecto, la Sentencia (cita extracto) concluyó que la recurrente desconocía de la cocaína, por lo que se impuso la absolución. Que, sobre este hecho, el Tribunal de apelación, valoró nuevamente la prueba, llegando a la conclusión que el hecho estaba probado, en contradicción a los Autos Supremos 525 de 20 de septiembre de 2004, 73 de 10 de febrero de 2004, 363 de 5 de abril de 2007 y 149 de 6 de junio de 2008, evidenciándose una falta de armonía entre la parte

considerativa del Auto de Vista con su parte resolutive sobre el primer motivo de apelación. Que, si el Tribunal de apelación consideró que no se habría realizado una adecuada valoración de la prueba de cargo, debió disponer la nulidad de la Sentencia y determinar la reposición del juicio, al no encontrarse facultado para valorar la prueba en alzada. Alega a su vez, que el Tribunal de apelación al ingresar a revisar las cuestiones de hecho, ha vulnerado el principio de libre valoración de la prueba, afectando el principio de inmediación inserto en el art. 173 del CPP, en conformidad al art. 57 y siguientes del CPP, convirtiéndose el Auto de Vista en un Tribunal de doble instancia al reconsiderar nuevos hechos probados, atribución exclusiva de los jueces del Tribunal de Sentencia y al no haber obrado así, se vulnera el debido proceso y la actividad jurisdiccional de apelación, pues el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que ante estos extremos puede abrirse la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, al considerarse que de ninguna manera el Tribunal de alzada podía aplicar la última parte del art. 413 del CPP; toda vez, que aquella disposición legal aplica solamente para perfeccionar la Sentencia, sin anular, rectificando los errores de derecho, como ha acontecido en el caso de autos, cuando la propia Sentencia señaló que la prueba fue insuficiente para determinar la responsabilidad penal; y, iii) Mediante memorial de 24 de octubre de 2013, la recurrente nuevamente amplía los términos de su recurso de casación, denunciando textualmente defectos absolutos, invocando los precedentes de los Autos Supremos 219 de 28 de junio de 2006, 412 de 10 de octubre de 2006, 111 de 31 de enero de 2007, 111 de 31 de enero de 2007, 160 de 26 de enero de 2007, “de 2 de febrero de 2007”, 223 de marzo de 2007, 17 de agosto de 2007, 7 de febrero de 2007, 316 de 19 de marzo de 2009, 356 de 4 de julio de 2011, 257 de 6 de mayo de 2011, 337 de 1 de julio de 2010, 458 de 29 de septiembre de 2010, 463 de 1 de octubre de 2010 y 53 de 22 de marzo de 2012, los cuales establecen claramente que no en apelación no se puede realizar una revalorización de la prueba y en el caso de autos; el Tribunal de alza al momento de resolver la apelación, en su CONSIDERANDO Tercero, realizan un juicio de revalorización de las pruebas, siendo que únicamente pueden conocer las cuestiones de derecho y no de hecho. Así, haciendo referencia a la Sentencia, reiterando los argumentos sustentados anteriormente y citando los extractos de la doctrina legal de los precedentes ya invocados, arguye que la revalorización de la prueba en alzada constituye defecto absoluto, al afectar la prohibición de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable y al establecer una condena de 20 años de privación de libertad, vulnerando la presunción de inocencia y el principio de inmediación, por lo que el Auto de Vista debe ser dejado sin efecto.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y esté permitido por Ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte, que la presente resolución emerge de un imperativo de cumplimiento obligatorio emanado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0025/2017-S2 de 6 de febrero, la cual dejó sin efecto el Auto Supremo 411/2016-RA de 24 de mayo, que declaró la inadmisibilidad del recurso de casación, bajo el siguiente tenor: "...POR TANTO. (...) CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en cuanto al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 411/2016-RA de 24 de mayo, debiendo la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sin espera de turno, emitir un nuevo fallo ingresando al fondo y resolviendo las denuncias referidas a defectos absolutos.". Bajo este parámetro, si bien se ha concedido la tutela a la accionante y dejado sin efecto el referido Auto Supremo, cabe señalar que el alcance de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no ha anulado en su totalidad el contenido del Auto Supremo, sino únicamente para que al emitirse nueva resolución se pueda ingresar a considerar la denuncia de defectos absolutos, invocados en las ampliaciones al recurso de casación por parte de la recurrente, circunscribiéndose el análisis a dichos reparos.

En relación al motivo expuesto en el recurso de casación principal, la recurrente, en síntesis refiere que la Sentencia contiene defectos con relación a la aplicación de la Ley; empero, el Auto de Vista, en lugar de analizar el recurso de apelación restringida, se ocupó de realizar una labor de investigación e ingresar en una revalorización probatoria, no aplicando correctamente la sana crítica, aspecto que degenera el derecho, afirmando que no es posible que cinco jueces fallen de manera equivocada; por ello, en alzada no se habría dado estricta aplicación al art. 173 del CPP, siendo que en el apartado V inc. a) del Auto de Vista impugnado se responsabiliza a la imputada por parte del Tribunal de alzada, dando un retroceso, porque no puede darse la tarea de investigador, constatándose que de ninguna manera se abocó a analizar y deducir cuál es el defecto de la Sentencia, teniendo en cuenta que la imputada no tenía el dominio del hecho, vulnerando el principio in dubio pro reo, que establece, más vale absolver a un culpable que acusar a un inocente. Invocó los Autos Supremos 320 de 14 de junio de 2003, 728 de 26 de septiembre de 2004, 474 de 8 de diciembre de 2005, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 417 de 17 de agosto de 2003.

En el Auto Supremo 411/2016-RA -dejado sin efecto-, se habría resuelto el motivo de la siguiente manera: Con relación a la temática planteada la recurrente señala que el Auto Supremo 320 de 14 de junio de 2003, referido a la aplicación del principio de congruencia y que la Sentencia debe referirse a hechos acusados, probados y no probados; aspecto que, debe encontrarse fundamentado tanto de hecho como de derecho; aspecto que se encuentra expresamente en la Sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia en aplicación del art. 13 del CP; asimismo, invoca el Auto Supremo 728 de 26 de septiembre de 2004 referido a la subsumición de la conducta al tipo penal; también, hace referencia que el estudio del delito y sus elementos se denomina teoría del delito; por otro lado, señala el Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005, el mismo que es referido a la prueba que debe existir para descubrir la verdad real y la aplicación del in dubio pro reo que establece, que más vale absolver a un culpable que acusar a un inocente; finalmente, invoca los Autos Supremo 479 de 8 de diciembre de 2005 y 417 de 17 de agosto de 2003; al respecto, se debe tener en cuenta que el recurrente cumplió con la invocación del precedente contradictorio en este motivo; sin embargo, de los últimos dos precedentes simplemente son mencionados sin si quiera referir su doctrina legal aplicable, sin realizar la mínima relación y contradicción con el Auto de Vista; por otro lado, si bien la recurrente invocó los Autos Supremos 320 de 14 de junio de 2003, el Auto Supremo 728 de 26 de septiembre de 2004 y Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005 y señaló a qué se refieren los mismos; empero, de estos omitió explicar en términos precisos cuál la contradicción con los argumentos del Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que sólo realizó la transcripción de la parte pertinente del contenido de la doctrina legal de los mismos y cuando pretende explicar dicha contradicción hace referencia a la Sentencia emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia de la ex corte Superior ahora Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, más no al Auto de Vista impugnado señalando que: “Lo que expresamente se encuentra en la Sentencia. En ese entendido la Sentencia dictada en este Tribunal de Sentencia fue unánime al considerar que no tenía participación alguna en el ilícito, el art. 13 del Código Penal establece que no se podrá imponer pena al agente si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena”, por los aspectos señalados, se establece la inviabilidad de establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el Tribunal de apelación, sin que la omisión en la que incurrió la impetrante pueda ser suplida de oficio; en síntesis, la impetrante se limitó a formular una denuncia genérica de aspectos del proceso, sin establecer cuál el defecto

absoluto no susceptible de convalidación en el que hubiera incurrido el Auto de Vista, situación que no reúne los requisitos de flexibilización para una posible admisión excepcional, impidiendo a este Tribunal la labor encomendada por ley, al no ser posible establecer el sentido jurídico distinto aplicado por el Tribunal de apelación, por lo que el motivo deviene en inadmisibile.

De lo anotado y transcrito, se entiende que el citado Auto Supremo, anulado parcialmente, no ha considerado ampliamente los requisitos de flexibilización con relación a los defectos absolutos invocados, los cuáles han sido desarrollados de cierta manera, en las ampliaciones posteriores al recurso de casación; cuestiones que –según criterio del Tribunal Constitucional Plurinacional- no fueron analizadas anteriormente por este Tribunal; entonces a los fines de dar respuesta a los defectos absolutos cuestionados y en cumplimiento al precedente constitucional, se ingresa a desarrollar lo alegado en ambas ampliaciones al recurso de casación formuladas con relación a los defectos absolutos invocados.

En la ampliación al recurso de casación de 28 de junio de 2012, la recurrente denuncia valoración probatoria por el Tribunal de alzada, siendo que el Auto de Vista en su CONSIDERANDO Tercero, sobre el primer motivo de apelación, ingresa a la valoración de la prueba, para luego con esa valoración dictar una nueva Sentencia, confirmando hechos probados (cita extracto), para concluir que se tenía conocimiento del Transporte de la sustancia controlada, cuando al respecto, la Sentencia (cita extracto) concluyó que la recurrente desconocía de la cocaína, por lo que se impuso la absolución. Que, sobre este hecho, el Tribunal de apelación, valoró nuevamente la prueba, llegando a la conclusión que el hecho estaba probado, evidenciándose una falta de armonía entre la parte considerativa del Auto de Vista con su parte resolutive sobre el primer motivo de apelación. Que, si el Tribunal de apelación consideró que no se habría realizado una adecuada valoración de la prueba de cargo, debió disponer la nulidad de la Sentencia y determinar la reposición del juicio. El Tribunal de apelación al ingresar a revisar las cuestiones de hecho, ha vulnerado el principio de libre valoración de la prueba, afectando el principio de inmediación inserto en el art. 173 del CPP; en conformidad al art. 57 y siguientes del CPP, convirtiéndose el Tribunal de alzada, en un Tribunal de doble instancia, vulnerando el debido proceso y la actividad jurisdiccional de apelación, más aún si la propia Sentencia señaló que la prueba fue insuficiente para determinar la responsabilidad penal.

Primeramente, establecer que la recurrente ha invocado precedentes contradictorios de los Autos Supremos 525 de 20 de septiembre de 2004, 73 de 10 de febrero de 2004, 363 de 5 de abril de 2007 y 149 de 6 de junio de 2008, que al presente no serán considerados a efectos del control de admisibilidad, siendo que la Sentencia Constitucional 0025/2017-S2, únicamente impone el análisis para ingresar al fondo de la cuestión planteada respecto a los defectos absolutos denunciados, de lo que se deja constancia.

Seguidamente, conforme se aprecia del motivo en cuestión, efectivamente la recurrente ha alegado que el Auto de Vista es vulneratorio al debido proceso y la actividad jurisdiccional de apelación, al haberse ingresado a la revaloración de la prueba, para luego con esa valoración dictar una nueva Sentencia, existiendo una falta de armonía entre la parte considerativa del Auto de Vista con su parte resolutive sobre el primer motivo de apelación, inobservando los principios de libre valoración de la prueba y de inmediación. Siendo así, se puede inferir que la recurrente efectivamente ha sustentado en base a los antecedentes, el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, explicando en qué consistiría la

restricción o disminución del derecho o garantía, así como el resultado dañoso emergente del defecto relativo al debido proceso, a los principios de inmediación, la libre valoración de la prueba y la prohibición de revalorización en alzada que rigen la actividad jurisdiccional en apelación y para poder corroborar dichas denuncias, habiendo mínimamente haber cumplido con los requisitos de flexibilización corresponde ingresar a admitir lo planteado, para verificar la existencia o no de dichos defectos incurridos en alzada.

En relación al segundo memorial de ampliación del recurso de casación de 24 de octubre de 2013, la recurrente nuevamente denuncia defectos absolutos, reiterando que el Auto de Vista, al momento de resolver la apelación, en su CONSIDERANDO Tercero, realiza un juicio de revalorización de las pruebas, siendo que únicamente pueden conocer las cuestiones de derecho y no de hecho. Así, haciendo referencia a la Sentencia, arguye defecto absoluto, al afectarse la prohibición de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable y al establecer una condena de veinte años de privación de libertad, vulnerando la presunción de inocencia y el principio de inmediación, por lo que el Auto de Vista debe ser dejado sin efecto.

De la relación de los argumentos evidenciados de la primera y segunda ampliación al recurso de casación, la parte recurrente, ha realizado, más que una ampliación, una reiteración de los motivos y fundamentos que sustentarían la existencia de los defectos absolutos ya mencionados en el memorial de 22 de junio de 2012, encontrándose una diferencia, al adicionar como generador del defecto, la afectación de la garantía a la presunción de inocencia, como efecto de la supuesta revalorización realizada en alzada por el Auto de Vista impugnado. Por ello, acogiendo el criterio dispuesto en el motivo analizado de la ampliación a la casación de 22 de junio de 2012, al momento de ingresar a realizar el análisis de fondo por este Tribunal casacional, se considerará a su vez la constatación de la vulneración a la garantía de presunción de inocencia conjuntamente las demás vulneraciones alegadas con anterioridad.

Finalmente, con relación a los precedentes de los Autos Supremos 219 de 28 de junio de 2006, 412 de 10 de octubre de 2006, 111 de 31 de enero de 2007, 111 de 31 de enero de 2007, 160 de 26 de enero de 2007, "de 2 de febrero de 2007", 223 de marzo de 2007, 17 de agosto de 2007, 7 de febrero de 2007, 316 de 19 de marzo de 2009, 356 de 4 de julio de 2011, 257 de 6 de mayo de 2011, 337 de 1 de julio de 2010, 458 de 29 de septiembre de 2010, 463 de 1 de octubre de 2010 y 53 de 22 de marzo de 2012; en igual sentido que lo motivado anteladamente, en atención a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 0025/2017-S2, los precedentes no serán parte del análisis de fondo sobre la temática a resolver, siendo que únicamente resta por analizar la constatación de los defectos absolutos manifestados por la parte.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, en cumplimiento a la Sentencia Constitucional 0025/2017-S2, declara ADMISIBLE en parte por flexibilización, el recurso de casación y sus ampliaciones interpuestos por Dionicia Choquehuanca Cerón, cursantes de fs. 279 a 282 vta.; 299 a 303 y 360 a 364 vta., de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



43

Nelly Arriaza Vda. de Bober c/ Tomás Escudero Vargas y otros

Despojo y otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 573 a 578, Reyna Arteaga, Yaquelin Céspedes Morales, Ana María Ruiz, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y Juana Rodríguez Aguilar, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 55/2018 de 1 de noviembre, de fs. 558 a 562 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Nelly Arriaza Vda. de Bober contra Tomás Escudero Vargas, Deisy Carola Kari Claros, Eloina Ferrari Ricalde, Luis Fernández Ruiz, Amado Tarupayo Avila, Elvia Lorena Claros y las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Usurpación Agravada y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 355 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 2/2014 de 24 de febrero (fs. 403 a 414 vta.), la Juez Primero de Partido y Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró a Tomás Escudero Vargas, instigador; y, a Victoria Guarepi Yacaire, Yaquelin Céspedes Morales, Juana Rodríguez Aguilar, Ana María Ruiz, Reina Arteaga Illescas y Nancy Gareca Macheo, autoras de la comisión de los delitos de Despojo, Usurpación Agravada y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 355 y 357 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, a calificarse en ejecución de Sentencia, concediendo el beneficio de Perdón Judicial en su favor.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Tomás Escudero Vargas (fs. 434 a 436), Reina Arteaga, Yaquelin Céspedes Morales, Ana María Ruiz, Nancy Gareca, Victoria Guarepi Yacaire y Juana Rodríguez Aguilar (fs. 438 a 446 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 13/2017 de 19 de mayo (fs. 504 a 507 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo 349/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 536 a 543 vta.); en

cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 55/2018 de 1 de noviembre, que declaró sin lugar los recursos de apelación y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 21 y 22 de noviembre de 2018 (fs. 570 vta. a 571), las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado y el 29 de noviembre de 2019, formularon el recurso de casación sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Las recurrentes refieren que en su apelación restringida denunciaron como agravio el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación a los arts. 351, 355 y 357 del CP, por lo que previa glosa de los argumentos alegados en apelación y la respuesta contenida en el Auto de Vista impugnado, denuncian que el Tribunal de Alzada se limitó a repetir lo resuelto por la Juez de mérito, sin fundamentar ni motivar, menos exponer sus propios razonamientos, incurriendo en una carencia de fundamentación al dictar la resolución impugnada de forma genérica y sin la debida fundamentación; puesto que, fundamentaron de manera global respecto a la valoración de la prueba testifical y documental, cuando correspondía resolver de manera clara, expresa y precisa, sin acudir a argumentos generales que no responden de manera específica a cada uno de los puntos reclamados, denotando que el Tribunal de alzada no consideró ni ingresó a verificar el fondo de la problemática planteada, al no motivar con sus propios razonamientos si se tiene acreditado el beneficio propio o de un tercero a través de las formas de comisión de los delitos atribuidos y sin proseguir con la subsunción de sus conductas verificando la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, previsto en el art. 351 del CP, incumpliendo su objetivo y obligación de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la sentencia se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento.

También denunciaron en apelación, que la sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba conforme el art. 370 inc. 6) del CPP; en ese ámbito, previa glosa de los argumentos expuestos en la apelación y el Auto de Vista impugnado, denuncian que el Tribunal de alzada dictó la resolución impugnada sin la debida fundamentación y de manera genérica puesto que sólo hizo referencia de manera global respecto a la valoración de la prueba testifical y documental que presuntamente realizó la Juez de Sentencia y se remitió a lo resuelto y actuados efectuados por dicha autoridad, cuando correspondía resolver de manera clara, expresa y precisa, sin acudir a argumentos generales que no responden de manera específica a cada uno de los puntos reclamados, enfatizando que el Tribunal de alzada no efectuó el control al que estaba obligado, ni realizó el análisis del iter lógico efectuado en la sentencia, menos aplicó la lógica y dentro de ella el principio de no contradicción y los principios generales de la experiencia, tampoco estableció su razonamiento en el fallo impugnado de manera objetiva a través de los elementos de prueba que en su conjunto formulan la razonabilidad de su fallo y la motivación de los vocales en decidir de tal o cual forma, sobre la base de la imputación objetiva.

En este motivo, las recurrentes sostienen que el Auto de Vista impugnado es contrario a los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 073/2013-RRC.

2) Señalan que en el recurso de apelación restringida no reclamaron que la sentencia sea contraria al art. 351 del CP, sino que los querellantes nunca estuvieron en posesión de los predios y que ellos no son de su propiedad; sin que el Tribunal de alzada haya resuelto fundadamente este agravio, incurriendo en incongruencia omisiva; al igual que con relación a las declaraciones testificales reclamadas de Huga Gareca Ordoñez, Nelly Bober Arriaza, Sandra Ramírez Ramírez, Yaqueline Bober Arriaza de Ordoñez y Enrique Tarqui Zañagua, en contradicción con el Auto Supremo 051/2013 de 1 de marzo.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, al verificarse de los antecedentes que las seis recurrentes formulan de manera conjunta un solo recurso de casación; empero, su notificación con la resolución impugnada se efectuó en diferentes oportunidades, corresponde efectuar el análisis de manera diferenciada a los fines de establecer si la facultad de impugnar la resolución de alzada fue ejercida dentro del plazo concedido por la ley para el efecto y con su resultado ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del CPP, establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en sentido de que este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último

día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123.I de la Ley del Órgano Judicial que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes".

En el presente caso, si bien se invoca los arts. 115.I.II., 180 de la Constitución del Política del Estado y se enfatiza que el recurso fue interpuesto dentro del término legal, se evidencia que el miércoles 21 de noviembre de 2018, las imputadas Reyna Arteaga, Nancy Gareca y Victoria Guarepi Yacaire, fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado; por lo que, el término de cinco días previsto por el art. 417 del CPP, para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del miércoles 28 de noviembre de 2018, en aplicación de la citada norma legal; empero, formularon el recurso sometido a análisis el jueves 29 de noviembre del mismo año, conforme se verifica del cargo de presentación de fs. 573; en consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida, por lo que verificada la presentación extemporánea del recurso, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos, toda vez, que el recurso deviene en inadmisibile con relación a las tres imputadas nombradas.

En cuanto a las imputadas Yaquelin Céspedes Morales, Ana María Ruiz y Juana Rodríguez Aguilar, se establece que fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado el 22 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se verifica que en el primer motivo las recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada respecto a los defectos de sentencia que alegaron en apelación restringida con base al art. 370.1) y 6) del CPP, omitió fundamentar y motivar su resolución a través de la exposición de sus propios razonamientos, pues otorgó una respuesta genérica sin establecer en el caso del primer defecto y en lo sustancial, si concurren o no los elementos constitutivos del delito atribuido y en el segundo sin ejercer el control del iter lógico de la sentencia; a cuyo efecto, invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 073/2013-RRC, enfatizando a título de contradicción que éstos dejaron sentado determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, que no hubiesen sido observados por la Sala de apelación, por lo que cumplidas las exigencias establecidas por la norma procesal penal, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación al segundo motivo, se advierte que las recurrentes sostienen que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en incongruencia omisiva sobre argumentos específicos alegados en los defectos de sentencia que motivaron la apelación restringida, lo que constituye una falta de congruencia en el planteamiento teniendo cuenta que los temas referidos a que los querellantes nunca estuvieron en posesión de los predios en cuestión y menos serían de su propiedad y las observaciones a determinadas declaraciones testificales,

fueron incorporados en las glosas parciales efectuadas por las recurrentes de la apelación restringida al formular su denuncia de falta de fundamentación o motivación de parte de la Sala de apelación, respecto a la cual conforme el análisis del anterior motivo corresponde su verificación, que al resultar completamente disímil con una incongruencia omisiva hace inviable el análisis de fondo de este motivo; es decir, resulta notoriamente incongruente, denunciar al mismo tiempo falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas, por lo que siendo el examen de admisibilidad el momento oportuno para delimitar el ámbito de análisis de fondo en la resolución del recurso, corresponde efectuar dicha precisión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación, interpuesto por Yaquelín Céspedes Morales, Ana María Ruiz y Juana Rodríguez Aguilar, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo e INADMISIBLE respecto a las imputadas Reyna Arteaga, Nancy Gareca y Victoria Guarepi Yacaire. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



44

Ministerio Público c/ Pablo Ferreira Salvatierra y otros
Asesinato y otros
Distrito: Pando

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 337 a 344 vta., Pablo Ferreira Salvatierra y Wilbert Justiniano Meza, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 8 de junio de 2018 de fs. 299 a 303, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes y Simone María Ortiz Maya, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato, Robo Agravado y Asesinato en Grado de Complicidad previsto y sancionado por los arts. 252, 332 y 252 en relación al 23 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 02/2018 de 4 de enero (fs. 21 a 28 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Pablo Ferreira Salvatierra y Wilbert Justiniano Meza, autores del delito de Asesinato previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiéndoles la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto; y, Simone María Ortiz Maya, cómplice del delito de Asesinato previsto y sancionado por los arts. 252 incs. 2) y 3) en relación al 23 del mismo cuerpo legal, imponiendo la pena de quince años de presidio, más el pago de multa y costas averiguables en ejecución de Sentencia; asimismo, siendo absueltos del delito de Robo Agravado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Pablo Ferreira Salvatierra y Wilbert Justiniano Meza, formularon recurso de apelación restringida (fs. 249 a 277 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 8 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 14 de agosto de 2018 (fs. 304 vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 20 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACION

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

El recurrente refiere, que la revisión de oficio procede cuando existen violaciones flagrantes al debido proceso, es decir, a derechos, garantías y principios constitucionales, así como defectos absolutos de procedimiento en la Sentencia que resultan insubsanables, conforme lo disponen los arts. 169 inc. 3) y 370 del CPP, aspecto que sería establecido por la jurisprudencia ordinaria, ante casos similares como el presente.

1) La parte recurrente argumenta que el Tribunal de alzada continúa en error al no haber cumplido con lo establecido en la norma referente a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 2), 5), 6) y 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

2) Los recurrentes señalan que el Tribunal de alzada llega a conclusiones en base a un razonamiento contrario al principio in dubio pro reo.

3) Asimismo, denuncian que el Tribunal de alzada no resolvió adecuadamente el recurso de apelación restringida, porque en ningún momento consideró ninguna de las normas sustantivas y adjetivas, como la doctrina alegada y los precedentes contradictorios. Invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 17/2005 de 24 de mayo.

4) Por otro lado, refieren que existiría contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos 36 de 20 de junio de 1941, 417/03 de 19 de agosto de 2003, 329/2006 de 29 de agosto y 038/2013-RRC de 18 de febrero, toda vez, que en apelación restringida denunciaron los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 2), 5), 6) y 8) del CPP, que el Tribunal de apelación ratificó el error incurrido por el Tribunal de origen respecto a la inobservancia de los arts. 11 incs. 2) y 15) del CP, así como la errónea aplicación del art. 260 del CP.

5) Además, aducen que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, porque se detalló claramente las contradicciones en las que incurrió el Tribunal de primera instancia.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser

resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista;

caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 14 de agosto, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto a la revisión de oficio ante la existencia de defectos absolutos, situación que era prevista en aplicación del art. 15 de la Ley de Organización Judicial (Abrogada), resulta impertinente al caso concreto teniendo en cuenta la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 185/2016-RRC de 8 de marzo que estableció: "...Es más, de la revisión de los puntos impugnados descritos en el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusada, se tiene que, el Auto de Vista no refiere en lo absoluto sobre la denuncia específica del apelante, ni siquiera la menciona, pues ingresa curiosa y directamente a revisar la Sentencia de 'oficio', tratando de justificar su actuación con base a Sentencias Constitucionales que refieren al art. 15 de la LOJ abrogado; sin considerar los Vocales que ese artículo ya no se encuentra en la vida jurídica, ya que fue modificado por el legislador conforme se desprende de la doctrina descrita en el apartado III.2 de la presente resolución; pretendiendo confundir al sistema, ya que el art. 15 de la LOJ, independientemente que se encuentra abrogado, no contiene el mismo alcance que la norma ahora vigente establecida en el art. 17 de la LOJ (...)". Por lo que el presente motivo es inadmisibile.

En el motivo primero, los recurrentes alegan que el Tribunal de alzada continúa en error al no haber cumplido con lo establecido en la norma referente a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 2), 5), 6) y 8) del CPP.

Al respecto, se evidencia que no invocaron precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, no señalaron en términos claros y precisos la contradicción existente entre Auto de Vista de 8 de junio de 2018 y algún precedente, incumpliendo con lo que prevé el art. 417 del CPP que refiere "...En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente..."; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para los recurrentes de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos o Autos de Vista; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que al no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP, deviene en inadmisibile para su consideración de fondo.

En cuanto al segundo motivo, denuncian de manera genérica que el Tribunal de alzada llega a conclusiones en base a un razonamiento contrario al principio in dubio pro reo.

En tanto, se evidencia que no invocaron precedentes contradictorios –al igual que en el anterior motivo-, incumpliendo con los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente Resolución.

Además, al limitarse la parte recurrente a efectuar una denuncia general de que el Tribunal de alzada llega a conclusiones en base a un razonamiento contrario al principio in dubio pro reo, se evidencia que no cumplió con las exigencias requeridas para que este

Tribunal pueda aperturar su competencia por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos; es decir, que tan solo precisaron el derecho constitucional vulnerado o restringido; asimismo, no proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso menos detallaron con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía y no explicó el resultado dañoso emergente del defecto. Por lo que el motivo en análisis también deviene en inadmisibile.

Por otro lado, como un tercer motivo, los recurrentes reclaman que el Tribunal de alzada no resolvió adecuadamente el recurso de apelación restringida, porque en ningún momento consideraron ninguna de las normas sustantivas y adjetivas, como la doctrina alegada y los precedentes contradictorios.

En relación a lo anterior se evidencia que la parte recurrente invocó el Auto Supremo 17/2005 de 24 de mayo en calidad de precedente contradictorio; no obstante de ello, no basta la simple mención del precedente; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito. Por lo que incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de esta resolución, por lo que el tercer punto deviene en inadmisibile.

Como un motivo cuarto, la parte recurrente reclama -de manera imprecisa- que existiría contradicción entre el Auto de Vista impugnado y ciertos Autos Supremos, toda vez, que en apelación restringida denunciaron los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 2), 5), 6) y 8) del CPP y que el Tribunal de apelación ratificó el error incurrido por el Tribunal de origen respecto a la inobservancia de los arts. 11 incs. 2) y 15) del CP, así como la errónea aplicación del art. 260 del CP.

En relación a lo anterior, se tiene que los recurrentes invocaron en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 36 de 20 de junio de 1941, 417/03 de 19 de agosto de 2003, 329/2006 de 29 de agosto y 038/2013-RRC de 18 de febrero; sin embargo, no basta la simple mención y transcripción de los referidos precedentes; al contrario, es necesaria la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito. Debieron los recurrentes señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista de 8 de junio de 2018 y los Autos Supremos 36 de 20 de junio de 1941, 417/03 de 19 de agosto de 2003, 329/2006 de 29 de agosto y 038/2013-RRC de 18 de febrero; en otras palabras, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, deviniendo la inadmisibilidad por incumplimiento a lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP.

Finalmente, como un quinto motivo se tiene la denuncia –otra vez totalmente general- de la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, porque se detalló claramente las contradicciones en las que incurrió el Tribunal de primera instancia.

En ese sentido al evidenciarse que la parte recurrente tan solo señaló que el Auto de Vista impugnado es contradictorio al Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto; empero, no cumplieron con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, o sea, se limitaron a mencionar el referido precedente y no señalaron la contradicción en términos precisos; resultando inadmisibile el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuestos por Pablo Ferreira Salvatierra y Wilbert Justiniano Meza de fs. 337 a 344 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



35

Ministerio Público c/ Hugo Apaza Sahunero y otros
Secuestro y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 4 de septiembre de 2018, Hugo Apaza Sahunero, de fs. 291 a 304 y Kalidd Rodrigo Ribera Bautista, de fs. 338 a 358, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 8 de julio de 2018, de fs. 240 a 246 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hilton Raully Domínguez Cardozo, Erick Hurtado Aguilera y Walter Ramos García y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal, Extorsión y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 333 y 334 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 17/2017 de 4 de agosto (fs. 94 a 110 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Hugo Apaza Sahunero, Hilton Raully Domínguez Cardozo y Kalidd Rodrigo Ribera Bautista, autores y culpables de la comisión de los delitos de Organización Criminal y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 132 bis y 334 par. II del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas y absueltos del delito de Extorsión; y, a Walter Ramos García y Erick Hurtado Aguilera absueltos de los delitos endilgados en su contra.

c) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 127 a 129), además de los imputados Hugo Apaza Sahunero (fs. 132 a 152), Kalidd Rodrigo Ribera Bautista (fs. 154 a 167) y Hilton Raully Domínguez Cardozo (fs. 172 a 175), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 8 de julio de 2018, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada, siendo resueltas las solicitudes de complementación y enmienda de los imputados, mediante Resolución de 7 de septiembre de 2018 (fs. 253).

c) Por diligencias de 28 y 29 de agosto de 2018 (fs. 247 y vta.), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y el 3 y 4 de septiembre del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

II.1. Del recurso de casación de Hugo Apaza Sahunero.

1) La parte alega “que el Tribunal de alzada continúa en error al no haber cumplido con lo previsto en el art. 370 incs. 2), 4), 5), 6) y 10) del CPP” (sic.), que llega a conclusiones en base a un razonamiento contrario al principio in dubio pro reo, las pruebas no fueron correctamente valoradas y no resolvió adecuadamente el recurso de apelación restringida, que formuló sin considerar sus argumentos. Invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 17/2005 de 24 de mayo.

2) Denuncia que el Auto de Vista impugnado es contrario a los Autos Supremos 36 de 20 de junio de 1941, 417/03 de 19 de agosto de 2003, 329/2006 de 29 de agosto de 2006 y 038/2013-RRC de 18 de febrero de 2013, “incurriendo en inobservancia de los arts. 11 inc. 2) y 15 del Código Penal y una errónea aplicación del art. 260 del Código Penal” (sic.).

3) Asimismo, refiere que no se valoró adecuadamente las pruebas testificales (Elizabeth Becerra Ferreira y Erick Aruquipa Choquehuanca), ni la prueba MP 6, denuncia que al respecto no se pronunció el Tribunal de alzada. Asimismo, señala que no se valoraron adecuadamente las pruebas MP 26, MP 25 y MP 33, a lo que el Tribunal de alzada refiere que se ha efectuado una fundamentación descriptiva de toda la prueba para luego hacer la fundamentación intelectual, empero no refiere respecto a la valoración psicológica.

4) Alega que la sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio y que contendría un vicio de nulidad emitiendo una Sentencia y publicarla con hechos de otro caso, aspecto que no puede ser subsanado con el mero pretexto de ser un error y que no afecta a la parte resolutive de la sentencia, por lo que refiere que no sabe cómo se valoraron las pruebas.

5) Denuncia que la Sentencia contiene errores y defectos insalvables en la fundamentación intelectual y carece de fundamentación, en razón de que los jueces hacen juicio subjetivo sobre su participación cuando los testigos no lo vieron, sin demostrar la acción. Asimismo, señala que se pone en conocimiento hechos desconocidos como el levantamiento de cadáver, informe de autopsia y el informe médico forense.

6) La parte impetrante refiere que "reitero que se ha incurrido en errónea aplicación de este tipo penal, porque se nos atribuyó el delito de asesinato...se apoyan en que la aplicación que han realizado a los hechos del tipo penal de asesinato...en el presente caso, la sentencia 02/2018, no efectuó ninguna calificación de los hechos" (sic.). Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 417/03 de 19 de agosto de 2003 y 329/2006 de 29 de agosto.

7) Finalmente, alega que el Auto de Vista impugnado es contrario al Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, en relación a que el investigador del caso no realizó investigación alguna.

II.2. Del recurso de casación de Kalidd Rodrigo Ribera Bautista.

1) Refiere la parte recurrente que de acuerdo al acta de fundamentación de la apelación restringida, se evidencia que el Vocal German Miranda Guerrero no se encontraba presente; empero firma el Auto de Vista impugnado, por lo que cuestiona en qué momento se incorporó para firmar la resolución, si nunca se notificó con dicha designación, por lo que se afectaría el principio de inmediación conforme establece el art. 330 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que también son para el trámite de apelación restringida de acuerdo al art. 408 del CPP, que debe considerarse la modulación efectuada a través de las Sentencias Constitucionales 474/2012-R, 096/2012-R y 68/2011-R, que se constituye en un principio de orden general al proceso al ser esencial del sistema procesal de corte acusatorio, de ahí aplicable a todo actuado que por su naturaleza requiera la producción de prueba. Además, de haber afectado la garantía del debido proceso, lesionándose el derecho al juez natural consagrados por los arts. 6. I y 16.I, II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), ampliamente desarrollado en la Jurisprudencia constitucional, Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio y 041/2012-RRC de 16 de marzo.

2) Denuncia que en el Auto de Vista impugnado no consta la exposición de los motivos del hecho y derecho en el que se fundan, existiendo inobservancia del art. 124 del CPP. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 340/2016 de 28 de agosto y 562/2004 de 1 de octubre.

3) Alega en la audiencia de fundamentación de la apelación restringida no se encontraba el acusado Erick Hurtado Aguilera, siendo indispensable su asistencia toda vez que el Ministerio Público formuló apelación en su contra y el hecho de no encontrarse vulnera el derecho a la defensa material y técnica prevista en los arts. 8, 9 y 173 del CPP, como también vulnera el debido proceso (art. 115.II de la CPE), aspectos que no fueron considerados ni valorados por el Tribunal de alzada.

4) Asimismo la parte acusa que el Tribunal de alzada refiere que de los antecedentes de la apelación restringida se tiene presente que el Tribunal no pudo establecer su participación en los delitos que le sindicaban, menos se logró individualizar la participación ya que el testigo Liborio Vargas Zurita no le sindicó de forma directa. Además, se puede advertir

que en apelación se cuestionó ¿En que se basa el Tribunal para tomar como válida una declaración testifical de cargo distinta al hecho que se le juzga con una declaración testifical de descargo que no es válida por no tratarse del caso que se juzga? Aspectos que no fueron absueltos por el Tribunal de alzada, incurriendo en una falta de fundamentación ya que no dicen nada al respecto y contrariamente refieren que el Tribunal si realizó una subsunción de todos los medios de prueba mereciendo la pena impuesta, vulnerándose derechos fundamentales expresados en los arts. 169 incs. 3) y 4) y 173 del CPP.

5) Añade que el Tribunal de alzada respecto a la atestación de Elizabeth Becerra señala que por comentarios de sus familiares se enteró que le vieron cerca del lugar donde sus hijos iban a buscar dinero. En apelación restringida refirió que el Tribunal concluye que la declaración de este testigo relata cómo habría procedido el secuestro y cuánto se le habría pagado por su rescate y que también vio en varias oportunidades a Hugo Apaza por su hacienda, e inclusive en su propiedad, también manifestó que por comentarios de sus familiares se enteró que vieron a Kalidd Rodrigo Ribera Bautista cerca del lugar donde sus hijos iban en busca de dinero; aspectos que no fueron valorados por el Tribunal, menos atendidos por el Tribunal de alzada, porque no dice nada al respecto.

6) Denuncia que el Tribunal de alzada refiere que la víctima dijo que lo reconoció por su contextura física, nuevamente el referido Tribunal realiza una copia de la atestación sin entender el reclamo consistente en que el Tribunal si realizó una correcta valoración al determinar que se encontraba haciendo un seguimiento al hijo de la víctima, considera que el Tribunal de alzada al realizar una valoración en una hipótesis imaginaria vulnera sus derechos fundamentales.

7) Igualmente, la parte alega que el Tribunal de alzada al referirse a la atestación de descargo de Roberto Rudy Palomo Suarez, señaló que le vio cuando acompañaba a recolectar el dinero para pagar el secuestro, cuando se reclamó en apelación restringida que el Tribunal no hace ninguna conclusión, mucho menos establece una contradicción de esta atestación, por lo que el Tribunal de origen no efectuó una fundamentación conforme al art. 124 del CPP; empero el Tribunal de alzada concluyó aducir nada al respecto.

8) Por otro lado, acusa que otro testigo de descargo fue José Andrés Valenzuela quien indica que lo vio dos veces en su recorrido en busca de dinero, a lo que el Tribunal de origen concluye resolviendo la participación de los cinco acusados; señalando que el Tribunal de alzada no fundamenta su participación respecto a los delitos acusados, por lo que considera que dicho Tribunal violentó el derecho a la presunción de inocencia y los derechos establecidos en los arts. 169 incs. 3) y 4) y 173 del CPP.

9) Refiere la parte recurrente que el Tribunal de alzada señala que los testigos: i) Manuel Océano Lima Gutiérrez, dijo que estaba en una carrera de motos en Brasil del 30 de febrero al 1 de marzo de 2016, llegando la madrugada del día 2 de marzo de 2016, a lo que los jueces consideran importante porque llegó un día después del secuestro; ii) Víctor Manuel Cárdenas Divico, dijo que se encontraba en la carrera de motos, a lo que los jueces corroboran la declaración de Lima; y, iii) Kelin Yajaira Carlos Villalobos, corrobora la carrera de motos y que llegó el día 3, los jueces no hicieron ninguna conclusión. En consecuencia el Tribunal concluye que el recurrente llegó día antes de la carrera de motos y que afirma el testigo Víctor y Yajaira, como es cierto que también participe del secuestro ya que el Tribunal de alzada solo se limita a efectuar una copia de la Sentencia, más no da valor a este medio de prueba, sin ser atendido este reclamo de falta de valoración, de lo que se demuestra falta

de fundamentación e incorrecta valoración de los medios testificales, existiendo la transgresión de los arts. 169 incs. 3) y 4) y 173 del CPP, relacionado a los arts. 124, 173 y 115.II de la CPE.

10) Denuncia el recurrente que otro testigo de descargo fue Juan Pablo Sibi Tani, quien indica que participó del secuestro, a lo que el Tribunal de origen señala que existe contradicción con la versión de la víctima respecto a la resistencia; señalando que el Tribunal de alzada no refiere ni absuelve este agravio “violentando el art. 169 incs. 3) y 4) del CPP” (sic).

11) La parte solicitante alega que las declaraciones de Andrés y Walter Valenzuela, describen como se produjo el secuestro, señalando como estaban vestidos y que armas utilizaron, relatos que ratifican su atestación en juicio; empero el Tribunal de alzada no atiende este reclamo ni lo atiende respecto a las armas y a la vestimenta, cuestiona que como llegan a la conclusión sobre su participación.

12) El recurrente acusa que el informe del asignado al caso con relación al desfile identificativo, evento en el cual la víctima reconoce al acusado, siendo esta la descripción y conclusión de la errónea e insuficiente valoración porque no se ha realizado la contrastación de toda la prueba y se aparta de los principios lógicos de identidad, contradicción, tercer excluido de la declaración de Liborio Vargas refiere a otro caso, mientras que las declaraciones de Walter Valenzuela, Andrés Valenzuela, Elizabeth Becerra y Roberto Rudy Palomo Suarez, entran en contradicción. Refiere que el Tribunal de alzada señala que Roberto Rudy Palomo Suarez indica que se encontraba en moto empero las declaraciones señalan que estaba hablando por celular, además no refieren como estaba vestido, ni que fue del arma de fuego, en consecuencia, se demuestra la errónea valoración de los elementos de prueba de acuerdo a los arts. 169 incs. 3) y 4) y 173 del CPP.

13) Refiere que el Tribunal basó su Sentencia en la declaración de las víctimas sin tomar en cuenta las pruebas documentales de descargo PD 14, PD 15, PD 16, PD 17, PD 18 y PD 19 consistentes en las declaraciones de los acusados. Señala que el Tribunal de alzada no atendió a la fundamentación de la apelación restringida, existiendo contraposición de las declaraciones de las víctimas a las de los acusados.

14) Denuncia que no se le dio valor a su declaración, además de que existe contradicción con lo referido por Walter Valenzuela, dando a entender que se encontraría en dos lugares al mismo tiempo. El Tribunal de alzada no atendió a los agravios de la apelación restringida, además, de no tomar en cuenta la atestación de Kelin Yajaira Carlo Villalobos, por lo que no podría estar en tres lugares.

5) Reclama que el Tribunal de alzada refiere que se acusa errónea aplicación de la ley por que la sentencia no tiene fundamentación, pero concluye el referido Tribunal que si fundamento. Por lo que el Tribunal efectúa una fundamentación subjetiva sin tomar en cuenta los agravios donde se hizo notar que no se toma en cuenta la prueba testifical y documental de cargo, además, de que en la sentencia se basa en pruebas de otro proceso, por lo que el Tribunal de alzada realiza una fundamentación subjetiva contraria al art. 124 del CPP. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 504/2007 de 11 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 014/2013-RRC de 6 de febrero.

16) Por otro lado, el recurrente acusa que Rodrigo Rivera reclamó la existencia de defectos absolutos que no hubo continuidad del juicio, a lo que el Tribunal de alzada no realiza ninguna fundamentación objetiva con relación a este reclamo.

17) Otro defecto que se aduce es que la Sentencia no tiene fecha de realización, siendo importante aquella ausencia a efectos de dar cumplimiento al art. 360 inc. 1) del CPP y al no hacerlo, afecta a los requisitos de forma y fondo por lo que no es subsanable por ser una causal de nulidad, situación en la cual el Tribunal no realiza una fundamentación.

18) Se reclamó en apelación restringida de que se tardó en notificar con la Sentencia, constituyendo un defecto absoluto afectando a los arts. 370 del CPP y 178 de la CPE, aspecto que no fue atendido por el Tribunal de alzada, dicho Tribunal de forma sesgada termina convalidado. Invoca los Autos Supremos 32/2012 de 23 de marzo y 64/2012 de 19 de abril en calidad de precedentes contradictorios.

19) También se reclamó ante el Tribunal de apelación que en la Sentencia se consignan pruebas que pertenecen a otro proceso, que mediante auto interlocutorio fue corregido, a lo que el Tribunal de alzada consideró que esta observación ya fue subsanada, aspecto que no podía ser corregido por ser un defecto absoluto, en consecuencia, no existe fundamentación en el Auto de Vista impugnado.

20) Finalmente, el Tribunal de alzada refiere como errónea aplicación de la prueba por qué el Tribunal de mérito no constató toda la prueba y no le otorga el valor correspondiente, fundamentación del Tribunal de apelación que viene a ser subjetiva porque no entró a revisar todos los agravios de la apelación restringida.

II. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, mismos que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o el Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las

Salas Especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles a convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de

cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de Autos, se establece que el 28 y 29 de agosto de 2018, fueron notificados los recurrentes, con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 y 4 de septiembre del mismo año, interpusieron sus recursos de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del Recurso de Casación de Hugo Apaza Sahunero.

Como primer motivo, el recurrente denuncia de manera imprecisa que el Tribunal de alzada continúa en error al no haber cumplido con lo previsto en el art. 370 incs. 2), 4), 5), 6) y 10) del CPP, que llega a conclusiones en base a un razonamiento contrario al principio in dubio pro reo, las pruebas no fueron correctamente valoradas y no resolvió adecuadamente el Recurso de Apelación Restringida, sin considerar los argumentos del recurrente.

Al respecto, se evidencia que la parte recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 17/2005 de 24 de mayo; empero, no basta la simple mención, sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del CPP, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito. Pues debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista de 8 de julio de 2018 y el Auto Supremo 17/2005 de 24 de mayo, incumpliendo con lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el presente motivo deviene en inadmisibile.

Respecto al motivo segundo, la parte recurrente denuncia de manera contradictoria que el Auto de Vista impugnado es opuesto a los Autos Supremos 36 de 20 de junio de 1941, 417/03 de 19 de agosto, 329 de 29 de agosto de 2006 y 038/2013-RRC de 18 de febrero, “incurriendo en inobservancia de los arts. 11 inc. 2) y 15 del CP y una errónea aplicación del art. 260 del CP” (sic.), esta Sala Penal determina que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos supra señalados; sin embargo -al igual que en el punto anterior-, no basta la simple mención; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

Por otro lado, la denuncia es contradictoria, por que reclama una errónea aplicación del art. 260 del CP, es decir del tipo penal de Homicidio Culposo; cuando el proceso es seguido por la presunta comisión de los delitos de Secuestro, Organización Criminal y Extorsión.

Además, se evidencia que utilizó argumentos propios de un Recurso de Apelación Restringida, de donde se advierte que el contenido del Recurso de Casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de Apelación, sino a la del Tribunal de Origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista. Pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del Recurso de Casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; y de ninguna manera procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP). Por lo que este motivo es inadmisibile.

En el tercer motivo, se acusa incongruencia omisiva respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba testifical y la signada como MP 6; además, refiere que no se ha fundamentado debidamente respecto a su reclamo de falta de valoración de las MP-26, MP-25 y MP-33.

En cuanto a aquello, el Tribunal Supremo de Justicia constata en el presente motivo la parte recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, o sea, no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento

impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida;

Con todo, la parte recurrente acusó la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que debemos considerar si cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, a efectos de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Este alto Tribunal evidencia que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y explicó el resultado dañoso emergente del defecto (acusa incongruencia omisiva respecto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba testifical y la signada como MP 6); además, precisó el derecho vulnerado y detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho (no es menos evidente que la revisión de oficio procede cuando existen violaciones flagrantes al debido proceso); por lo que ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, corresponde ingresar al análisis de fondo del motivo en análisis.

En el cuarto motivo, se denuncia de manera genérica e imprecisa que la Sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio, además, que contendría un vicio de nulidad emitiendo una Sentencia y publicarla con hechos de otro caso, aspecto que no puede ser subsanado con el mero pretexto de ser un error y que no afecta a la parte resolutive de la Sentencia, por lo que refiere que no sabe de cómo valoraron las pruebas.

A cerca de lo anterior, la parte recurrente –igual que en el anterior motivo- no invoca precedente contradictorio, en consecuencia, lógica, no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista de 8 de julio de 2018 y algún precedente, incumpliendo de esta manera los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo tanto, el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

En cuanto al motivo quinto, referente a que la Sentencia contiene errores y defectos insalvables en la fundamentación intelectual y carece de fundamentación, en razón de que los jueces hacen juicio subjetivo sobre su participación cuando los testigos no lo vieron, sin demostrar la acción. Asimismo, señala que se pone en conocimiento hechos desconocidos como el levantamiento de cadáver, el informe de autopsia y el informe médico forense.

En relación a lo anterior, se evidencia que el recurrente utilizó los mismos argumentos propios de un recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido de este motivo de recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista. Pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; y de ninguna manera procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP).

Asimismo, esta Sala Penal determina que el recurrente no invocó precedentes contradictorios, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, es decir, no invocó

precedentes contradictorios, en consecuencia, lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; por cuanto el presente motivo deviene en inadmisibles.

Acusa de manera contradictoria el recurrente en un sexto motivo, que la parte recurrente que “reitero que se ha incurrido en errónea aplicación de este tipo penal, porque se nos atribuyó el delito de asesinato...se apoyan en que la aplicación que han realizado a los hechos del tipo penal de asesinato...en el presente caso, la sentencia 02/2018, no efectuó ninguna calificación de los hechos” (sic.).

En relación a lo anterior, la Sala Penal evidencia que el recurrente invocó los Autos Supremos 417/03 de 19 de agosto de 2003 y 329/2006 de 29 de agosto, en calidad de precedentes contradictorios; sin embargo, no es suficiente una simple mención, sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia de acuerdo al art. 419 del CPP, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

Por otro lado, la denuncia es contradictoria por que refiere que “se les atribuyo” el delito de “Asesinato” la Sentencia 02/2018, aspectos que son ajenos al presente caso, toda vez, que se trata de un recurso de casación de solo un recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Secuestro, Organización Criminal y Extorsión, en la que se dictó la Sentencia 17/2017 de 4 de agosto. Por lo que este motivo resulta inadmisibles.

Finalmente, en el séptimo motivo, se denuncia que el investigador del caso no realizó indagación alguna; en ese sentido, se reitera que de acuerdo al art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados ya sea por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del ahora Tribunal Supremo de Justicia; y de ninguna manera procede contra el reclamo que trae a colación, que tiene su propio medio idóneo para impugnar.

Además, se evidencia que la parte recurrente invocó al Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto en calidad de precedente contradictorio; sin embargo –al igual que en puntos anteriores-, no es suficiente la simple mención; sino, que el recurrente debe señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Constituyéndose en inadmisibles el presente motivo.

IV.2. Del Recurso de Casación del imputado Kalidd Rodrigo Ribera Bautista.

La parte recurrente como primer motivo, denuncia que de acuerdo al acta de fundamentación de la apelación restringida se evidencia que el Vocal German Miranda Guerrero no se encontraba presente; empero firma el Auto de Vista impugnado, por lo que cuestiona en qué momento se incorporó para firmar la resolución, si nunca se notificó con dicha designación, por lo que se afectaría el principio de inmediación conforme establece el art. 330 del CPP, que también son para el trámite de apelación restringida de acuerdo al art. 408 del CPP, que debe considerarse la modulación efectuada a través de las Sentencias Constitucionales 474/2012-R, 096/2012-R y 68/2011-R, que se constituye en un principio de orden general al proceso al ser esencial del sistema procesal de corte acusatorio, de ahí aplicable a todo actuado que por su naturaleza requiera la producción de prueba. Además, de haber afectado la garantía del debido proceso, lesionándose el derecho al juez natural consagrados por los arts. 6. I y 16.I, II y IV de la CPE ampliamente desarrollado en la Jurisprudencia Constitucional.

Al respecto se evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio y 041/2012-RRC de 16 de marzo; empero, no resulta suficiente la transcripción del precedente, sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP). Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Ahora bien, esta Sala Penal, evidencia que el recurrente denunció la vulneración del principio de inmediación y de la garantía del debido proceso, lesionándose el derecho al juez natural; al encontrarnos ante una posible situación de flexibilización, es necesario revisar si la parte recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Por lo que, se evidencia que la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y explicó el resultado dañoso emergente del defecto (de acuerdo al acta de fundamentación de la apelación restringida se evidencia que el Vocal, German Miranda Guerrero no se encontraba presente; empero firma el Auto de Vista impugnado, por lo que cuestiona en qué momento se incorporó para firmar la resolución, si nunca se notificó con dicha designación); precisó los derechos vulnerados y detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho (afectaría el principio de inmediación conforme establece el art. 330 del CPP...haber afectado la garantía del debido proceso, lesionándose el derecho al juez natural consagrados por los arts. 6. I y 16.I, II y IV de la CPE) por lo tanto el motivo resulta admisible.

El recurrente de manera genérica denuncia en su segundo motivo, que en el Auto de Vista impugnado, no consta la exposición de los motivos del hecho y derecho en el que se fundan, existiendo inobservancia del art. 124 del CPP.

En relación a lo anterior, se observa que invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 340/2016 de 28 de agosto y 562/2004 de 1 de octubre; sin embargo, en lo que respecta al Auto Supremo 340/2016 de 28 de agosto, de la revisión del banco de antecedentes con que cuenta este Tribunal Supremo de Justicia, se puede establecer que dicha resolución es inexistente; con relación al Auto Supremo 562/2004 de 1 de octubre, se evidencia que el recurrente se limitó a mencionarlo, por lo que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el

precedente invocado, de esta manera incumple con lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el presente motivo deviene en inadmisibile.

Como un tercer motivo, en el que el recurrente acusa que en la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, no se encontraba el acusado Erick Hurtado Aguilera, siendo indispensable su asistencia, toda vez que el Ministerio Público formuló apelación en su contra.

En relación a lo anterior, se evidencia que la parte recurrente -Kalidd Rodrigo Ribera Bautista-, efectúa un reclamo respecto a la incomparecencia en audiencia de otro imputado - Erick Hurtado Aguilera-, pretendiendo ser titular de un derecho que no le es propio; al contrario le es ajeno, pues solo el legitimado para recurrir es el directamente perjudicado, quien puede acusar los supuestos agravios sufridos a través del Auto de Vista impugnado, aspecto que no ocurre en el caso de autos, conforme a los argumentos expuestos supra, situación que no permite a este Tribunal Supremo de Justicia entrar al análisis de fondo de este motivo.

El recurrente denuncia como cuarto motivo, que el Tribunal de alzada ante su reclamo, respecto a que el Tribunal no pudo establecer su participación en los delitos que le sindicaron, no absolvió, incurriendo en una falta de fundamentación.

En relación a lo precedentemente señalado, se evidencia que en este motivo el recurrente no invocó precedente contradictorio, por lo que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Por otro lado, esta Sala Penal, advierte que la parte recurrente denunció la vulneración de derechos fundamentales expresados en los arts. 169 incs. 3) y 4) y 173 del CPP; al encontrarnos ante una posible situación de flexibilización, es necesario revisar si el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Por lo que, se evidencia que la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso (que el Tribunal de alzada ante su reclamo, respecto a que el Tribunal no pudo establecer su participación en los delitos que le sindicaron, no absolvió, incurriendo en una falta de fundamentación); empero no precisó los derechos vulnerados, ni detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto por lo que no corresponde el análisis de fondo del motivo, ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, por lo que el presente motivo deviene en inadmisibile.

Tenemos como un quinto motivo, la denuncia efectuada por la parte recurrente de que el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado hubiese incurrido en el vicio de incongruencia omisiva, esto en relación a su reclamo efectuado en su recurso de Apelación Restringida referente a la atestación de Elizabeth Becerra.

Al efecto, se puede concluir que en este motivo el recurrente no invocó en calidad de precedente contradictorio, Auto Supremo o Auto de Vista alguno, por lo que incumple con lo establecido en el art. 417 del CPP, que a la letra dice: "...En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad". Siendo inadmisibile este motivo.

Ahora bien, tenemos como motivo sexto la acusación del recurrente, de que el Tribunal de alzada efectuó una valoración en una hipótesis imaginaria respecto a la atestación de la víctima, en referencia a las atestaciones efectuadas por la víctima, mismas que se limitó a copiar sin entender el reclamo referido.

Pues al respecto, -de la misma manera que en el anterior motivo- la parte recurrente no invoca Auto Supremo o Auto de Vista alguno en calidad de precedente contradictorio, incumpliendo con el requisito establecido en el art. 417 del CPP, por lo que el este motivo deviene en inadmisibile.

En relación a los motivos séptimo, décimo, décimo primero, décimo cuarto y décimo octavo, se denuncia la existencia de incongruencia omisiva, en relación a su reclamo en apelación restringida referido a: vii) la atestación de descargo de Roberto Rudy Palomo Suarez; x) la atestación de Juan Pablo Sibi Tani; xi) las declaraciones de Andrés y Walter Valenzuela; xiv) no se dio valor a su declaración y las declaraciones de Walter Valenzuela y Kelin Yajaira Carlo Villalobos y; xviii) que se demoró en notificar con la Sentencia.

Al respecto, en relación a los motivos deducidos precedentemente, se constata que la parte recurrente no invocó en calidad de precedente contradictorio, Auto Supremo o Auto de Vista alguno, por lo que incumple con lo establecido en el art. 417 del CPP, que a la letra dice: "...En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad".

Con todo, la parte recurrente en los motivos décimo y décimo cuarto acusó la vulneración de: x) el art. 169 incs. 3) y 4) del CPP y xiv) los arts. 173, 169 incs. 3) y 4) y 124 del CPP, relacionados al art. 115.II del CPE; por lo que debemos considerar si cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, a efectos de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Este alto Tribunal evidencia que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso (acusa incongruencia omisiva respecto al reclamo en apelación restringida referente a: x) la atestación de Juan Pablo Sibi Tani y xiv) que se demoró en notificar con la Sentencia); empero, no precisó el derecho vulnerado, menos detalló con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho y tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, no corresponde el análisis de fondo del motivo. En relación a los motivos séptimo y décimo primero, se evidencia que en el recurso de casación, la parte recurrente no denunció la existencia de graves y evidentes infracciones a sus derechos que constituyan defectos absolutos no susceptibles a convalidación.

En lo concerniente al motivo décimo octavo, otra es la situación, pues esta Sala Penal constata que el recurrente invocó los Autos Supremos 32/2012 de 23 de marzo y 64/2012 de 19 de abril, en calidad de precedentes contradictorios; empero, no basta la simple mención; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia.

Por todo lo anotado, los motivos séptimo, décimo, décimo primero, décimo cuarto y décimo octavo resultan inadmisibles.

Además, se tiene que la parte recurrente como octavo motivo, denuncia que el Tribunal de alzada a través de su Auto de Vista impugnado no fundamentó su participación respecto a los delitos acusados, esto en relación al reclamo efectuado de su recurso de Apelación Restringida, referente a la atestación de José Andrés Valenzuela.

Por lo anterior, la Sala Penal constata en el presente motivo que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Ahora bien, denuncia que dicho desatino (que el Tribunal de alzada a través de su Auto de Vista impugnado no fundamentó su participación respecto a los delitos acusados) violentó sus derechos (a la presunción de inocencia y los derechos establecidos en los arts. 169 incs. 3) y 4) y 173 del CPP), acusación que debió haber sido vinculada a detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución de aquel derecho, además, de explicar el resultado dañoso emergente del defecto, esto a efectos de apertura excepcional de la competencia de esta Sala Penal para conocer el fondo del agravio, conforme establecen las exigencias establecidas claramente en el apartado III de la presente resolución, no siendo suficiente el proveer el antecedente de hecho generador del recurso y la precisión del derecho vulnerado, conduciendo su inobservancia a la inadmisibilidad del presente motivo.

Por otro lado se tiene al motivo noveno, en el que el recurrente acusa que el Tribunal de alzada a través de su Auto de Vista impugnado copió la Sentencia, sin valorar las pruebas de carácter testificales, por lo que denuncia falta de fundamentación e incorrecta valoración de los medios testificales.

En relación a lo anterior, esta Sala Penal determina que el recurrente no invocó precedentes contradictorios, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) del presente fallo, en consecuencia, lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente.

Ahora bien, afirma que dicha irregularidad transgredió los arts. 169 incs. 3) y 4) y 173 del CPP, relacionado a los arts. 124, 173 y 115.II de la CPE, dicha denuncia, conforme los presupuestos exigidos en el apartado III de este fallo para la admisión por criterios de flexibilidad, debió haber sido vinculada a precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido y detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, con la finalidad de abrir la competencia de este Tribunal para conocer el fondo del agravio, incumpliendo con lo requerido, por lo que es inadmisibles el presente motivo.

Se tiene al motivo décimo segundo, en el que la parte recurrente acusa de manera incorrecta que el Tribunal de alzada valoró erróneamente los elementos de prueba de acuerdo a los arts. 169 incs. 3) y 4) y 173 del CPP, respecto al reclamo del informe del asignado al caso con relación al desfile identificativo.

En relación a lo anterior, esta Sala Penal determina que el recurrente no invocó precedentes contradictorios, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, es decir, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; por cuanto el presente motivo deviene en inadmisibles.

Asimismo, el recurrente como motivos décimo tercero, décimo sexto, décimo séptimo y décimo noveno denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, en referencia a: xiii) la existencia contraposición de las declaraciones de las víctimas a las de los acusados, respecto a su reclamo de apelación restringida de que el Tribunal basó su Sentencia en la declaración de las víctimas sin tomar en cuenta las pruebas documentales de descargo; xvi) reclamó la existencia de defectos absolutos que no hubo continuidad del juicio; xvii) al defecto que se aduce es que la Sentencia no tiene fecha de realización, siendo importante aquella ausencia a efectos de dar cumplimiento al art. 360 inc. 1) del CPP y al no hacerlo, afecta a los requisitos de forma y fondo; y, xix) que en la Sentencia se consignan pruebas que pertenecen a otro proceso. Respecto a los motivos deducidos precedentemente, se puede advertir, que el recurrente en su recurso de casación, no denuncia la infracción a sus derechos que constituyan defectos absolutos no susceptibles a convalidación.

Respecto lo anterior, el Tribunal Supremo constata que en los referidos motivos la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia, lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución. Siendo inadmisibles los motivos décimo terceros, décimo sexto, décimo séptimo y décimo noveno.

Se tiene como motivo décimo quinto la acusación del recurrente, de que realiza una fundamentación subjetiva y contraria al art. 124 del CPP, respecto al agravio en apelación restringida de errónea aplicación de la ley por que la sentencia no tiene fundamentación.

Pues al respecto, la parte recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio los Autos Supremos 504/2007 de 11 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 014/2013-RRC de 6 de febrero; empero, se limita a transcribirlos, sin establecer en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedente invocados; por lo que correspondía efectuar una debida fundamentación sobre la existencia del precedente contradictorio entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas

Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no basta la simple mención; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, incumpliendo con lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, constituyéndose el presente motivo deviene en inadmisibile.

La parte recurrente como vigésimo motivo, denuncia que la fundamentación del Tribunal de alzada viene a ser subjetiva porque no entró a revisar todos los agravios de la apelación restringida, referentes a errónea aplicación de la prueba.

Al respecto se evidencia que el en el presente motivo la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP; por cuanto el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación plantados por Hugo Apaza Sahunero de fs. 291 a 304, únicamente en relación al motivo tercero; y, Kalidd Rodrigo Ribera Bautista, de fs. 338 a 358, únicamente para el análisis de fondo del motivo primero; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



45 A

Ministerio Público y otros c/ Imputado: Jorge Arteaga Maldonado

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 1577 a 1588 vta., Jorge Arteaga Maldonado, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 17 de 11 de septiembre de 2017, de fs. 1525 a 1535, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Teresa Carvalho Rivero de Guzmán, Alfredo Martin Guzmán Carvalho y Roció Peñaranda Gamarra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 2/2012 de 7 de febrero (fs. 862 a 878 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al Jorge Arteaga Maldonado, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas.

c) Contra la referida Sentencia, el imputado Jorge Arteaga Maldonado (fs. 985 a 997 vta.); y, la parte acusadora particular Mónica Aurora Maldonado Torrico y Alberto Morales Vargas en representación de las víctimas (fs. 1016 a 1022) y el Ministerio Público (fs. 1030 a 1032 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 17 de 11 de septiembre de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso del imputado y procedentes las apelaciones del Ministerio Público y la parte acusadora particular; en efecto dictó nueva Sentencia, declarando a Jorge Arteaga Maldonado autor de la comisión de los delitos de Asesinato y Lesiones Culposas, previstos y sancionados por los arts. 252 inc. 3) y 274 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto y prestación de trabajo durante un año, más el pago de costas.

Por diligencia de 23 de octubre de 2017 (fs. 1537), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia la parte recurrente que el Tribunal de alzada, se apartó de circunscribir su resolución a los hechos señalados como agravio e ingresó a un análisis ultra petita de establecer o no la pertinencia de la aplicación de lo previsto por el art. 39 inc. 1 del CP - ATENUANTES ESPECIALES, La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15)- y en amparo del Auto de Vista 006/2014-RA de 24 de marzo –referente a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad- impetra la admisibilidad y consideración de los siguientes fundamentos legales:

1) Que, el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que si existe defecto u omisión de forma, el Tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija; por su parte el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece como garantía fundamental que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; asimismo, el art. 116.I de la CPE, deja establecido la garantía del imputado a la favorabilidad, al establecer: “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”. Por lo que, denuncia que se le vulneró su derecho a la doble instancia al haber declarado la improcedencia de su reclamo referente al defecto de sentencia, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, basándose en un supuesto defecto de forma, o sea, que no habrían sido identificados el o los elementos probatorios que en concreto demostrarían el estado de obnubilación parcial de la conciencia del imputado. Refiere que en la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, se anuló el Auto de Vista por que el Tribunal de alzada no aplicó lo previsto en el art. 399 del CPP, al vulnerar en base a una formalidad lo previsto en los arts. 180 y 116 de la CPE.

2) Arguye que, en el Auto de Vista impugnado en forma repetitiva pretende demostrar que su persona no habría actuado en un estado de emoción violenta excusable y que analizar su impugnación referente al defecto de sentencia, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP –de que no es Asesinato; sino, homicidio en estado de emoción violenta- significaría una revalorización de la prueba, lo cual no es de su competencia. Invoca en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 206/2012 de 9 de agosto, indicando que la doctrina legal es clara y determinante en cuanto la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal y deviene en defecto absoluto insubsanable, más aún si se condena por hechos no cometidos y de caracteres y participación diferente a la acusada y probada. Señala, que el denunciar el defecto establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP, no importa una revalorización de la prueba y es en realidad jurídica aplicar el principio de legalidad y observar el debido proceso y correspondía al Tribunal de alzada considerar los episodios que acontecieron a los hechos. Y que analizando el referido precedente se tiene que la Sentencia y el Auto de Vista impugnado incurren en error injudicando al condenarle por ilícito previsto en el art. 252 inc. 3) del CP, cuando la ejecución de los hechos que resultan de capital importancia en la estimación de la perturbación de la conciencia. Asimismo, invoca en calidad de precedente contradictorios a los Autos de Vista de 8 de junio de 2015 –citado en su recurso de apelación restringida- y 33 de 15 de agosto de 2005.

3) Asevera que en la apelación de la acusadora particular se reclama que el Tribunal de alzada aplique la pena que corresponda al concurso de delitos, que a su decir debía ser 40 años, pero por la disposición constitucional sean solo 30; sin embargo, el Tribunal de alzada en contravención del art. 398 del CPP, han dispuesto de manera ultrapetita la modificación de la Sentencia cuestionando la aplicación del art. 39 inc. 1) del CP, además de imponer la reparación del daño y costas –que no fueron pedidas en las acusaciones y tampoco

consignada en sentencia- vulnerándose su derecho a la seguridad jurídica. Además, fundamentan el Auto de Vista impugnado con similar redacción de las acusaciones, además, copian el Auto Supremo 110/2013-RRC y confunden el indulto. Que, el Tribunal de alzada interpreta de manera incorrecta la modificación de la pena, con el único argumento de que disponiendo la ley una pena única para el delito de asesinato, ésta, por la prohibición de ser sin derecho a indulto no puede modificarse ni atenuarse, sin analizar las bases de la punibilidad y si estas están presentes, adecuará la pena a ella, así lo dispone el art. 39 del CP y no como refiere el Tribunal de alzada, cuando indica que la condición para la aplicación de la atenuante especial, debe estar descrita en el tipo penal.

4) Denuncia que el Auto de Vista impugnado a tiempo de corregir el error de derecho, dicta una nueva Sentencia, consignando un solo por tanto, sin fundamento establece que cometió la conducta prevista en el art. 252 inc. 3) del CP, resolución que no cumple con la estructura mínima de resolución, el art. 414 del CPP señala: “Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia”, en el caso de autos, el supuesto error de derecho de aplicar una pena de 15 años, cuando la pena es pética de 30 años, para el delito de asesinato proviene de una valoración de prueba, que emerge de la valoración de pericias científicas que aprecio el Juez de origen; en consecuencia, sin revisar prueba o verificar aquella, el Tribunal no puede dictar una parte resolutive, sin siquiera una parte considerativa. Invocado en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 231 de 4 de julio de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006, 104 de 20 de febrero de 2004 y 265 de 9 de diciembre de 1998, además de los Autos de Vista de 16 de febrero de 2008, de 8 de junio de 2005 y de 28 de noviembre de 2004.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la

Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de

cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 23 de octubre de 2017, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el motivo primero, el recurrente alega que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la doble instancia al haber declarado la improcedencia de su reclamo referente al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, basándose en un supuesto defecto de forma.

Al respecto, esta Sala Penal constata que el recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente, incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes, consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Ahora bien, se evidencia que el recurrente reclama que se le vulneró su derecho a la doble instancia al haber declarado la improcedencia de su reclamo referente al defecto de sentencia, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, basándose en un supuesto defecto de forma; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si se cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Pues se evidencia que la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicó el resultado dañoso emergente del defecto [haber declarado la improcedencia de su reclamo referente al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, basándose en un supuesto defecto de forma] y precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido (derecho a la doble instancia), razones por las que al haber dado cumplimiento a los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal el actual motivo de casación resulta viable para el análisis de fondo.

En cuanto al segundo motivo, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado al analizar su impugnación referente al defecto de sentencia, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, concluiría en que significaría una revalorización de la prueba. Señala, que el denunciar el defecto establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP, no importa una revalorización de la prueba y es en realidad jurídica aplicar el principio de legalidad y observar el debido proceso y correspondía al Tribunal de alzada considerar los episodios que acontecieron a los hechos.

Al respecto, se evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios al Auto Supremo 206/2012 de 9 de agosto y a los Autos de Vista de 8 de junio de 2015 y 33 de 15 de agosto de 2005, no pudo establecer la contradicción de los hechos similares, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución. Por lo que el motivo en análisis deviene en inadmisibles.

Por otro lado, como un tercer motivo, el recurrente reclama que el Tribunal de alzada en contravención del art. 398 del CPP, ha dispuesto de manera ultrapetita la modificación de la Sentencia cuestionando la aplicación del art. 39 inc. 1) del CP, además de imponer la reparación del daño y costas –que no fueron pedidas en las acusaciones y tampoco consignada en sentencia- vulnerándose su derecho a la seguridad jurídica.

En relación a aquello, este Tribunal Supremo evidencia que el recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP; es decir, que no invocó precedentes contradictorios, incumpliendo con el requisito de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial, impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia.

A pesar de ello, se puede constatar que la parte recurrente reclama la vulneración a su derecho a la seguridad jurídica, por lo que se hace necesario considerar los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante

una posible situación de flexibilización. Pues bien, se constata que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso; además, de detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y también

explicó el resultado dañoso emergente del defecto [el Tribunal de alzada en contravención del art. 398 del CPP, ha dispuesto de manera ultrapetita la modificación de la Sentencia cuestionando la aplicación del art. 39 inc. 1) del CP; además, de imponer la reparación del daño y costas –que no fueron pedidas en las acusaciones y tampoco consignada en sentencia-) y precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido (derecho a la seguridad jurídica) por lo que dio cumplimiento a los presupuestos de flexibilización, siendo el presente motivo de casación admisible.

Finalmente, en el motivo cuarto, se denuncia que el Auto de Vista impugnado a tiempo de corregir el error de derecho, dictó una nueva Sentencia, consignando uno solo; por tanto, sin fundamento establece que cometió la conducta prevista en el art. 252 inc. 3) del CP, resolución que no cumple con la estructura mínima de resolución.

En cuanto al presente motivo, se evidencia que el recurrente invoca a los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 231 de 4 de julio de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006, 104 de 20 de febrero de 2004 y 265 de 9 de diciembre de 1998; además, de los Autos de Vista de 16 de febrero de 2008, de 8 de junio de 2005 y de 28 de noviembre de 2004 en calidad de precedentes contradictorios; no obstante de ello, incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de esta resolución, en otras palabras, no logró establecer la contradicción de los hechos similares, al igual que en los anteriores tres motivos, por lo que deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jorge Arteaga Maldonado de fs. 1577 a 1588 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero; y, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



46

**Ministerio Público y otra c/ Patricio Arispe
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, que cursa de fs. 172 a 183, Patricio Arispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 20 de julio de 2018, de fs. 156 a 162, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Halicia Herbas Revollo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 310 inc. 3) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 10/15 de 25 de febrero de 2015 (fs. 107 a 111 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Patricio Arispe, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 310 inc. 3) del CP, imponiendo la pena de veintidós años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y responsabilidad civil.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Patricio Arispe interpuso recurso de apelación restringida (fs. 117 a 122 vta.), que fue resuelto por el Auto de Vista de 20 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de octubre de 2018 (fs. 165), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 1 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Refiere el recurrente que tanto en Sentencia como en el Auto de Vista impugnado, se constata la existencia de violaciones contenidas en los arts. 370 incs. 1), 3), 4), 5) y 6), y 169 inc. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como la aplicación indebida del art. 252 inc. 3) del CP. Apoyando sus fundamentos en los Autos Supremos 233 de 4 de julio de 2006,

450 de 19 de agosto de 2004, 100 de 24 de marzo de 2005 y 437 de 15 de octubre de 2005, concluye de que si en obrados se observan defectos absolutos deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de casación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 15 de la Ley de Organización Judicial (LOJ).

2) Denuncia la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado sería contrario al Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006, debido a que la impugnación referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que la fundamentación probatoria descriptiva de la Sentencia sea insuficiente, directamente anularon la Sentencia y ordenaron el reenvió, inclusive de oficio, habida cuenta de que en la fundamentación probatoria no se procedieron a describir el contenido intrínseco de las pruebas, sino simplemente se realizaron enunciados referenciales y extrínsecos de cada uno de los datos probatorios.

3) Bajo el acápite de: “III.1 Defectos absolutos no susceptibles de convalidación por defectuosa valoración de la prueba e incorporación ilegal de prueba al juicio por su lectura en violación a las normas procesales, Constitución y garantía mínima del derecho a la defensa como elemento esencial del debido proceso”. Arguye que el Auto de Vista impugnado viola disposiciones adjetivas al no realizar un análisis crítico del defecto de la Sentencia, contenidas en los arts. 370 inc. 4) y 169 inc. 3) del CPP, dicha resolución judicial en sus fundamentos jurídicos, claramente demuestra, que no se revisó el Acta de Juicio ni el recurso de apelación restringida. Que ha existido defectuosa valoración de la prueba, que la misma fue incorporada ilegalmente vulnerándose la garantía del derecho a la defensa como elemento esencial del debido proceso, previsto en los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 8 del Pacto de San José, así como a los principios de contradicción, de igualdad, de prohibición de prueba ilícita y de prohibición de actividad procesal defectuosa. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 403 de 28 de noviembre de 2008 y 337 de 1 de julio de 2010.

4) Acusa que la Sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que no existe fundamentación descriptiva e intelectual en la Sentencia, por lo que ameritaba anular la Sentencia conforme al art. 413 del CPP, por carecer totalmente de una adecuada fundamentación en sus componentes previstos en el art. 124 del CPP, que no permiten llegar a comprender cómo es que se llegó a establecer “la existencia del delito de Asesinato” (sic.), correspondiendo “dejar sin efecto el Auto recurrido de 15 de mayo de 2012” (sic.). Invocó los Autos Supremos 302 de 25 de agosto de 2006, 314 de 25 de agosto de 2006 y 418 de 10 de octubre de 2006, en calidad de precedentes contradictorios.

5) Denuncia que en apelación restringida reclamó que la Sentencia contenía el defecto establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, que se base en valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada obvió el punto impugnado y simplemente deduce que se pretende hacer valorar hechos y pruebas de manera errada, por lo que denota una falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, lo propio ocurrió con los reclamos referentes a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 3), 4) y 5) del CPP, por lo que constituiría un vicio absoluto que atenta al derecho a la defensa y al debido proceso. Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 515 de 16 de noviembre de 2006, 308 de 25 de agosto de 2006, 448 de 12 de septiembre de 2007 y 164/2012 de 4 de julio.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este Tribunal considera necesario precisar la siguiente exigencia que permita la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle:

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 25 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 1 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el motivo primero, el recurrente alega de manera genérica que en el Auto de Vista impugnado, se constata la existencia de violaciones contenidas en los arts. 370 incs. 1), 3), 4), 5) y 6) y 169 inc. 3 del CPP, como la aplicación indebida del art. 252 inc. 3) del CP. Además, refiere que si en obrados se observan defectos absolutos deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de casación en ejercicio de la facultad conferida por el art. 15 de la LOJ.

Al respecto se advierte que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 233 de 4 de julio de 2006, 450 de 19 de agosto de 2004, 100 de 24 de marzo de 2005 y 437 de 15 de octubre de 2005; sin embargo, no es suficiente una simple transcripción de los referidos fallos; siendo necesario, la indefectiblemente adecuación del recurso a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, por lo que la parte recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los referidos Autos Supremos; en otras palabras, esta obligación constituye una carga procesal para quien recurre de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Además, respecto a la revisión de oficio ante la existencia de defectos absolutos, situación que era prevista en aplicación del art. 15 de la Ley de Organización Judicial (Abogada), resulta impertinente al caso concreto teniendo en cuenta la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 185/2016-RRC de 8 de marzo que estableció: "...Es más, de la revisión de los puntos impugnados descritos en el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusada, se tiene que, el Auto de Vista no refiere en lo absoluto sobre la denuncia específica del apelante, ni siquiera la menciona, pues ingresa curiosa y directamente a revisar la Sentencia de 'oficio', tratando de justificar su actuación con base a Sentencias Constitucionales que refieren al art. 15 de la LOJ abrogado; sin considerar los Vocales que ese artículo ya no se encuentra en la vida jurídica, ya que fue modificado por el legislador conforme se desprende de la doctrina descrita en el apartado III.2 de la presente resolución; pretendiendo confundir al sistema, ya que el art. 15 de la LOJ, independientemente que se encuentra abrogado, no contiene el mismo alcance que la norma ahora vigente establecida en el art. 17 de la LOJ (...)" . Por lo que el presente motivo deviene en inadmisibles.

En el segundo motivo, se denuncia que el Auto de Vista recurrido sería contrario al Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006, ya que la impugnación referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que la fundamentación probatoria descriptiva de la sentencia sea insuficiente, directamente anulaban la Sentencia y ordenaron el reenvío, inclusive de oficio.

En relación a lo anterior, esta Sala Penal evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio, al Auto Supremo 314 de 25 de agosto de 2006; empero, no basta la simple mención; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, empero, la parte recurrente no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros fallos consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución; en consecuencia, el motivo en análisis deviene en inadmisibles.

En cuanto al tercer motivo, se denuncia de manera imprecisa que el Auto de Vista impugnado viola disposiciones adjetivas al no realizar un análisis crítico del defecto de la sentencia contenido en los arts. 370 inc. 4) y 169 inc. 3) del CPP, que no se revisó el Acta de Juicio ni el recurso de apelación restringida.

Al respecto, esta Sala Penal advierte que el recurrente invocó los Autos Supremos 403 de 28 de noviembre de 2008 y 337 de 1 de julio de 2010, en calidad de precedentes contradictorios; sin embargo, no es suficiente la simple transcripción de los referidos fallos, al contrario quien recurre debe exponer de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos en qué consisten

los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución. Por lo que el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

Respecto al cuarto motivo, se reclama de manera ilógica que la Sentencia contiene el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, que no existe fundamentación descriptiva e intelectiva en la Sentencia, por lo que ameritaba anular la Sentencia conforme al art. 413 del CPP, por carecer totalmente de una adecuada fundamentación en sus componentes previstos en el art. 124 del CPP, que no permiten llegar a comprender como es que se llegó a establecer la existencia del delito de Asesinato, correspondiendo dejar sin efecto la Resolución recurrida de 15 de mayo de 2012.

Al efecto, se evidencia que la parte recurrente utilizó argumentos propios de su recurso de apelación restringida, de donde se advierte que el contenido del recurso de casación, no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así el Auto de Vista. Pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) que sean contrarios a otros fallos pronunciados por otras Cortes Superiores o Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; y de ninguna manera procede contra una Sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CP).

Además, que la parte recurrente consignó datos ajenos al proceso, refiriéndose a un proceso por el delito de Asesinato y al Auto de Vista de 15 de mayo de 2012.

Del presente análisis se establece que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 302 de 25 de agosto de 2006, 314 de 25 de agosto de 2006 y 418 de 10 de octubre de 2006; empero, de la misma manera que en los anteriores motivos, no es suficiente la simple trascripción de los referidos fallos, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución. Por lo que el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

En el quinto motivo, se denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación respecto a los reclamos de los defectos de sentencia, previstos en el art. 370 incs. 3), 4), 5) y 6) del CPP.

Del presente análisis se evidencia la invocación de los Autos Supremos 214 de 28 de marzo del 2007, 515 de 16 de noviembre de 2006, 308 de 25 de agosto de 2006, 448 de 12 de septiembre de 2007 y 164/2012 de 4 de julio, en calidad de precedentes contradictorios; no obstante de ello, se incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de esta resolución, limitándose a transcribir dichos fallos, sin lograr establecer la contradicción de los hechos similares, al igual que en los anteriores motivos.

En ese entendido de la presente denuncia, esta Sala Penal advierte que la parte recurrente en primera instancia señala la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, posteriormente indica que se obviaron sus reclamos de apelación restringida referentes a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 3), 4), 5) y 6) del CPP.

Pues de la simple lectura de lo anterior, se puede colegir claramente que no existe claridad en la denuncia, debido a que de manera confusa señala que en la resolución impugnada existiría falta de fundamentación e incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), por lo que esta Sala Penal se encuentra impedida de establecer el objeto procesal o a qué problemática ha de enfocarse, concluyendo que ha existió insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo del recurso.

Ahora bien, el recurrente reclama la vulneración al debido proceso, al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Por lo que se tiene en primera instancia, por aquella carencia en la técnica recursiva; es decir, la denuncia errónea de que en la Resolución impugnada existiría falta de fundamentación e incongruencia omisiva, entremezclando los dos aspectos, sin poder proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, por lo que el recurrente incumplió con la primera exigencia de admisibilidad y permisibilidad, no siendo posible efectuar el análisis de los demás requisitos de admisibilidad y permisibilidad señalados en el apartado III de la presente resolución, al no tener utilidad; de esta manera, esta Sala Penal se ve limitada de poder ingresar al fondo del presente motivo, situación por la cual deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Patricio Arispe, de fs. 172 a 183.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



47

Ministerio Público y otra c/ Sergio Serrate Trigo

Estafa

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 200 a 209 vta., Sergio Serrate Trigo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 009/2018 de 15 de octubre, de fs. 186 a 190, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Bettsy Shirley Saucedo Aguada de Valdivia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 08/2018 de 15 de mayo (fs. 66 a 71 vta.), el Tribunal de Sentencia de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Sergio Serrate Trigo, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cinco años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Sergio Serrate Trigo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 80 a 93 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 009/2018 de 15 de Octubre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de octubre de 2018 (fs. 193), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS ACUSADOS EN EL RECURSO DE CASACIÓN

Rememorando los antecedentes fácticos y procesales en el caso de Autos; y, transcribiendo casi en su integridad su recurso de apelación restringida, el recurrente aduce que:

1) El Auto de Vista recurrido, no resolvió el fondo de sus agravios acusados en alzada. Asimismo, hace énfasis en que la Resolución recurrida no hace mención alguna respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación, limitándose a considerar únicamente la procedencia del recurso.

2) La Resolución impugnada no hace una diferencia entre los elementos constitutivos del delito de Estafa con Incumplimiento de Contrato; Indica también, que en su alzada se

reclamó la errónea valoración de prueba, en especial de la documental "MPD 11", puesto que, tanto en Sentencia como en el Auto de vista recurrido, no existe elemento probatorio alguno que acredite la calidad de obra construida.

3) La denunciante y querellante en complicidad con el Ministerio Público, pretenden utilizar la vía penal para el cumplimiento de un contrato, sin importarle en lo más mínimo la existencia o no de los elementos objetivos o subjetivos del tipo penal de Estafa.

4) Invocando los Autos Supremos 056/2016-RRC de 21 de enero, 144 de 22 de abril de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, señala que existe errónea aplicación de la norma sustantiva, porque los contratos civiles no pueden ser fuente directa del delito, ya que un contrato conlleva acuerdo de voluntades y el incumplimiento de alguna cláusula simplemente acarrea la acción de resolución de contrato por incumplimiento o en su defecto el incumplimiento del contrato; arguyendo además, la vulneración a la garantía del debido proceso respecto a la tipicidad del delito de Estafa.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 23 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo, el recurrente denuncia de manera ambigua la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido a tiempo de resolver los agravios acusados en alzada; por otro lado, en los motivos segundo y tercero -respectivamente- censura la inexistencia de elementos probatorios que acrediten la calidad de “obra construida” en el caso presente; y, la pretensión de los acusadores de utilizar la vía penal para el cumplimiento de relaciones contractuales.

Empero, previo al análisis de admisibilidad de los motivos señalados, corresponde precisar que esta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados precedentemente por el Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, puntualizada las consideraciones del párrafo precedente, de los motivos deducidos anteriormente se advierte la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición. Es decir, efectuar la descripción de los agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios, y no limitarse a exponer, -en el caso del primer agravio- su disconformidad en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de Alzada respecto a los defectos de Sentencia acusados; el reclamo en cuanto a las apreciaciones de prueba relajadas por el Tribunal de origen o el desacuerdo en cuanto a lo pretendido por los acusadores -segundo y tercer motivo de casación-, cuestiones que de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente, deviniendo en la inadmisibilidad de los tres motivos analizados por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

En cuanto al cuarto motivo identificado, se tiene que el recurrente a tiempo de transcribir en casación los mismos fundamentos y citas de su recurso de apelación restringida, de manera concreta señala que el Auto de Visa recurrido, vulnera la garantía del debido proceso al penalizar un contrato privado de carácter civil.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos, que los recursos de apelación restringida y de casación, son genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes que no pueden ser adecuados por los recurrentes con la simple transcripción de los mismos, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes también emitido por los referidos Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, del análisis del motivo expuesto, esta Sala Penal advierte que el recurrente incurre en carencia de carga argumentativa, al adecuar su recurso de apelación restringida al recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad; es decir, de manera grotesca realiza una transcripción casi íntegra de su alzada, en la cual inclusive copia y pega de manera errada fragmentos de texto de su apelación restringida, pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente.

Por otro lado, en cuanto a la cita de los Autos Supremos 056/2016-RRC de 21 de enero, 144 de 22 de abril de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, se advierte el incumplimiento en identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente limitarse a indicar que concurre la contradicción por penalizar indebidamente el incumplimiento de un contrato civil, sin discurrir mínimamente sobre las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, así como los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, sobre la base de los precedentes invocados, para que a partir de ello este máximo Tribunal, desplegando su labor unificadora de criterios, establezca la doctrina legal aplicable en los términos que regula el art. 419 del CPP; máxime sí, el citado Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero, no fue invocado por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida, incumpliendo las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, si bien el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por parte del Tribunal de alzada; sin embargo, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, en salvaguarda del principio de imparcialidad que rige la actuación de este Tribunal, deviniendo por ende el motivo expuesto en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sergio Serrate Trigo, de fs. 200 a 209 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



48

**Ministerio Público y otra c/ Ismael Quisbert Choque
Contratos Lesivos al Estado y otro
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 y 19 de octubre de 2018, Rafael Roly Fernández Goyzueta en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui, de fs. 709 a 710; e, Ismael Quisbert Choque, de fs. 776 a 789, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 68/2018 de 3 de julio, de fs. 683 a 693 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y las representaciones del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción y el Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui contra Ismael Quisbert Choque, por la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 221 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia 14/2016 de 29 de julio (fs. 470 a 503), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ismael Quisbert Choque, autor y culpable de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 221 y 229 del CP, imponiendo la pena de tres años de presidio, con costas y reparación del daño civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción (fs. 518 a 522), la representante del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui (fs. 536 a 540), el imputado Ismael Quisbert Choque (fs. 544 a 556 vta.) y el

Ministerio Público (fs. 541), formularon recursos de apelación restringida y adhesión respectivamente, que fueron resueltos por Auto de Vista 68/2018 de 3 de julio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 21 de septiembre de 2018 (fs. 702 a 703).

c) Por diligencias de 15 de octubre de 2018 (fs. 712 y 713), fueron notificados Ismael Quisbert Choque (fs. 712) y Rafael Roly Fernández Goyzueta (fs. 713), con el Auto Complementario de 21 de septiembre de 2018; y, el 15 y 19 de octubre del mismo año, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

II.1. Del recurso de casación de Rafael Roly Fernández Goyzueta, en representación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sapaqaqui.

1) La parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación y motivación, al limitarse a señalar que no existe el agravio acusado en apelación restringida; y, que la conducta del imputado es culposa, sin tomar en cuenta los Autos Supremos “231 y 742/2015 de 12 de octubre” invocados como contradictorios, mucho menos los argumentos de su alzada, dirigidos a contemplar el elemento del dolo con el que actuó el procesado al momento de la comisión del hecho endilgado.

2) En apelación restringida se detalló muchas pruebas judicializadas en Juicio, además de la declaración del imputado en la cual se hizo énfasis, debiendo tenerse en cuenta en el caso de Autos –señala el recurrente-, el daño económico de grandes magnitudes ocasionado al Municipio de Sapaqaqui.

II.2. Del recurso de casación de Ismael Quisbert Choque.

1) Rememorando los fundamentos del Auto de Vista impugnado, emitidos en atención a los agravios acusados en apelación restringida, en la cual denunció la vulneración al principio de continuidad; los defectos de Sentencia contenidos en el art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incs. 1), 3), 5), 6) -por hechos inexistentes y por valoración defectuosa de la prueba, respectivamente-; vulneración del principio de duda favorable al imputado; y, la vulneración de la parte infine del art. 172 del CPP, acusa el recurrente la vulneración del debido proceso, por cuanto el Auto de Vista recurrido no cuenta con la debida fundamentación exigida por el art. 124 del CPP, a tiempo de resolver los ocho agravios de su alzada y considerar los Autos Supremos invocados a tal efecto; aspecto el cual arguye, se constituiría en incongruencia omisiva.

Invoca como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 798/2015 de 6 de noviembre, 171/2012 de 24 de julio, 351/2013 de 19 de agosto, 337/2010 de 1 de julio, 798/2015 de 6 de noviembre y 725/2015 de 12 de octubre; asimismo, en el “Otro sí 1ro del memorial de recurso de casación”, cita los Autos Supremos 244 de 7 de marzo de 2007 y 272 de 4 de mayo de 2009.

2) Como defectos absolutos enmarcados en el inc. 3) del art. 169 del CPP, acusa el recurrente: a) la vulneración al principio de legalidad jurisdiccional por parte del Tribunal de alzada, al exigir para su consideración en apelación restringida, que el recurrente establezca

el nexa causal de los precedentes invocados como contradictorios; y, b) la vulneración del derecho a impugnar, señalando que el Tribunal de alzada a momento de resolver la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, advirtió el incumplimiento de requisitos formales para la interposición del recurso por parte del apelante; empero -precisa el recurrente-, nunca fue notificado con observación alguna por parte del Tribunal de alzada, mucho menos incumplido dichas observaciones.

3) El Tribunal de apelación a tiempo de dictar el Auto de Vista recurrido, suprimió su labor de control en cuanto a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, actividad en la cual, se vulneraron las reglas de la sana crítica; inobservando a su vez, el principio de indubio pro reo al no existir prueba plena y suficiente en su contra.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la

contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el 15 de octubre de 2018, los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario de 21 de septiembre de 2018, interponiendo sus recursos de casación el 15 y 19 de octubre de 2018; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Rafael Roly Fernández Goyzueta.

Respecto a los argumentos de su casación, se observa que el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui acusa en el primer motivo, la falta de motivación de la Resolución recurrida, al no tomar en cuenta los precedentes invocados en su alzada y los argumentado en relación al elemento del dolo; por otro lado, en el segundo motivo expone de forma concreta el daño económico suscitado en el caso de Autos, el cual requiere se tome en cuenta.

Empero, previo al análisis de admisibilidad del motivo señalado, corresponde precisar que esta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, precedentemente, por el Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, puntualizada las consideraciones del párrafo precedente, se advierte de la formulación del motivo expuesto, la inobservancia de los requisitos formales exigidos para su interposición. Es decir, efectuar la descripción de los agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en precedentes invocados como contradictorios, y no limitarse a exponer, su disconformidad en cuanto a los fundamentos vertidos por el Tribunal de Alzada –en el caso del primer agravio-, y, aludir a elementos probatorios que debieran ser considerados por este máximo Tribunal –como segundo agravio-, cuestiones que de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente, deviniendo en la inadmisibilidad de ambos motivos por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

IV.2. Del recurso de casación de Ismael Quisbert Choque.

De los argumentos esgrimidos en el primer motivo, el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso y el principio de legalidad, ante la falta de pronunciamiento fundado respecto a los agravios acusados en apelación restringida; arguyendo a su vez la

falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido e incongruencia omisiva, y para lo cual citó los Autos Supremos 798/2015 de 6 de noviembre, 171/2012 de 24 de julio, 351/2013 de 19 de agosto, 337/2010 de 1 de julio, 798/2015 de 6 de noviembre, 725/2015 de 12 de octubre, 244 de 7 de marzo de 2007 y 272 de 4 de mayo de 2009.

Empero, se observa de la formulación del motivo expuesto, que el recurrente se limita a citar los precedentes señalados sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción de ellos con el Auto de Vista impugnado, razón por la cual se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo del presente motivo; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso y principio de legalidad, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –escudarse en argumentos evasivos a los efectos de no resolver en el fondo los agravios de su alzada-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria en su contra. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria, siendo menester precisar en cuanto a la unisona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas –de las cuales el recurrente expone los fundamentos otorgados por el Tribunal de apelación-, ante la falta de congruencia en su planteamiento, que siendo el examen de admisibilidad el momento oportuno para delimitar el ámbito de análisis de fondo en la resolución del recurso, corresponde precisar que el mismo estará orientado a evidenciar o no la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado.

Similar criterio es asumido en cuanto al segundo motivo traído en casación, mediante el cual el imputado como defectos absolutos denuncia dos aspectos: la vulneración del principio de legalidad; y, la vulneración al derecho de impugnación, puesto que si bien no cumple con la carga procesal de invocación de precedentes, es también previsible el cumplimiento de los requisitos de flexibilización ante la cita de los antecedentes, el fundamento de su alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación, además del detalle de la omisiones incurridas por el Tribunal de alzada al exigirle el establecimiento del nexo causal en cuanto a los precedentes invocados y no haberlo notificarlo con las observaciones a su recurso; deviniendo por ende, el motivo expuesto en admisible de forma extraordinaria.

Finalmente, del tercer motivo expuesto, en el cual se acusa la falta de control por parte del Tribunal de apelación, a la labor de valoración probatoria encomendada al Tribunal de origen, se llega a la misma conjetura en cuanto al cumplimiento de los requisitos para la admisión extraordinaria del motivo en análisis, ante el señalamiento de fundamentos tanto de la apelación restringida, como de la Resolución recurrida y el descuido por parte del Tribunal de alzada en la labor encomendada respecto al control de valoración de prueba; correspondiendo declarar admisible el agravio presente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rafael Roly Fernández Goyzueta en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sapaahqui, de fs. 709 a 710; y, ADMISIBLE el recurso de casación planteado por Ismael Quisbert Choque, de fs. 776 a 789. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su

segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



49

Ministerio Público y otro c/ Silvia Rosario Robles Calle y otro
Falsedad Ideológica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 317 a 325, Ricardo Wazilewski interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 68 de 26 de octubre de 2018, de fs. 306 a 309, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Silvia Rosario Robles Calle y Reinaldo José Magne Benavides, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 21 de 23 de febrero de 2018 (fs. 275 a 277), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a Silvia Rosario Robles Calle y Reinaldo José Magne Benavides, autores y culpables de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de presidio y al pago de cien días multa a razón de Bs.- 1 por día.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Ricardo Wazilewski interpuso recurso de apelación restringida (fs. 282 a 284), que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 68 de 26 de

octubre de 2018, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de noviembre de 2018 (fs. 313), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Citando la Sentencia Constitucional 0128/2015-S1 del 26 de febrero, a los efectos de la admisión de su recurso de casación vía flexibilización ante la denuncia de defectos absolutos incurridos por el Tribunal de alzada, el recurrente señala lo siguiente:

1) Denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, ya que en su calidad de víctima, por un formalismo procesal no pudo participar de la audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida, al haberse impedido su participación y representación por un abogado.

2) Rememorando los agravios reclamados en apelación restringida, en la cual señala que reclamó la aplicación indebida de la ley tanto sustantiva como adjetiva penal, la falta de fundamentación de la Sentencia, valoración defectuosa de la prueba, y la vulneración de los plazos y formalidades para el sometimiento a procedimiento abreviado -haciendo énfasis en el hecho de que no hubiere sido notificado con la fecha de la audiencia, como tampoco con el acta-, acusa que el Tribunal de alzada no realizó la debida fundamentación del Auto de Vista recurrido, en vulneración del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), su derecho a la defensa y al debido proceso, al no otorgar respuesta a la Resolución impugnada a todos los puntos reclamados de manera fundamentada. A tal efecto cita los Autos Supremos 141 de 22 de abril de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006.

3) Aduce la contravención de la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 767/2014-RRC de 19 de diciembre por parte del Tribunal de alzada, al no tomar en cuenta su reclamo referido a la valoración del concurso real de delitos y la debida aplicación de la ley penal prevista en el art. 45 en relación con los arts. 198, 199 y 203 de la misma norma sustantiva.

Asimismo, cita los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, "417377/2015, de fecha 15 de junio de 2015", 679 de 17 de diciembre de 2010; y, la Sentencia Constitucional 1180/2006-R de 24 de marzo

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 9 de noviembre de 2018, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El contenido del recurso de casación sujeto a análisis, se observa que el recurrente en los motivos primero y segundo, denuncia la vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso, al habersele negado su participación en la audiencia de fundamentación de apelación restringida y no otorgarle una respuesta fundamentada a cada uno de los agravios acusados en su alzada; a tal efecto, se advierte que citó los Autos Supremos 141 de 22 de abril de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006, sin cumplir con la carga procesal de establecer la contradicción ente estos y el Auto de Vista recurrido, conforme a las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que se deja expresa constancia que no serán tomados

en cuenta para el análisis de fondo en el caso de Autos; sin embargo, se advierte que el recurrente a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso y la defensa, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –falta de notificación con la audiencia de fundamentación de procedimiento abreviado y la audiencia de fundamentación de apelación restringida-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: una Sentencia condenatoria benévola a favor de los imputados. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resultan admisibles los motivos expuestos en forma extraordinaria.

En lo pertinente al tercer motivo, el cuestionamiento se encuentra dirigido a un eventual incumplimiento del Auto Supremo 767/2014-RRC de 19 de diciembre, que hubiese establecido la observancia del concurso de delitos en la determinación de la pena, enfatizando el recurrente que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta lo manifestado por su persona en cuanto a la indebida valoración de la pena en relación al concurso de delitos del caso presente; sin embargo, esta Sala observa que el precedente señalado como contradictorio, no fue invocado en el recurso de apelación restringida, incumpliendo la exigencia contenida en el segundo párrafo del art. 416 del CPP. Por otro lado, en cuanto a la cita de los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, “417377/2015 de fecha 15 de junio de 2015”, 679 de 17 de diciembre de 2010, además de su ininteligible cita -417377/2015-, el recurrente se limitó a la simple transcripción parcial de los mismos, inviabilizando su análisis de fondo por su deficiente formulación que no puede ser suplida de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que debe regir la actuación de este Tribunal, aclarando también que la Sentencia Constitucional invocada -1180/2006-Rde 24 de marzo-, conforme a la normativa especial y la propia línea jurisprudencial, no se constituyen en precedentes y por tanto, no se concibe en tal calidad dentro de esta clase de recurso; deviniendo por ende el motivo expuesto en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ricardo Wazilewski, de fs. 317 a 325, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



50

Ministerio Público y otra c/ Jhonny Aguilar Esquivel y otro

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1373 a 1380 vta., Justina Barja de Manuel, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, de fs. 1336 a 1343, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Jhonny y Ronald ambos de apellidos Aguilar Esquivel, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 35/2016 de 7 de noviembre (fs. 1233 a 1259 vta.), el Tribunal de Sentencia de Ivirgarzama del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jhonny Aguilar Esquivel y Ronald Aguilar Esquivel, absueltos de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, por no haberse generado convicción de la responsabilidad penal de los acusados, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1262 a 1264 vta.) y Justina Barja de Manuel (fs. 1267 a 1276), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 5 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes las apelaciones formuladas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de octubre de 2018 (fs. 1344 vta.), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 8 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) La recurrente alega la falta de fundamentación o incongruencia del Auto de Vista impugnado en incumplimiento al Auto Supremo 141/2006 de 22 de abril, referente a la incongruencia e inherente a los Autos Supremos 87/2013 de 26 de marzo y 53/2016-RRC de 21 de enero, relativos a la debida fundamentación, argumentando que en el punto II del considerando IV se resolvió la apelación formulada por la recurrente, omitiendo resolver

aspectos apelados, además de realizar una carente motivación de algunos puntos resueltos, en vulneración a los arts. 398 y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que en apelación restringida en el punto a.2 habría observado la vulneración del art. 173 del CPP, situación que constituiría defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del mismo cuerpo legal, en sentido que el Tribunal de Sentencia no otorgó valor a toda las pruebas judicializadas en juicio, omitiendo valorar de forma intelectual cada una de las pruebas incorporadas en base a la sana crítica y peor aún valora las pruebas excluidas, situación inmersa en el art. 370 inc. 4) del CPP, defecto de Sentencia referente a los elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados en violación del procedimiento, aspecto no resuelto por el Tribunal de alzada, omitiendo resolver dicho punto incumpliendo lo dispuesto por los arts. 398 y 124 del CPP, invocando el Auto Supremo 444/2005 de 15 de octubre, referente a la omisión en la fundamentación del fallo de primera instancia y a la falta de valoración probatoria.

2) Refiere que también en la página 1376 de su recurso que se fundamentó los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP; empero, el Tribunal de alzada en el considerando IV punto II expresó “señala haberse violado el art. 370 del CPP, sin especificar de qué manera se habría violado esta normativa legal, señalando erróneamente violado dicha normativa, cuando la misma señala los probables defectos de Sentencia, por lo que mal podría violarse la misma; consecuentemente, no existe agravio alguno”, respuesta que a criterio de la recurrente fuese confuso e incongruente pues afirmaría que se señaló defectos de la Sentencia, previsto en el art. 370 del CPP, pero de forma incongruente concluye que mal podría violarse y que no existiría agravio; en consecuencia, el Tribunal de alzada no habría expuesto los motivos de hecho y de derecho del porqué la Sentencia apelada no contendría los defectos observados, advirtiendo también que dichos argumentos fueron insuficientes y vulneraron los arts. 398 y 124 del CPP, así como los principios de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, derecho la defensa, congruencia y debido proceso en su componente falta de fundamentación, incurriendo en defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 3) del CPP, invocando el Auto Supremo 185/2017 de 1 de marzo, referente a la congruencia de las resoluciones judiciales.

3) Expresa la recurrente que el Auto de Vista impugnado vulnera el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, relativo a los parámetros de la sana crítica, argumentando que el Tribunal de alzada y el Tribunal de origen incurrieron en el “vicio iudicando”, al incorporar erróneamente como fundamentos de su resolución hechos no acreditados, como dar por probado que los imputados no fuesen autores del hecho acusado, basándose en supuestos y no en sucesos demostrados por las acusaciones tanto fiscal como particular, sin considerar que se debió basar su fundamentación en lo suscitado, visto y oído en juicio oral, expresando los motivos por los cuales se decide de una u otra forma, mencionando los elementos probatorios para arribar a una decisión conforme el art. 173 y 359 del CPP, surgiendo el defecto por el Tribunal de Ivirgarzama que no aplicó las reglas de la sana crítica y que los Vocales omitieron responder dicho punto observado refiriendo que no se expuso motivos.

Finalmente, alega la inobservancia de la ley sustantiva previsto en el art. 252 del CP, invocando los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto y 315/2006 de 25 de agosto, relativos a los parámetros de la tipicidad, sosteniendo que el Tribunal de Ivirgarzama incurrió en dicha vulneración pero que el Tribunal de alzada omitió responder este punto, pues en el presente caso al concurrir los elementos constitutivos se debió emitir Sentencia condenatoria, invocando a su vez el Auto Supremo 69/2006 de 20 de marzo, referente a la facultad del Tribunal Supremo de anular Autos de Vista cuando se evidencia vulneración al debido

proceso. Por último, reitera que existe inobservancia del art. 252 del CP, debido a que la prueba judicializada fue suficiente para demostrar la autoría de los acusados, alegando a su vez que los Vocales y el Tribunal de Sentencia inobservaron los Autos Supremos, vulnerando el principio de legalidad y debido proceso en su componente debida fundamentación.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos

diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 31 de octubre de 2018, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 8 de noviembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; toda vez, que el 2 de noviembre fue declarado feriado nacional por Todos Santos, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo la recurrente alega la falta de fundamentación o incongruencia del Auto de Vista impugnado en incumplimiento al Auto Supremo 141/2006 de 22 de abril, referente a la incongruencia omisiva y los Autos Supremos 87/2013 de 26 de marzo y 53/2016-RRC de 21 de enero, relativos a la debida fundamentación, argumentando que en el punto II del considerando IV se resolvió la apelación restringida omitiendo resolver aspectos apelados, además de realizar una carente motivación de algunos puntos resueltos, en vulneración a los arts. 398 y 124 del CPP, señalando que en apelación restringida en el punto a.2 habría observado la vulneración de la sana crítica, así como la incorporación de elementos probatorios en vulneración al procedimiento, agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, omitiendo resolver dicho punto por el Tribunal de apelación, invocando el Auto Supremo 444/2005 de 15 de octubre, referente a la omisión en la fundamentación de la Sentencia y a la falta de valoración probatoria.

Al respecto, analizado el motivo traído en casación se evidencia que la recurrente no precisa en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues argumenta en forma confusa y simultáneamente la incongruencia omisiva como la falta de fundamentación, al referir primeramente que se habrían omitido resolver aspectos apelados pero contrariamente señala que se resolvieron algunos puntos con una carente motivación, sin señalar cuáles serían esos puntos resueltos; asimismo, si bien expresa que en apelación restringida en el punto a.2 denunció dos defectos de Sentencia, que el Tribunal de alzada no lo habría resuelto; empero, invoca también precedentes relativos a la falta de fundamentación, siendo que estos dos vicios procesales en su contexto son totalmente distintos, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al emitir una respuesta incongruente, señalando que en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia previstos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP; sin embargo, el Tribunal de apelación en el considerando IV punto II concluyó “señala haberse violado el art. 370 del CPP, sin especificar de qué manera se habría vulnerado esta normativa legal, señalándola erróneamente, cuando la misma refiere a probables defectos de Sentencia, por lo que mal podría violarse la misma”, respuesta que fuese confusa e incongruente, pues por un lado afirmaría que se señaló defectos de la Sentencia previsto en el art. 370 del CPP, pero en forma contraria se concluiría que no existe agravio que reparar; por consiguiente, no se habría motivado porqué el fallo de primera instancia apelado no contendría los defectos observados, en vulneración del debido proceso en su componente falta de fundamentación, invocando el Auto Supremo 185/2017 de 1 de marzo, referente a la congruencia de las resoluciones judiciales.

Sobre el particular, analizado el motivo traído en casación se evidencia que la recurrente precisa en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada consistente en la carencia de fundamentación al resolver los agravios previstos en los incs. 1) y 5) del art. 370 del CPP; sin embargo, verificado el precedente invocado el mismo corresponde a la doctrina legal emitida por la Sala Civil, en incumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP, razón por el que no puede ser objeto de contraste; empero, al haberse invocado defectos absolutos y señalado el hecho generador consistente en la supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, así como haber precisado la garantía constitucional vulnerada y el posible resultado dañoso, que se encuentra previsto en el art. 115 II de la CPE, haciendo posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por medio de los presupuestos de flexibilización, explicados y desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución, por cuanto resulta admisible el motivo en análisis.

Con relación al tercer motivo señala que el Auto de Vista impugnado vulnera el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, relativo a los parámetros de la sana crítica, argumentando que el Tribunal de alzada y el Tribunal de Sentencia incorporaron en su fundamentación hechos no acreditados, como dar por probado que los imputados no fuesen autores del delito acusado, basándose en supuestos sin considerar que se debió basar su sustento en lo suscitado, visto y oído en juicio oral, surgiendo el defecto por el Tribunal de Ivirgarzama de no aplicar las reglas de la sana crítica; y, que los Vocales omitieron responder, aludiendo que no se expuso motivos.

Al respecto del análisis precedentemente expuesto, se evidencia que la misma resulta ser confusa al no precisar en forma clara la pretensión aludida, pues señala que el Auto de Vista fuese contrario al precedente invocado, pero sustenta la supuesta contradicción en base a argumentaciones que están dirigidas contra la Sentencia, como ser la absolución de los imputados y la supuesta violación de las reglas de la sana crítica por parte del Tribunal de origen, para posteriormente concluir que los Vocales omitieron responder su agravio; en consecuencia, no se entiende la pretensión de la recurrente al entremezclar sus ideas con la ausencia de respuesta, más conocida como el vicio de incongruencia omisiva, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

Finalmente en el cuarto motivo, se alega la inobservancia de la ley sustantiva prevista en el art. 252 del CP, invocando los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto y 315/2006 de 25 de agosto, relativos a los parámetros de la tipicidad, sosteniendo que el Tribunal de Ivirgarzama incurrió en dicha vulneración pero que el Tribunal de alzada omitió responder este punto, refiriendo además que el Tribunal de Sentencia debió emitir un fallo condenatorio al concurrir los elementos constitutivos del tipo penal, invocando a su vez el Auto Supremo 69/2006 de 20 de marzo, referente a la facultad del Tribunal Supremo de anular Autos de Vista cuando se evidencie la vulneración al debido proceso; asimismo, concluye que los Vocales y el Tribunal de origen inobservaron los Autos Supremos referidos anteriormente, vulnerando el debido proceso en su componente debida fundamentación.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia por un lado que los precedentes invocados no fueron interpuestos a momento de interponer su apelación restringida, en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, también se advierte que no se identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, debido a que la recurrente en forma

confusa sostiene por una parte que el Tribunal de apelación habría omitido responder el agravio de la inobservancia de la ley sustantiva relativa al Asesinato y por otra parte alega que por dicha situación se vulneró el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, sin tomar en cuenta que la omisión de respuesta y la carencia de motivación son aspectos totalmente distintos y que no pueden ser simultáneamente denunciados, dando lugar a que se tornen confusos los argumentos realizados por la parte recurrente, razones por las cuales el motivo en análisis deviene en inadmisibles.

Las falencias advertidas en el planteamiento del recurso de casación en sus motivos primero, tercero y cuarto, no pueden ser suplidas de oficio ni con las meras referencias de vulneración al debido proceso o la presunta concurrencia de defectos absolutos como se observa en el presente caso, pues la parte recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, mismos que fueron omitidos, pues se limita a expresar vulneraciones de derechos, sin efectuar mayor argumentación al no fundamentar de forma clara y concreta su petición, ni señalar en que consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías y menos explica el resultado dañoso emergente, derivando en que los agravios resulten inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior de la presente Resolución.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Justina Barja de Manuel, de fs. 1373 a 1380 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



51

Ministerio Público y otro c/ Isaías Durán Flores y otros
Falsedad Material y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado, el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 548 a 556, Isaías Durán Flores, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 343/2018 de 15 de octubre, de fs. 532 a 536 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público a instancia de Manuel Arandia Arduz contra Gustavo Ramiro Coronado Taborga y Carlos Pedro Ari Delgado (declarados rebeldes) y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 31/2017 de 1 de septiembre (fs. 462 a 493), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Isaías Durán Flores, autor y culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de siete años y seis meses de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor del Ministerio Público y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Isaías Durán Flores interpuso recurso de apelación restringida (fs. 498 a 507), que fue resuelta por Auto de Vista 343/2018 de 15 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de octubre de 2018 (fs. 537), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 8 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del presente recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente denuncia la vulneración del debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, así como a los principios de legalidad y seguridad jurídica, constituyéndose en defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento

Penal (CPP), sosteniendo que el Auto de Vista impugnado resolvió cada uno de los dos puntos apelados con una escasa motivación que no sobrepasan de treinta renglones para el primero motivo y de 24 renglones para el segundo, pues el resto de contenido se trataría de una redacción resumida del recurso apelado, invocando los Autos Supremos 538/2015-RRC de 24 de agosto, 52/2012 y 192/2016-RRC de 14 de marzo, relativos a la debida fundamentación; asimismo, añade que se habrían vulnerado los arts. 398 y 124 del CPP, debiendo tomarse en cuenta el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre.

Continúa argumentando que como primer motivo denunciado en apelación restringida interpuso la errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea subsunción de su conducta al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado en contradicción con los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, debido a la errónea calificación de los hechos que se realizó, teniéndose en cuenta que la tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal conforme los precedentes invocados en apelación restringida como ser los Autos Supremos 417/2003 de 19 de agosto y 48/2010 de 18 de febrero, relativos al principio de tipicidad. Asimismo agrega que existió una contradicción a la conclusión arribada por el Tribunal de mérito al declararle autor de los delitos de Falsedad Material e Ideológica y de Uso de Instrumento Falsificado, pues según el otro precedente invocado en apelación como ser el Auto Supremo 256/2015 de 10 de abril, hace referencia que no se puede condenar como autor a una misma persona por los delitos de Falsedad Material o Ideológica y al mismo tiempo por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, pues este último tipo penal estaría dirigido a la conducta del tercero quien no intervino en el forjado del documento considerado como falso, aspectos que habrían sido reclamados oportunamente en relación al primer motivo apelado, resuelto en un espacio de treinta y cuatro líneas como ser lo siguiente: “si bien los Autos Supremos constituyen doctrina legal de obligatoria aplicabilidad, en el presente caso el recurrente no fundamenta ni explica porque resultaría aplicable el A.S. 256/2015 de 10 de abril, tampoco fundamenta cuales son los elementos constitutivos del tipo penal relativo a la subsunción al delito de Uso de Instrumento Falsificado que hubiesen sido omitidos vinculado a los otros delitos de falsedad por los que también fue condenado”, siendo a criterio del impetrante, una respuesta contradictoria pues se contradice en primera instancia aceptando que el precedente invocado constituye doctrina legal de aplicación obligatoria pero no lo aplicó en su fundamentación, pese a que se llegó a explicar de manera clara el porqué de su aplicación; de igual modo, los Vocales realizaron suposiciones cuando señalaron “por consiguiente conociendo esta situación de falsedad en el documento base y los documentos siguientes”, debido a que en ningún momento se llegó a acreditar la participación del recurrente en la realización del poder tildado de falso realizado en La Paz, siendo que al que se le otorgó dicho instrumento público fue a Gustavo Coronado Taborga (co imputado), sin considerar que al apelante solo se le realizó la sustitución de poder con todas las solemnidades legales en la ciudad de Potosí, aspecto que no fue observado por el Notario que realizó la protocolización en esta ciudad de Sucre.

En cuanto al segundo motivo apelado, fue que la Sentencia se basó en hechos no acreditados respecto a la culpabilidad de los delitos de Falsedad Material e Ideológica conforme el art. 370 inc. 6) del CPP, donde el Tribunal de alzada habría resuelto con una escasa fundamentación de apenas veinticinco renglones, donde en ningún momento se pronunció a lo reclamado con respecto a que se tendría que haberse comprobado la autoría del recurrente en la realización del poder N° 180/2012 de 23 de abril emitido por la Notaría 83 de la ciudad de La Paz, que fue tildado de falso, pues tampoco se habría acreditado ese

extremo con pericia grafológica alguna, como tampoco se habría resuelto fundadamente los aspectos reclamados referentes a las declaraciones de Moisés Salazar y Julissa Salazar, quienes expresaron no conocer al impetrante y que no aportaron en nada sobre los hechos acusados; es así, que los Vocales con relación a los agravios expresados, se salieron por la tangente al concluir y cuestionar, el por qué se reclamaba la ausencia de realización de las pericias o no se llamaron a declarar a los notarios referidos, cuando el recurrente podía proponerlos, olvidándose que la carga de la prueba lo tiene la parte acusadora, y no el imputado al estar protegido por la presunción de inocencia y por el principio in dubio pro reo, conforme al art. 6 del CPP. Posteriormente transcribe parcialmente lo resuelto por el Tribunal de alzada, indicando de manera simple lo siguiente “las diligencias investigativas si bien se hallan a cargo del Ministerio Público empero no es limitativo para las partes del proceso, quienes también pueden proponer diligencias conforme el art. 306 del CPP; en el caso presente, si el apelante consideró trascendentes las declaraciones de los notarios referidos, tuvo a su alcance la posibilidad de proponerlos, inclusive proponer pericias y no reclamarlas a estas alturas” por lo que nuevamente alude que se incurrió en una flagrante falta de motivación en vulneración también de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 31 de octubre de 2018, presentando su recurso el 8 de noviembre del mismo año; cumpliendo de esta manera con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo; toda vez, que el 2 de noviembre fue declarado feriado nacional por Todos Santos, correspondiendo por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al recurso de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver los agravios interpuestos en apelación restringida, en vulneración al debido proceso, a los principios de legalidad y seguridad jurídica, constituyéndose a su vez en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, invocando los Autos Supremos 538/2015-RRC de 24 de agosto, 52/2012 y 192/2016-RRC de 14 de marzo, relativos a la debida motivación, situación por la que también se vulneraría los arts. 398 y 124 del CPP, sosteniendo que como primer motivo de apelación restringida, denunció la errónea aplicación de la ley sustantiva por inadecuada subsunción de su conducta al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado en contradicción con los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, contradiciendo los Autos Supremos 417/2003 de 19 de agosto y el 48/2010 de 18 de febrero, relativos al principio de tipicidad, aludiendo también que se le condenó simultáneamente a los delitos de Falsedad Material e Ideológica y de Uso de Instrumento Falsificado, contrario al precedente 256/2015-RRC de 10 de abril, referente a que no fuese posible condenar a una misma persona por los delitos de Falsedad Material o Ideológica y al mismo tiempo por el delito de Uso de Instrumento Falsificado al ser este último tipo penal excluyente, pues estaría dirigido a un tercero quien no interviene en la falsedad, donde el Tribunal de alzada emitió una respuesta contradictoria al referir primeramente que el precedente invocado constituye doctrina legal de aplicación obligatoria; empero, no lo llega a aplicar; de igual modo, añade que se habría realizado suposiciones por parte de los Vocales sobre la falsedad del documento base, pues no se habría llegado a acreditar la participación del recurrente en la realización del poder tildado de falso. Finalmente refiere en cuanto al segundo motivo apelado relativo a los hechos no acreditados, donde se cuestionó la supuesta autoría del impetrante en la realización del poder N° 180/2012, la inexistencia de pericia para demostrar dicha falsedad, así como las observaciones a las

declaraciones de Moisés Salazar y Julissa Salazar, de la misma manera el Tribunal de apelación habría resuelto con una escasa fundamentación, sin referirse concretamente sobre los aspectos reclamados, al concluir que el agravio sobre la realización de pericias y de declaración de notarios, se haya podido proponer oportunamente por el recurrente; olvidándose, del principio de presunción de inocencia y de la carga probatoria.

Sobre el particular del análisis de los argumentos expuestos precedentemente, se evidencia que se precisa en forma clara la contradicción consistente en la supuesta falta de fundamentación y motivación en la que incurrió el Tribunal de alzada al resolver los dos agravios deducidos en apelación restringida respecto a los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, el presente recurso de casación deviene en admisible.

Se deja constancia que el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, no será objeto de contrastación debido a que no fue explicada la consistencia de su contradicción; por otro lado, conforme se pudo verificar en el sistema informático, corresponde advertir que la fecha de emisión del Auto Supremo 52/2012 es de 19 de marzo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Isaías Durán Flores, de fs. 548 a 556. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Secretaria de Sala Dra. Judith Zulema Roque

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



52

**Ministerio Público y otra c/ Pedro Gonzáles Flores y otra
Estelionato
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado, el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 209 a 225 vta., Pedro Gonzáles Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzáles, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 347/2018 de 15 de octubre, de fs. 183 a 190 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildoza Buitrago contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 24/2018 de 23 de mayo (fs. 105 a 117), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Antonia Morales Pinto y Pedro Gonzáles Flores, autores y culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Pedro Gonzáles Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 139 a 154), que fue resuelto por Auto de Vista 347/2018 de 15 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de octubre de 2018 (fs. 191), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 8 de noviembre del mismo año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Refieren que el Auto de Vista impugnado, resultaría violatorio al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, incumpliendo los principios de administración de justicia, seguridad jurídica; indicando también, que en apelación restringida como primer motivo denunciaron la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación conforme el art. 370 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal

(CPP); a cuyo efecto, transcribiendo parcialmente los hechos considerados relevantes por los recurrentes citados en el punto III y de la fundamentación jurídica de la acusación fiscal, signados como incs. a) y b), sostienen que la acusación particular que se adhirió a la acusación fiscal en ningún momento señaló como hecho generador, la venta realizada sino un compromiso de venta de 16 de octubre de 2014, por lo que con base al Auto Supremo 239/2012 de 3 de octubre, argumenta que la Sentencia impugnada adolece de congruencia; asimismo, transcriben parcialmente los puntos segundo, tercero y cuarto del considerando II de la Sentencia, para luego concluir que la misma carece de congruencia con los hechos expuestos en la acusación pública a la que se adhirieron los querellantes, añaden que en el punto Segundo de la Sentencia el Tribunal de origen señaló al documento compromiso de venta, sin analizar si del mismo surgieron los elementos constitutivos del delito de Estelionato, analizando directamente solo el documento de escritura pública 329/2015 de 26 de febrero; sin considerar, que este último documento fue objeto de investigación dentro del caso FIS 1502325 iniciado a denuncia de la familia Ortubé en contra de los actuales recurrentes por haber transferido precisamente el terreno que resulta objeto de la actual Litis, proceso penal que habría concluido con resolución de rechazo y que hubiesen incluido como prueba de descargo signado como PDD6, que por cierto no sería valorada en Sentencia; asimismo, resaltan que en el punto cuarto de la fundamentación de la Sentencia, se valoró un hecho no contemplado en la acusación, como la supuesta transferencia realizada a Francisco Mariscal que nunca se concretó al no entregarse efectivamente el terreno y no haberse pagado la totalidad del terreno, indicando que por dicha situación se les vulneró el debido proceso previstos en los arts. 115 II y 119 II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 362 del CPP, otra observación realizada fue la del punto quinto en el considerando II de la fundamentación de la Sentencia, en la que se habría hecho referencia a que la presunción de inocencia debía ser en cierta medida probada y propuesta por la defensa, por lo que consideran los recurrentes que fue una confesión de violación a las normas constitucionales. Es así, que posteriormente a hacer un relato de los antecedentes señalados en apelación restringida, manifiestan que el Auto de Vista impugnado no consideró las argumentaciones realizadas en apelación restringida, pues en el considerando IV de la resolución recurrida en casación, pronunciándose sobre el primer motivo, se habría pronunciado solo respecto a uno de los cuatro cuestionamientos del fundamento, aclarando que sobre el único punto sobre el que se pronunció el Tribunal de alzada, no obstante de reconocer la venta del terreno objeto del delito, que no fuese acusado como hecho generador de responsabilidad penal, fue que la acusación tiene su génesis en el compromiso de venta, por lo cual los recurrentes cuestionan que no podría sobre entenderse la venta como tal (transferencia final) en la acusación fiscal, porque se debió estar dicha transferencia de venta definitiva de 26 de febrero de 2015, vinculada a la investigación realizada que concluyó en rechazo, resolución que fue presentada como prueba PDD6 y que no fue valorada en Sentencia, aludiendo que dichos aspectos no fueron considerados en el Auto de Vista impugnado; en consecuencia, sostienen la falta de fundamentación e incongruencia omisiva, en incumplimiento del art. 362 del CPP, así como la violación del debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia, citando el Pacto de San José de Costa Rica, aludiendo defectos absolutos conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, en contradicción de los Autos Supremos 239/2012 de 3 de octubre, 338/2012 de 21 de diciembre, 769/2014 de 19 de diciembre, 175/2015 de 12 de marzo y 456/2016 de 16 de junio.

2) Denuncian que el Auto de Vista impugnado adolece de fundamentación y congruencia, al no resolver el motivo denunciado en apelación referente a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, expresando que en el considerando III de la resolución impugnada, se identificó que el segundo motivo del recurso planteado aludiría solamente a la prueba acusada de haber sido defectuosamente valorada, omitiendo considerar los argumentos de que la Sentencia se basó en hechos no acreditados; posteriormente, transcribe parcialmente el considerando IV del Auto de Vista en el que se resolvió el segundo motivo, sobre dos aspectos, el primero “De los hechos no acreditados” en el que se observó que no se habría establecido que el inmueble en cuestión fuese de propiedad de los acusados o de la familia Ortubé; sin embargo, el Tribunal de apelación no consideró como cierta esta posición, pues refirió que en las conclusiones segunda y tercera de la Sentencia se invocaron las pruebas que demostrarían el hecho atribuido a los acusados, como ser la suscripción del compromiso de venta signada como MP6, la escritura pública 329/2015 signada como MP2 y MP7 y las testificales, además, de la mención del incidente de nulidad interpuesto por Juan Oscar Ortubé que dejó sin efecto la anotación preventiva que también estaría plasmada en la conclusión tercera; y, con relación al segundo aspecto relativo a “La defectuosa valoración probatoria”, donde se argumentó por parte de los recurrentes, que: La Prueba P.13 (Auto de 8 de septiembre de 2015) sería una resolución que no tendría calidad de cosa juzgada, que habría sido anulada por el Tribunal de alzada conforme las pruebas DD8 y DD9, así con relación a la prueba P-6 se tendría que el lote de terreno cuestionado fuese de propiedad de los acusados, aludiendo por consiguiente que la transferencia realizada a las víctimas resultaría legítima, denunciando en suma la errónea valoración probatoria de las pruebas MP-PD9, P-8, MP-PD5, MP-PD9, P-6, MP-PD11, P10, y P11; sin embargo, el Tribunal de apelación respecto a dicho reclamo, hubiese señalado que corresponde examinar de qué manera gravitaron e influenciaron dichos medios probatorios a momento de arribar a la decisión asumida por el Tribunal de origen, o si este resultado carece de razonabilidad en aplicación de la sana crítica, siendo labor del apelante acusar la infracción basada en dichas violaciones y no referirse a actuaciones sin incidencia en la resolución impugnada, concluyendo que los apelantes no habrían cumplido dichos presupuestos, al margen de que en su recurso vinculan el fallo confutado, su incidencia y trascendencia con el fondo de la decisión, de ahí que no sería suficiente invocar las sub reglas de la lógica o experiencia, sino fundamentarlas a efectos de que cumplan los principios citados; concluyendo que dicho agravio no puede ser acogido. Asimismo; refieren por decreto de 25 de julio de 2018, se observó la apelación restringida otorgando el término de tres días, cumpliéndolo mediante el memorial de 2 de agosto de 2018, añadiendo que lo trascendente para el punto de análisis fuese que el único motivo que no fue observado fue el punto II.2.ii. Continúan señalando que en el considerando II última parte del Auto de Vista, se determinó que el recurso de apelación restringida cumplía con los requisitos de la admisibilidad; correspondiendo a criterio de los impugnantes se resuelva los cuestionamientos realizados, en tal sentido los recurrentes citan y cuestionan lo resuelto por el Tribunal de alzada; es así, que “Con relación a los hechos no acreditados” refieren los recurrentes que el Tribunal de apelación se limitó a señalar que las alegaciones efectuadas no eran ciertas, que se trató de confundir, que en las conclusiones segunda y tercera se invocaron las pruebas que demostraban el hecho acusado; por ello, sostienen los imputados que al margen de no resolver los argumentos de la apelación, tampoco demostraron que el terreno vendido no hubiera sido de propiedad de los recurrentes, menos que fuese de la familia Ortubé o que el bien haya sido litigioso, a su vez refiere que lo

que se cuestionó fue que la prueba aludida en Sentencia no corresponde a los hechos probados en algunos casos y en otros fueron valorados parcialmente, por dicha razón fue que se denunció hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba. A modo de referencia los recurrentes transcriben parcialmente los argumentos del segundo motivo del recurso de apelación restringida desde la pág. 216 vta., a la 220. Respecto a “la valoración defectuosa de la prueba” expresaron los apelantes que se hizo una relación superficial sobre los motivos expuestos en apelación, donde el Tribunal de apelación señaló que la parte recurrente debió fundamentar la infracción de la sana crítica atacando el silogismo de la Sentencia, añaden los recurrentes que el Tribunal de apelación al referirse a los hechos no probados manifestó que se trató de confundir encubriendo con valoración probatoria, situación que no fuese evidente, por lo que a criterio de los mismos, lo resuelto en alzada con relación al segundo agravio carece de fundamentación e incurre en el vicio de citra petita (incongruencia omisiva), por negarse a ingresar a considerar todas las argumentaciones realizadas.

3) Alude que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva o citra petita, por no resolver el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado a la errónea calificación de los hechos y a la inadecuada concreción del marco penal, argumentando además que el Tribunal de alzada otorgó el termino de tres días para la subsanación del recurso, lo cual fue subsanado y posteriormente declarado admisible por cuanto en alzada tenía la obligación de considerar y resolver todos los aspectos impugnados; es así, que transcribe parcialmente lo resuelto en el tercer agravio por el Tribunal de apelación, para luego expresar que no se consideró los argumentos expuestos, que incurrió en error al señalar que no se explicó cuál de los elementos del tipo penal de Estelionato hubiese sido inobservado por el Tribunal de origen, cuando de la lectura del recurso de los apelantes estos habrían fundamentado que el recurso era por la errónea aplicación del art. 337 del CP, en las vertientes errónea calificación de hechos y errónea concreción del marco penal; añaden, que lo resuelto en alzada también resultó falaz en sentido de que las pruebas MP-7 y MP-10, consistente en el folio real y certificado treintaenal, no establecían que dicho terreno fuese el mismo que se transfirió a las víctimas, refiriendo que si el Tribunal de alzada hubiese dado lectura al recurso interpuesto, se habrían percatado que contrariamente a lo sostenido en Sentencia, mediante la prueba de descargo P-6, consistente en el rechazo de querella, se demostró que el bien inmueble de la familia Ortubé era otro terreno diferente, transcribiendo a su vez parcialmente el recurso de apelación restringida desde la pág. 222 a la 224, para posteriormente concluir que el Auto de Vista impugnado adolece de fundamentación y congruencia, pues además de no considerar y resolver los argumentos expuestos en los diferentes tópicos de la apelación no expuso fundamento para sostener su determinación de declararlo improcedente. Por último reitera que los tres motivos de casación referidos precedentemente, incurren en falta de fundamentación y el vicio de citra petita (incongruencia omisiva) incumpliendo lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, alegando reiteradamente las vulneraciones referidas.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos

procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta, que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 31 de octubre de 2018, interponiendo su recurso el 8 de noviembre del mismo año; cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo por lo tanto verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, al resolver el primer motivo de denuncia referente a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación conforme al art. 370 inc. 11) vinculado al art. 362 del CPP, donde en acusación se habría señalado como hecho generador de responsabilidad penal un compromiso de venta de 16 de octubre de 2014; empero, en Sentencia se ingresó a analizar directamente el documento de escritura pública 329/2015 de 26 de febrero, que no fuese objeto en las acusaciones, situación que fue denunciado en apelación restringida y que no fue considerado en la emisión del Auto de Vista impugnado, debido a que en el considerando IV el Tribunal de apelación, se pronunció sobre uno de los cuatro cuestionamientos, aclarando que sobre el único punto pronunciado fue referente a que la acusación tiene su génesis sobre el compromiso de venta, cuestionando los recurrentes que no podría sobre entenderse el documento de transferencia de 26 de febrero de 2015 en la acusación, por estar vinculada a la resolución de rechazo signada como prueba de descargo PDD6 que tampoco habría sido valorada, motivos por lo que alude la falta de fundamentación e incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada, así como la violación del debido proceso, aludiendo defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, en contradicción de los Autos Supremos 239/2012 de 3 de octubre, 338/2012 de 21 de diciembre, 769/2014 de 19 de diciembre, 175/2015 de 12 de marzo y 456/2016 de 16 de junio.

Sobre el particular, analizado los argumentos esgrimidos en casación, se evidencia que los recurrentes no precisan en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada (falta de fundamentación e incongruencia omisiva) con los precedentes invocados, pues se limitan a citar diferentes Autos Supremos sin explicar en qué consisten los mismos ni cual su relación con los supuestos agravios, en total incumplimiento a lo que establecen los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, tampoco se entiende en forma concreta por qué se hubiese incurrido simultáneamente en falta de fundamentación e incongruencia omisiva al resolver el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, pues también se reducen a expresar que el Tribunal de apelación sólo se pronunció sobre uno de los cuatros cuestionamientos sin explicar claramente cuáles son los otros aspectos cuestionados, de la misma forma ocurre cuando advierten que en alzada se señaló, que el único punto resuelto fue que la acusación tiene su génesis en el compromiso de venta, sin que en forma precisa se fundamente cuál fuese la carencia de la motivación, razones por las cuales el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo alude que el Auto de Vista impugnado también incurre en falta de fundamentación, al no resolver el segundo agravio referente a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, argumentando que en el considerando III de la resolución impugnada, se habría hecho referencia a la valoración defectuosa de la prueba, omitiendo los argumentos en cuanto a los hechos no acreditados, para luego sostener que en el considerando IV al resolver el punto de los “hechos no acreditados” donde se cuestionó el derecho de propiedad del inmueble objeto de la litis; sin embargo, el Tribunal de apelación no consideró cierta esta posición, advirtiendo que de las conclusiones segunda y tercera de la Sentencia se demostraría el hecho atribuido a los acusados; y, respecto al apartado de la “defectuosa valoración probatoria”, donde se cuestionó diferentes elementos probatorios como las pruebas P.13, P-6, MP-PD9, P-8, MPPD5, P-6, MPPD11, P10, y P11, el Tribunal de alzada se limitó a concluir que los apelantes no habrían cumplido los presupuestos de

fundamentar en forma clara, qué reglas de la sana crítica hubiesen sido vulneradas. Añadiendo que como se habría subsanado la apelación restringida en el término prudencial, en alzada se debió resolver todos los cuestionamientos realizados, contrario a ello "con relación a los hechos no acreditados" no se resolvió los argumentos esgrimidos, tampoco se demostró en alzada por parte de los Vocales, a quien pertenecería el terreno objeto de la litis o si el inmueble fuese litigioso, a su vez expresaron que lo que se cuestionó fue que la prueba aludida en Sentencia no corresponde a los hechos probados en algunos casos y en otros fueron valorados parcialmente; asimismo, en cuanto a "la valoración defectuosa de la prueba" solo se habría realizado una relación superficial sobre los motivos denunciados, por lo que finalmente sostiene que al resolverse el segundo agravio denunciado en apelación restringida se incurrió en falta de fundamentación y el vicio *citra petita* (incongruencia omisiva).

Al respecto, analizado los argumentos esgrimidos en casación, se advierten que los recurrentes no invocan precedente contradictorio, en franca violación de los requisitos de admisibilidad, previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se evidencia que nuevamente los recurrentes no resultan ser claros y concretos en sus planteamientos denunciados, pues primeramente refieren que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al resolver el segundo agravio denunciado en alzada [art. 370 inc. 6) del CPP], para contrariamente sostener que en el considerando III se habría omitido hacer referencia en cuanto a los "hechos no acreditados"; es decir, ingresan en ambigüedades en sus planteamientos al denunciar en forma simultánea la falta de fundamentación y la incongruencia omisiva, provocando una confusión pues se tratan de dos agravios completamente distintos y excluyentes entre sí, por lo que al no señalar en forma concreta el agravio incurrido en alzada, ni explicar motivadamente las vulneraciones de sus derechos o garantías constitucionales, menos explicar el resultado dañoso, no se puede ingresar bajo los criterios de flexibilización, deviniendo el motivo en análisis inadmisible.

Finalmente respecto al tercer motivo acusa que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva o *citra petita*, por no resolver el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva vinculado a la errónea calificación de los hechos y a la inadecuada concreción del marco penal, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, argumentando que no se habría considerado los argumentos expuestos en apelación restringida, que el Tribunal de apelación incurrió en error al concluir que no se explicó cuál de los elementos del tipo penal de Estelionato hubiese sido inobservado, cuando de la lectura del recurso a criterio de los recurrentes, sí se habrían fundamentado que el recurso era por la errónea aplicación del art. 337 del CP, de la ley sustantiva; añaden, que lo resuelto en alzada también resultó falaz en sentido que por las pruebas MP-7, MP-10 y P-6, consistente en el folio real, certificado treintañal y rechazo de querrela, se demostraría que el bien inmueble transferido a las víctimas no fuese el mismo que le pertenecería a la familia Ortubé, sosteniendo por ello la falta de fundamentación incurrida por el Tribunal de apelación, además de denunciar que no se resolvió los argumentos expuestos en los diferentes tópicos de la apelación.

Como se puede observar, los recurrentes nuevamente incumplen invocar precedente contradictorio en vulneración de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; al margen de aquello, con una carencia de técnica argumentativa y recursiva, confunden nuevamente los aspectos denunciados de falta de fundamentación e incongruencia omisiva al invocarlos simultáneamente, sin explicar en forma detallada y separada en qué consiste cada uno de ellos, pues primeramente refieren que no se habría resuelto el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; empero, contrariamente señalan

que lo habría resuelto incurriendo en error al concluir que no se hubiese explicado los elementos del tipo penal de Estelionato, añadiendo que lo resuelto resultó falaz; en consecuencia, los recurrentes no identifican en forma ordenada y sistematizada el agravio concreto incurrido por el Tribunal de apelación, menos identifican las vulneraciones de sus derechos o garantías constitucionales y el resultado dañoso, razones por los cuales el presente motivo deviene en inadmisibles, aún acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Pedro Gonzáles Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzáles, de fs. 209 a 225 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



53

Ministerio Público y otro c/ Nicolás Ramírez Copa y otra

Lesiones Graves y Leves

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 582 a 587 vta., Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 56/2018 de 6 de junio, de fs. 525 a 534, y su Auto Complementario de 15 de octubre de 2018 de fs. 537 y vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Ángel Cipriano Quispe Callisaya en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 13/2016 de 26 de julio (fs. 412 a 419), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, autores de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiéndoles la pena privativa de libertad al primero de

tres años de reclusión; y, para la segunda de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de daño civil ocasionado a la víctima y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 455 a 458), subsanado (fs. 504 a 506), que fue resuelto por Auto de Vista 56/2018 de 6 de junio emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso planteado; y, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de noviembre de 2018 (fs. 538), fueron notificados los recurrentes, con el Auto Complementario del referido Auto de Vista; y, el 19 del mismo mes y año interpusieron recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Reclaman, que el Auto de Vista recurrido omitió pronunciarse, respecto a que en todo el juicio no existió acusación fiscal, aspecto que cuestionaron en el recurso de apelación -alegando al final del punto 3.1- que el Tribunal de sentencia omite pronunciarse que “el Juez Instructor, Contralor de Garantías por decreto de fecha 17 de Abril de 2013 que corre a fs. 51 del cuaderno de Juicio RECORTARON EN TOTAL INCONGRUENCIA. En CUARTA.-4.-1.- insistimos que `La acusación Fiscal RECHAZADO por decreto de fecha 17 de abril de 2013 por el Juez... y que el Fiscal dijo en juicio que, por descuido no ha apelado...` sic. e insistimos en más argumentos que, LA SOBRECARTAMOS y que el TRIBUNAL AD QUEM, ahora cuestionado soslayó arbitrariamente considerar”; ya que, no emitió ningún juicio de valor; agregan, “En este parte necesario referir a incidentes del juicio. Res. 83 `A` de 19-10-15 a nuestro recurso con sub título de ABERRANTE RESOLUCION y finalmente la Determinación errada en A.V.. - Lógico, en Apertura de Juicio al no existir Acusación Fiscal, reiteramos rechazo de fs. 51 e incidentamos adecuadamente, empero el Tribunal A quo, en esa Res. 83 `A` solo dice que no hemos reclamado en la etapa de `saneamiento` extremo que, en honor a la verdad y legalmente desconocíamos totalmente, porque han incurrido en error de notificaciones graves...” (sic); limitándose a señalar el Auto de Vista recurrido que solo había referencias, que solo mencionaba relación de hechos sin identificar agravios, pasando a describir la Sentencia Constitucional 854, lo que no les resulta precedente y menos se adecua a su caso, evidenciándose que soslayó su recurso e incluso su memorial de complementación en el que insertaron la fecha de rechazo, con error de fs. 61 en vez de 51, aferrándose a ese dato el Tribunal de alzada; además, “en el A.V., en 2.- 3.- a) lo juntan varios incidentes, 2.-, 2.-4, 2.-5.- EL MAS TRASCENDENTE, EL QUE ESTAMOS IMPUGNANDO TAMBIEN AHORA, EL QUE DEMOSTRAMOS QUE NO EXISTE ACUSACION FISCAL y el 2.-6.- que son totalmente diferentes en su esencia y fundamento” (sic), añadiendo el Tribunal de alzada, que solo se estableció una referencia de antecedentes que no puede ser considerado como agravio; criterio que consideran negativo, toda vez, que de oficio pudo establecer si el vicio era real o no, constituyendo defecto absoluto que afecta derechos y garantías constitucionales como el derecho a la justicia, transparencia, debido proceso y defensa, al respecto invocan el Auto Supremo 3/2013 de 31 de enero y la Sentencia Constitucional 2564/2010-R.

2) Como segundo agravio refieren, que el Auto de Vista recurrido incurrió en fundamentación evasiva, nada acertada respecto a su reclamo concerniente a la

inobservancia de la ley sustantiva, art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez, que: i) omitió referirse a la inexistencia de acusación fiscal que fue rechazada por el Juez contralor sin fundamentación real y creíble, no considerando que si no existió acusación fiscal mal pudo haber juicio y condena, aspecto que vulnera los arts. 340 y 342 del CPP; ii) no dio crédito si fue Lesión Grave o Leve, resultando nula la Sentencia por vulnerar la Ley sustantiva, puesto que, fue condenado por Lesiones Graves y Leves previsto por el art. 271 párrafo primero y segundo del CP; respecto a la inexistente Acusación Fiscal que señaló Nicolás Ramírez "Capa"; empero, la Sentencia condenó a Nicolás Ramírez "Copa"; limitándose a señalar el Tribunal de alzada que no puntualizaron ni fundamentaron algún agravio, que implicaba revalorizar, argumento que soslaya actos esenciales como no referirse si estuvo bien que se acuse a CAPA y se sentencie a COPA; además, sus personas reclamaron, que sólo existió dos pruebas el informe que dice con palo y el supuesto hijo no sabe con qué fue y el albañil no sabe, señalando que las agresoras fueron tres mujeres y con fierro, contradicción que hizo dudar de la agresión, invadiendo la supuesta víctima su inmueble sin documento que acredite su propiedad, no constando en Sentencia a que título pretendía avasallar por lo que reclamó la duda razonable; no obstante, dichos aspectos no fueron considerados por el Tribunal de alzada. Al respecto invocan los Autos Supremos 439/12, 127/16, 616/2017-RRC y 703/2017-RA de 11 de septiembre.

3) Manifiestan, que el Auto de Vista recurrido no dice nada, solo omite o tergiversa el reclamo concerniente a la defectuosa valoración de la prueba art. 173 y 370 inc. 6) del CPP; ya que, el Tribunal de mérito solo describió en montón las documentales sin ninguna precisión, ni especificación de cómo causó evidencia, señalando que las testificales y documentales estaban en el acápite Valoración de la prueba, tercera a y b de la Sentencia; sin embargo, el Auto de Vista recurrido alegó que su persona sostiene aspectos subjetivos, sin referir cuáles; alegando además, que la víctima no puede fungir de testigo, lo que le resulta falso, incurriendo en error, y omitiendo pronunciarse sobre la producción y ninguna valoración de las pruebas referidas en "montón" y lo creíble o no de testigos propios totalmente contradictorios y la omisión sobre las documentales de la sentencia habiendo expresado con claridad y precisión las versiones contradictorias de los testigos, no pidiendo revalorización; no obstante el Auto de Vista se extralimitó al exponer que existe valoración conjunta y específica que llevó a la convicción, concluyendo que ese aspecto había sido cumplido por la sentencia por lo que no se consideraba agravio; aspecto que le resulta falso y extra petita, encontrándose alejado de la realidad, constituyendo vicio absoluto. Invoca el caso Vaca/Mendoza, en el Auto Supremo "de 26 de enero de 2007 que deja sin efecto del A.V., luego posterior otro A.V. ANULA TOTALMENTE LA SENTENCIA" (sic), Autos Supremos 78/13 de 20 de marzo y "623".

4) Finalmente, refieren que el Auto de Vista recurrido omitió pronunciarse sobre otras omisiones como: que no existió acusación fiscal; empero, se presentó pruebas físicas luego de más de dos meses lo que contraviene la Ley 586; la extinción; porque Capa y ahora Copa; los precedentes, la falta de congruencia y fundamentación de la Sentencia; el contenido del memorial de complementación, incumpliendo con su deber de pronunciarse sobre todos los puntos, lo que vulnera los arts. 398 del CPP, 13, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) derecho universal, inalienable, justicia efectiva, eficiente, transparente idóneo, "velado igualdad" y presunción de inocencia.

En el otrosí de su recurso, bajo el título PRECEDENTES, cita los Autos Supremos 111/2014-RRC, 3/2013 de 31 de enero "para 1.-1.- y evidenciar que, de OFICIO, EL

SUPERIOR tiene el deber de reparar los vicios absolutos” (sic), 127/17 “para 2.1.- sobre INCONGRUENCIA” (sic), 616/2017-RRC, “para 2.-3.- Precisar clase de Lesión” (sic), 703/2017-RA “para 2.-3.- como en SENTENCIA especifica la clase de Lesión” (sic), 78/13 de 20 de marzo “para 3-2 No revaloriza prueba, pero...” (sic), y “A.S. de fecha 26-01-2007 – VACA/MENDOZA – HIJA ES TESTIGO” (sic) y la Sentencia Constitucional 2564/201-R “para 1.-4.- ACUSACION FISCAL RECHAZADA POR AUTORIDAD COMPETENTE POR SER A DESTIEMPO” (sic).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e

igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fueron notificados con el Auto Complementario al Auto de Vista impugnado el 13 de noviembre de 2018 (fs. 538), presentando el recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que refiere, que el Auto de Vista omitió pronunciarse, respecto a que en todo el juicio no existió acusación fiscal que reclamaron en su recurso de apelación -alegando al final del punto 3.1- que el Tribunal de sentencia omite pronunciarse que “el Juez Instructor, Contralor de Garantías por decreto de fecha 17 de Abril de 2013 que corre a fs. 51 del cuaderno de Juicio RECORTARON EN TOTAL INCONGRUENCIA. En CUARTA .-4.-1.- insistimos que `La acusación Fiscal RECHAZADO por decreto de fecha 17 de abril de 2013 por el Juez... y que el Fiscal dijo en juicio que, por descuido no ha apelado...` (sic) e insistimos en más argumentos que, LA SOBRECARTAMOS y que el TRIBUNAL AD QUEM, ahora cuestionado soslayó arbitrariamente considerar”; agregan, “En esta parte necesario referir a incidentes del juicio. Res. 83 `A` de 19-10-15 a nuestro recurso con sub título de ABERRANTE RESOLUCION y finalmente la Determinación errada en A.V.- Lógico, en Apertura de Juicio al no existir Acusación Fiscal, reiteramos rechazo de fs. 51 e incidentamos adecuadamente; empero, el Tribunal de mérito, en esa Res. 83 `A` solo dice que no hemos reclamado en la etapa de `saneamiento` extremo que, en honor a la verdad y legalmente desconocíamos totalmente, porque han incurrido en error de notificaciones graves...”; alegando el Auto de Vista recurrido que solo había referencias sin identificar agravios, evidenciándose que soslayó su recurso e incluso su memorial de complementación; además, “en el A.V., en 2.- 3.- a) lo juntan varios incidentes, 2.-, 2.-4, 2.-5.- EL MAS TRASCENDENTE, EL QUE ESTAMOS IMPUGNANDO TAMBIEN AHORA, EL QUE DEMOSTRAMOS QUE NO EXISTE ACUSACION FISCAL y el 2.-6.- que son totalmente diferentes en su esencia y fundamento” (sic), constituyendo defecto absoluto que afecta el derecho a la justicia, transparencia, debido proceso y defensa.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a lo cual conforme afirman los recurrentes, por los fundamentos que cuestionan del Auto de Vista recurrido fue resuelto por el Tribunal de alzada, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, se tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones

incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal aún se alegue defecto absoluto que afecta derechos y garantías constitucionales como el derecho a la justicia, transparencia, debido proceso y defensa, situación por el que el motivo en cuestión deviene en inadmisibles.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclaman que el Auto de Vista recurrido incurrió en fundamentación evasiva nada acertada respecto a la inobservancia de la ley sustantiva, art. 370 inc. 1) del CPP, toda vez, que: i) omitió referirse a la inexistencia de acusación fiscal que fue rechazada por el Juez contralor sin fundamentación real y creíble, no considerando que si no existió acusación fiscal mal puede haber juicio y condena, aspecto que vulnera los arts. 340 y 342 del CPP; ii) no dio crédito si fue Lesión Grave o Leve, resultando nula la Sentencia por vulnerar la Ley sustantiva, puesto que, fue condenado por el art. 271 párrafos primero y segundo del CP; la inexistente Acusación Fiscal que señaló Nicolás Ramírez “Capa”; empero, la Sentencia condenó a Nicolás Ramírez “Copa”; limitándose a señalar el Tribunal de alzada que su persona no puntualizó ni fundamentó algún agravio, que implicaba revalorizar, no obstante no se refiere si estuvo bien que se acuse a CAPA y se sentencie a COPA; sólo existió dos pruebas el informe que dice con palo y el supuesto hijo no sabe con qué fue y el albañil que señaló que las agresoras fueron tres mujeres y con fierro, contradicción que hizo dudar de la agresión, invadiendo la supuesta víctima su inmueble sin documento que acredite su propiedad, no constando en Sentencia a que título pretendía avasallar por lo que reclamó la duda razonable; sin embargo, dichos aspectos no fueron considerados por el fallo recurrido.

Respecto al punto i) del presente motivo, se advierte que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que conforme se advirtió en el análisis del primer motivo fue resuelto por el Tribunal de apelación, lo que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, tiene como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; toda vez, que la apertura de la competencia de este Tribunal, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven apelaciones sobre cuestiones incidentales, situación por el que el presente punto del motivo deviene en inadmisibles.

En cuanto al punto ii) del motivo en cuestión, invocaron el Auto Supremo 127/2016 que habría sentado doctrina toda vez, que el Tribunal de alzada no fundamentó jurídica ni legalmente su decisión de declarar improcedente la apelación restringida; explicando los recurrentes que les resulta contrario a la Resolución recurrida toda vez, que no consideró todos los puntos reclamados incurriendo en una fundamentación evasiva nada acertada; en la fundamentación de este punto del motivo, los recurrentes explicaron la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se tiene que cumplieron con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que, el presente punto del motivo en análisis deviene en admisible.

Respecto a la invocación de los Autos Supremos 439/12, 616/2017-RRC y 703/2017-RA de 11 de septiembre; no serán considerados en la Resolución de fondo, toda vez, que los recurrentes se limitaron a citarlos, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del

CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar los Autos Supremos y señalar "para" los numerales en el que constan sus reclamos, como lo hicieron en el otrosí del recurso; sino, que corresponde a los recurrentes explicar, por qué consideran que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió.

En relación al tercer motivo, en el que reclaman que el Auto de Vista recurrido no dice nada, solo omitió o tergiversó su reclamo concerniente a la defectuosa valoración de la prueba, toda vez, que el Tribunal de mérito solo describió en montón las documentales sin ninguna precisión, ni especificación de cómo causó evidencia; alegando el Auto de Vista que sus personas sostienen aspectos subjetivos, sin referir cuáles; añadiendo, que la víctima no puede fungir de testigo, lo que les resulta falso, incurriendo en error, y omitiendo pronunciarse sobre la producción y ninguna valoración de las pruebas referidas en "montón", no pidiendo revalorización; no obstante, el Auto de Vista concluyó que existe valoración conjunta y específica que llevó a la convicción, por lo que no consideraba agravio; aspecto que les resulta falso y extra petita, constituyendo vicio absoluto, a cuyo efecto invocan el Auto Supremo 78/13 de 20 de marzo.

De la fundamentación expuesta, se tiene que los recurrentes incurren en confusión e incongruencia; por cuanto, por una parte denuncian que el Auto de Vista recurrido "no dice nada, solo omite" respecto al punto cuestionado en su recurso de apelación restringida; por otro lado afirman, que el Auto de Vista "tergiversa", el punto reclamado, emitiendo fundamentos falsos y errados; y, finalmente concluyen que la Resolución recurrida les resulta extra petita; fundamentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista no dice nada u omite; es decir, que no emitió respuesta alguna a su motivo de apelación restringida, lo que denotaría un defecto de incongruencia omisiva; otra sostener que el Auto de Vista recurrido incurrió en una fundamentación tergiversada, falsa o errada, lo que significaría que sí hubo pronunciamiento del Auto de Vista; empero, incongruente; y, otra alegar que los fundamentos de la Resolución recurrida resultarían extra petita, lo que implicaría que los fundamentos del fallo recurrido resultarían más allá de lo pedido; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrieron los recurrentes, impide que este Tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista recurrido con el precedente invocado, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación, sumándose que citaron el caso Vaca/Mendoza en el Auto Supremo "de 26 de enero de 2007 que deja sin efecto del A.V., luego posterior otro A.V. ANULA TOTALMENTE LA SENTENCIA"; y, "623"; no obstante, respecto al primero no señalan el número de Auto Supremo y respecto al segundo solo refieren un número sin especificar el año de su emisión.

Por otra parte, si bien los recurrentes denuncian la concurrencia de vicios absolutos; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado por la confusión en la que incurrieron, ni señalaron qué derechos hubieren sido vulnerados, se tiene que no cumplieron ni con los presupuestos de flexibilización, deviniendo el presente motivo en inadmisibile.

Finalmente, respecto al cuarto motivo, en el que cuestionan que el Auto de Vista recurrido omitió pronunciarse sobre otras omisiones como: sin convalidar que no existió acusación fiscal presentó pruebas físicas luego de más de dos meses lo que contraviene la Ley 586; la extinción; por qué Capa y ahora Copa; los precedentes; la falta de congruencia y

fundamentación de la Sentencia; el contenido del memorial de complementación, incumpliendo con su deber de pronunciarse sobre todos los puntos, lo que vulnera los arts. 398 del CPP, 13, 115 y 180 de la CPE.

Al respecto los recurrentes en el otrosí del recurso, citan los Autos Supremos 111/2014-RRC, 3/2013 de 31 de enero “para 1.-1.- y evidenciar que, de OFICIO, EL SUPERIOR tiene el deber de reparar los vicios absolutos” (sic), 127/17 “para 2.1.- sobre INCONGRUENCIA” (sic), 616/2017-RRC, “para 2.-3.- Precisar clase de Lesión” (sic), 703/2017-RA “para 2.-3.- como en SENTENCIA especifica la clase de Lesión” (sic), 78/13 de 20 de marzo “para 3-2 No revaloriza prueba, pero...” (sic), y “A.S. de fecha 26-01-2007 – VACA/MENDOZA – HIJA ES TESTIGO” (sic) y la Sentencia Constitucional 2564/201-R “para 1.-4.- ACUSACION FISCAL RECHAZADA POR AUTORIDAD COMPETENTE POR SER A DESTIEMPO” (sic); no obstante, se limitaron a citarlos y señalar “para” los numerales en el que constan sus reclamos; no observándose el trabajo de contraste con ninguno de los precedentes invocados; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, corresponde a los recurrentes explicar, por qué consideran que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Por otra parte, si bien los recurrentes denuncian la vulneración de los arts. 13, 115 y 180 de la CPE; no obstante, olvidaron exponer en qué consiste la disminución o restricción de los mismos; ello, es explicar cómo entienden que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso que genere defecto absoluto, con lo que se tiene que tampoco cumplieron con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, en consecuencia, el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, de fs. 582 a 587 vta.; únicamente para el análisis del segundo motivo, punto ii) identificado; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado, el Auto Complementario y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



54

Ministerio Público y otra c/ Vicmar Quira Carmona y otro Violación con Agravante Distrito: Tarija

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 970 a 990 vta., Edson Juner Pérez Mamani interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 89/2018 de 12 de noviembre, de fs. 913 a 919 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y la Defensoría del Menor de Cercado contra Vicmar Quira Carmona y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 310 inc. c) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 25/2016 de 6 de julio (fs. 498 a 507), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Vicmar Quira Carmona y Edson Juner Pérez Mamani, autores y culpables de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. c) del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más costas a favor del Estado y al pago de daños y perjuicios en favor de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Edson Juner Pérez Mamani (fs. 550 a 563) y Vicmar Quira Carmona (fs. 598 a 601), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos, por los Autos de Vistas 89/2018 de 12 de noviembre (fs. 913 a 919 vta.); y, 38/2017 de 4 de octubre (fs. 674 a 677), ambos emitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de noviembre de 2018 (fs. 920), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido e interpuso recurso de casación el 21 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Bajo el título "DEFECTO ABSOLUTO INCURSO EN EL ART. 169 NUM. 3) DEL CPP POR VULNERACION AL DERECHO AL JUEZ NATURAL EN SU ELEMENTO IMPARCIALIDAD Y DERECHO A LA DEFENSA", refiere que emitida la Sentencia condenatoria con el voto disidente de uno de los jueces técnicos que optó por su absolución, interpuso recurso de apelación restringida el 27 de julio de 2016 que fue remitido a la Sala

Penal Segunda en el que la Vocal Carolina Chamón de mala fe emitió la providencia de 8 de septiembre de 2017, omitiendo incluir en el trámite el recurso de apelación interpuesto por su persona y disponer que esa providencia sea comunicada a las partes ya que solo dispuso que se comunique al Vocal convocado Dr. Jorge Vargas Villagómez, negándole con ello la posibilidad de poder exigir que su recurso de apelación sea incluida en la convocatoria para ser resuelta conjuntamente con el del otro coimputado; no obstante, en la misma fecha se consignó como vocal relator a Carolina Chamón, que emitió el Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre resolviendo únicamente el recurso del coimputado Vicmar Quira, “durmiendo” su recurso de apelación restringida en el despacho de la Vocal Carolina Chamón por más de un año, hasta el 4 de septiembre de 2018 en el que la secretaria de Sala reactivó la cusa y en mérito a dicho informe la mencionada Vocal se excusó de conocer el recurso a través del auto de excusa 05/2018, en que admitió que estaba comprometida su imparcialidad invocando la causal del art. 316 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que se remitió su proceso a la Sala Penal Primera, donde el único Vocal Jorge Alejandro Vargas formuló excusa por la misma causal y enviado el proceso a la Sala Civil Primera, declaró legal la excusa del Vocal Jorge Alejandro Vargas por considerar que su imparcialidad se hallaba comprometida al haber conocido el recurso del coimputado Vicmar Quira; e, ilegal la excusa de Carolina Chamón por ser extemporánea; de esa manera fue notificado el 8 de octubre de 2018 con la providencia de 3 de octubre del mismo año firmada por la Vocal Carolina Chamón que admite su recurso de apelación, convocando al Vocal de la Sala Civil Segunda Dr. Adolfo Irahola; en cuyo efecto, al ser inminente que su recurso sería resuelto por una vocal que tenía comprometida su imparcialidad, interpuso recusación en contra de la Vocal Carolina Chamón, no obstante, jamás fue informado con el resultado, omitiéndose hacerle conocer la decisión asumida y los fundamentos que la respaldan, ya que, se encontraba comprometida su derecho fundamental del juez natural, más cuando solicitó en su memorial de recusa de manera expresa que en caso de un improbable rechazo, se convoque a la audiencia pública que debía ser realizada para conocer el informe de la recusada; lo que jamás sucedió, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido emitido por la vocal recusada y el vocal de la Sala Civil Segunda, como no podía ser de otra forma negando todos los argumentos de su apelación, por cuanto, emitió criterio al resolver el recurso del coimputado Vicmar Quira, aspecto que vulnera su derecho al juez natural reconocido en el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, su recurso fue resuelto por una autoridad que no estaba exenta de interés que comprometa su imparcialidad; toda vez, que a diferencia de la emisión del Auto de Vista 38/2017 que resuelve el recurso del otro coimputado, a su persona lo condenó a costas procesales, lo que implica que además de emitir criterio, fue afectado por las consecuencias disciplinarias, constituyendo defecto absoluto; en cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo que establecería respecto al derecho al juez imparcial y que para operativizar el reclamo se debe cumplir con dos aspectos: primero, que al denunciar la imparcialidad debe partirse de poder determinar de qué manera el Juez o Tribunal ha emitido criterios prejuiciosos para poder resolver el asunto sometido a su conocimiento, que evidencie una afectación de su objetividad, así como también debe apreciarse en el ámbito objetivo, porque se considera que su criterio no sería confiable al momento de resolver el asunto judicial; y, segundo haber activado las salidas saneadoras y reparadoras que el procedimiento penal instituyó para garantizar el derecho al juez natural, sea vía incidentes, excepciones o mediante excusas o recusas, que en su caso ambos presupuestos se hallan presentes respecto a la Vocal Carolina Chamón ya que el 11 de octubre de 2018 interpuso recusación fundada en la

existencia de dos causales de recusa objetiva y demostrada como fue el hecho de haber resuelto el recurso de apelación restringida del coimputado Vicmar Quira, emitiendo el Auto de Vista 38/2017 donde consta su opinión sobre la pretensión litigiada en el que la Vocal manifestó su opinión respecto a los defectos de la Sentencia que de manera coincidente reclamaron ambos acusados, agotando de esa manera todos los mecanismos procesales que le reconoce la normativa para defender su derecho al Juez natural, sin merecer una protección efectiva ya que nunca fue informado con el resultado de la recusa, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido donde interviene la Vocal recusada como relatora, cuando estaba impedida de conocer su recurso en mérito a las causales de recusa que pesan en su contra, aspecto que vulnera el debido proceso que está compuesto por el juez natural que emerge del art. 117 en relación a los arts. 120.I y 122 de la CPE, además del art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación la intervención de la Vocal Carolina Chamón, prevista por el art. 169 incs. 3) y 4) del CPP.

2) Por otra parte reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al no dar una respuesta coherente y completa respecto a los puntos reclamados en su recurso de apelación restringida, en cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, 330/2017-RRC de 3 de mayo; asimismo, refiere los puntos que adolecerían del defecto: i) Al referirse a la revisión de otro proceso penal; puesto que al describir los antecedentes, la Resolución recurrida consignó en el numeral 1 "Mediante Sentencia No 9/2017 de 30 de marzo de 2017, el tribunal de sentencia 1° de Yacuiba, resolvió declarar a Edson Pérez Mamani", lo que denota que se pronunció como resultado de aplicar el control de logicidad y legalidad de la "Sentencia 9/2017" pronunciada por el Tribunal de sentencia de Yacuiba, omitiendo realizar esa labor respecto a la Sentencia que fue motivo de apelación restringida, aspecto que evidencia la falta de control de la Sentencia; ii) Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, en el que expuso la declaración informativa de la víctima, prueba signada como MP-4, que fue ingresada a juicio oral, en vulneración del debido proceso, constituyendo defecto absoluto invalorable al haberse permitido el ingreso de un testimonio por su lectura que no fue sometido a contradicción mediante el contrainterrogatorio a la víctima testigo a través de su defensa, inobservándose los arts. 350, 351, 353 y 203 con relación al 333 del CPP, que prevén el procedimiento a seguir en la recepción de la prueba testifical dentro del juicio en el que predomina la oralidad con la única salvedad de lo previsto por el art. 333 del CPP, por lo que denunció la vulneración del debido proceso en su componente juez imparcial, defensa y principio de legalidad; no obstante, el Auto de Vista recurrido no dio respuesta razonada emergente de una labor intelectual, limitándose al plagio de los Autos Supremos 64 de 11 de marzo de 2013, 67/2013-RRC y 332/2012-RRC resaltando como único aporte: "razones por las que al incorporar a juicio la prueba MP4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma", negándole el derecho efectivo de control de legalidad que debía efectuar, provocándole una incertidumbre al desconocer esa labor intelectual de análisis y valoración de los extremos reclamados en su recurso de apelación restringida, que conlleva comprometido su derecho a la libertad; además, el Auto de Vista recurrido invocó normas abrogadas como los arts. 6 y 214 del CNNA que resultan impertinentes con la problemática que hacen ver la carencia de fundamentación que constituye un deber que se vincula a la garantía del debido proceso como el derecho a la defensa y seguridad jurídica cuya inobservancia constituye defecto absoluto; iii) Defectuosa valoración de la prueba, defecto del

art. 370 inc. 6) del CPP; en el que identificó que la prueba erróneamente valorada fue la entrevista de la víctima signada como prueba MP-4 con relación a las declaraciones del Dr. Walter Daza, Lic. Yuli Castillo, Mariela Sarzuri, Asteria Rojas y Rosario Díaz y la documental MP-7, cumpliendo con la carga argumentativa establecida en el Auto Supremo 504 de 11 de octubre de 2007, habiendo especificado la vulneración de las reglas de la sana crítica; no obstante, el Auto de Vista recurrido se limitó a la transcripción del punto 4 de la Sentencia, aportando únicamente "de todo lo ut supra transcrito que forma parte esencial de la sentencia en cuanto a la fundamentación que efectúa el Tribunal con relación a la participación del recurrente en los hechos acusados, (...), cuando las juezas del tribunal consideraron la prueba en su integralidad conforme manda el ordenamiento procesal penal vigente", fundamentación que considera evasiva y genérica; toda vez, que no responde de manera individualizada a cada cuestionamiento en relación a las pruebas que cuestionó, menos realizó una fundamentación respecto a las reglas de la lógica que de manera específica detalló en su recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que la Sentencia estaba bien sin fundamentar cada uno de los argumentos reclamados, privándole del derecho al control de logicidad.

3) Por otra parte reclama, que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, incurrió en contradicción con el Auto Supremo 93 de 24 de marzo de 2011; toda vez, que el Tribunal de alzada avaló y legitimó la incorporación al juicio oral de entrevistas escritas como la declaración de la víctima cuando el precedente estableció que la incorporación del testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral desnaturaliza la esencia de los principios que sustentan el nuevo sistema procesal penal como la oralidad, intermediación y contradicción; no obstante, el Tribunal de alzada no consideró el tratamiento de víctimas menores de agresión sexual y evitar la revictimización que de ninguna manera implica vulneración del debido proceso, permitiendo el ingreso a juicio de las entrevistas prestadas sin ninguna formalidad como refiere el Auto Supremo 332/2012-RRC, que de manera específica considera la protección especial que merecen los menores y en ningún momento habla de permitir el ingreso de declaración a juicio bajo la forma de prueba documental, en detrimento de los arts. 329, 333 y 203 del CPP, señalando además la jurisprudencia las condiciones que deben adoptar los operadores de justicia para recibir las declaraciones de las víctimas menores de edad; no obstante, el Auto de Vista recurrido permitió el ingreso de entrevistas escritas al juicio oral como la MP4; afirma que el fallo recurrido, también contrarió al Auto Supremo 441 de 20 de octubre de 2006, que reitera la imposibilidad de ingresar a juicio oral aquellos actos de investigación que de manera escrita fueron recolectados en la investigación que tiene solo un valor informativo mas no probatorio salvo las excepciones del art. 333 incs. 1) y 2) del CPP, entre las que no se encuentra las entrevistas tomadas a la víctima, resultándole también contradictorio al Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo.

4) Por otra parte reclama, que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en contradicción al Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre, respecto a la exigencia de prueba objetiva para tener por ocurridos los hechos o circunstancias para evitar que la Sentencia se base en hechos subjetivos, resultándole contrario; toda vez, que el Auto de Vista recurrido respecto a que la Sentencia se fundó en hechos no acreditados e inexistentes como, el hecho de que hubiere participado en la agresión sexual a la víctima porque ella había referido que se trataba del dueño de la casa donde alquilaba el coacusado Vicmar Quira, no fue probado; es decir, que su persona fuera el

dueño de la casa y que la víctima conocía su voz para poder posteriormente reconocerle por ese detalle, reconocimiento que a decir de los Jueces fue suficiente para condenarlo, alegando el Auto de Vista que no puede exigir la defensa uno u otro medio probatorio por considerar su idoneidad ya que el tribunal valorando los elementos de prueba llegó a una u otra convicción, resultándole irrelevante la demostración del derecho propietario; fundamento que le resulta contrario al fallo invocado que orienta la existencia de prueba objetiva que no puede ser suplida por subjetivismos como la versión de la víctima, pues menos se probó la forma en el que se le hubiere reconocido por su voz, no existiendo ninguna prueba objetiva al respecto como exige el precedente, condenándolo en hechos no probados, resultándole también contrario al Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo, referido a la existencia de prueba suficiente, no obstante en su caso el fallo recurrido pese a la ausencia de prueba objetiva validó el defecto ratificando su condena.

5) Finalmente reclama, que el Auto de Vista recurrido respecto a que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba emergente del defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurriendo en contradicción con los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio y 176/2013-RRC de 24 de junio, que establecerían respecto a la valoración de la prueba, que es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; aspecto que afirma, el recurrente omitió verificar el Auto de Vista recurrido; toda vez, que no observó si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, pese a que su persona reclamó que el Tribunal de alzada tenía la obligación de realizar un análisis respecto a la valoración de la prueba contrastando con las leyes del pensamiento humano; sin embargo, suplió esa labor de control de logicidad con el cómodo argumento de que en la Sentencia se valoró bien la prueba.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será

efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La

necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera, con el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que reclama la concurrencia de defecto absoluto, por vulneración a su derecho al Juez natural en su elemento imparcialidad y derecho a la defensa; por cuanto contra la Sentencia condenatoria, interpuso recurso de apelación restringida, que fue remitido a la Sala Penal Segunda en el que la Vocal Carolina Chamón emitió la providencia de 8 de septiembre de 2017, en el que omitió incluir su recurso en el trámite y disponer que esa providencia sea comunicada a las partes ya que solo dispuso que se comunique al Vocal convocado Dr. Jorge Vargas Villagómez, negándole la posibilidad de poder exigir que su recurso de apelación sea incluida en la convocatoria para ser resuelta conjuntamente con el del otro coimputado; no obstante, en la misma fecha se consignó como vocal relator a Carolina Chamón, que emitió el Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre resolviendo únicamente el recurso del coimputado Vicmar Quira, “durmiendo” su recurso de apelación en el despacho de la Vocal Carolina Chamón por más de un año, hasta el 4 de septiembre de 2018 en el que la secretaria de Sala reactivó la causa y en mérito a dicho informe la mencionada Vocal se excusó de conocer el recurso admitiendo que estaba comprometida su imparcialidad por el que invocó la causal del art. 316 inc. 1) del CPP,

remitido su proceso a la Sala Penal Primera, el único Vocal Jorge Alejandro Vargas formuló excusa por la misma causal y enviado el proceso a la Sala Civil Primera, declaró legal la excusa del Vocal Jorge Alejandro Vargas por considerar que su imparcialidad se hallaba comprometida al haber conocido el recurso del coimputado Vicmar Quira; e, ilegal la excusa de Carolina Chamón por ser extemporánea; por lo que fue notificado, el 8 de octubre de 2018 con la providencia de 3 de octubre del mismo año firmada por la Vocal Carolina Chamón que admitió su recurso de apelación, convocando al Vocal de la Sala Civil Segunda Dr. Adolfo Irahola; en cuyo efecto, al ser inminente que su recurso sería resuelto por una vocal que tenía comprometida su imparcialidad, interpuso recusación en contra de la Vocal Carolina Chamón, no obstante, jamás fue informado con el resultado, omitiéndose hacerle conocer la decisión asumida, más cuando solicitó en su memorial de recusa de manera expresa que en caso de un improbable rechazo, se convoque a la audiencia pública que debía ser realizada para conocer el informe de la recusada; lo que jamás sucedió, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido emitido por la Vocal recusada y el Vocal de la Sala Civil Segunda, como no podía ser de otra forma negando todos los argumentos de su apelación, aspecto que vulnera su derecho al juez natural, pues a diferencia de la emisión del Auto de Vista 38/2017 que resuelve el recurso del otro coimputado, a su persona lo condenó a costas procesales, lo que implica que además de emitir criterio, fue afectado por las consecuencias disciplinarias, constituyendo defecto absoluto.

Al respecto, invocó el Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo, que establecería respecto al derecho al juez imparcial y que para operativizar el reclamo se debe cumplir con dos aspectos: primero, que al denunciar la imparcialidad debe partirse de poder determinar de qué manera el Juez o Tribunal emitió criterios prejuiciosos para poder resolver el asunto sometido a su conocimiento, que evidencie una afectación de su objetividad, así como también debe apreciarse en el ámbito objetivo, porque se considera que su criterio no sería confiable al momento de resolver el asunto judicial; y, segundo haber activado las salidas saneadoras y reparadoras que el procedimiento penal instituyó para garantizar el derecho al juez natural, sea incidentes, excepciones o mediante excusas o recusas; explicando el recurrente, que en su caso ambos presupuestos se hallan presentes respecto a la Vocal Carolina Chamón, ya que el 11 de octubre de 2018 interpuso recusación fundada en la existencia de dos causales de recusa objetiva y demostrada como fue el hecho de haber resuelto el recurso de apelación restringida del coimputado Vicmar Quira, emitiendo el Auto de Vista 38/2017 en el que la Vocal manifestó su opinión respecto a los defectos de la Sentencia que de manera coincidente reclamaron ambos acusados, agotando de esa manera todos los mecanismos procesales que le reconoce la normativa para defender su derecho al Juez natural, sin merecer una protección efectiva, pues no fue informado con el resultado de la recusa, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido donde interviene la Vocal recusada como relatora, cuando estaba impedida de conocer su recurso en mérito a las causales de recusa que pesaban en su contra, aspecto que vulnera el debido proceso que está compuesto por el juez natural, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al no dar una respuesta coherente y completa respecto a:

i) Referirse a la revisión de otro proceso penal; puesto que al describir los antecedentes, en el numeral 1 el Auto de Vista recurrido señaló que “Mediante Sentencia No 9/2017 de 30 de marzo de 2017, el tribunal de sentencia 1° de Yacuiba, resolvió declarar a Edson Pérez Mamani”, lo que denota que se pronunció respecto a otra Sentencia, omitiendo realizar esa labor respecto a la Sentencia que fue motivo de apelación restringida, aspecto que evidencia la falta de control de la Sentencia; ii) Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, en el que expuso la declaración informativa de la víctima, prueba signada como MP-4, que fue ingresada a juicio oral, en vulneración del debido proceso, constituyendo defecto absoluto invalorable al haberse permitido el ingreso de un testimonio por su lectura que no fue sometido a contradicción mediante el contrainterrogatorio a la víctima testigo a través de su defensa; no obstante, el Auto de Vista recurrido no dio respuesta razonada emergente de una labor intelectual, limitándose al plagio de los Autos Supremos 64 de 11 de marzo de 2013, 67/2013-RRC y 332/2012-RRC resaltando como único aporte: “razones por las que al incorporar a juicio la prueba MP4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma”, negándole el derecho efectivo de control de legalidad que debía efectuar, provocándole una incertidumbre al desconocer esa labor intelectual de análisis y valoración de los extremos reclamados en su recurso de apelación restringida, que conlleva comprometido su derecho a la libertad; invocando además, el Auto de Vista recurrido normas abrogadas como los arts. 6 y 214 del CNNA que resultan impertinentes a su causa; iii) Defectuosa valoración de la prueba, defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; en el que identificó que la prueba erróneamente valorada fue la entrevista de la víctima signada como prueba MP4 con relación a las declaraciones del Dr. Walter Daza, Lic. Yuli Castillo, Mariela Sarzuri, Asteria Rojas y Rosario Díaz y la documental MP7, especificando la vulneración de las reglas de la sana crítica, no obstante, el Auto de Vista recurrido se limitó a la transcripción del punto 4 de la Sentencia aportando únicamente “de todo lo ut supra transcrito que forma parte esencial de la sentencia en cuanto a la fundamentación que efectúa el Tribunal con relación a la participación del recurrente en los hechos acusados, (...), cuando las juezas del tribunal consideraron la prueba en su integralidad conforme manda el ordenamiento procesal penal vigente”; fundamento que considera, evasiva y genérica; toda vez, que no responde de manera individualizada a cada cuestionamiento en relación a las pruebas que cuestionó, menos realizó una fundamentación respecto a las reglas de la lógica que de manera específica detalló en su recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que la Sentencia estaba bien sin fundamentar cada uno de los argumentos reclamados respecto a la prueba cuestionada, privándole del derecho al control de legalidad.

Al respecto invocó los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, 330/2017-RRC de 3 de mayo, que establecerían que la falta de pronunciamiento coherente, razonado y detallado de cada uno de los puntos reclamados en la apelación restringida, constituye defecto de fundamentación que vicia de nulidad el actuado procesal; explicando el recurrente, que dicha obligación no fue cumplida en el Auto de Vista recurrido que incurrió en escuetas e inconsistentes respuestas a sus puntos de apelación restringida; por los fundamentos expuestos, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en cuyo efecto, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el presente motivo deviene en admisible.

Respecto a la invocación del Auto Supremo 504 de 11 de octubre de 2007, no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable.

Con relación al tercer motivo, en el que cuestiona que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, incurrió en contradicción con el Auto Supremo 93 de 24 de marzo de 2011; toda vez, que el Tribunal de alzada avaló y legitimó la incorporación al juicio oral de entrevistas escritas como la declaración de la víctima cuando el precedente estableció que la incorporación del testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral desnaturaliza la esencia de los principios que sustentan el nuevo sistema procesal penal como la oralidad, intermediación y contradicción; no obstante, el Tribunal de alzada no consideró el tratamiento de víctimas menores de agresión sexual y evitar la revictimización que de ninguna manera implica vulneración del debido proceso, permitiendo el ingreso a juicio de las entrevistas prestadas sin ninguna formalidad como también referiría el Auto Supremo 332/2012-RRC, que de manera específica considera la protección especial que merecen los menores y en ningún momento habla de permitir el ingreso de declaración a juicio bajo la forma de prueba documental, señalando además la jurisprudencia las condiciones que deben adoptar los operadores de justicia para recibir las declaraciones de la víctimas menores de edad; no obstante, el Auto de Vista recurrido permitió el ingreso de entrevistas escritas al juicio oral como la signada como MP-4. Conforme se tiene de la fundamentación de este motivo, se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en consecuencia, en admisible.

En cuanto a la invocación de los Autos Supremos 441 de 20 de octubre de 2006 y 136/2013-RRC de 20 de mayo de 2013; no serán considerados en la resolución de fondo; toda vez, que el primero resolvió una demanda de revisión extraordinaria de Sentencia; y, la segundo resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, ambas resoluciones no contienen doctrina legal aplicable, a los fines de que este Tribunal pueda efectuar su labor encomendada por Ley.

Respecto al cuarto motivo, el que reclama que el Auto de Vista recurrido respecto a que la Sentencia se fundó en hechos no acreditados e inexistentes, defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en contradicción al Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre; toda vez, alegó que no podía exigir la defensa uno u otro medio probatorio por considerar su idoneidad, que el tribunal valorando los elementos de prueba llegó a una u otra convicción, resultándole irrelevante la demostración del derecho propietario; fundamento que le resulta contrario al fallo invocado que orienta la existencia de prueba objetiva que no puede ser suplida por subjetivismos como la versión de la víctima, pues menos se probó la forma en el que se le hubiere reconocido por su voz, condenándosele en hechos no probados, resultándole también contrario al Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo, por cuanto, pese a la ausencia de prueba objetiva el Auto de Vista validó el defecto.

Al respecto, se observa que el recurrente invocó los Autos Supremos 474/2005 de 8 de diciembre; y 136/2013-RRC de 20 de mayo; no obstante, el primero corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio, criterio que fue asumido en el

Auto Supremo 668/2015-RA-L de 21 de septiembre que ante la invocación del Auto Supremo 506 de 3 de octubre de 2009 (que resolvió una causa en vigencia del CPP de 1972), estableció que: "...se debe tener presente que no todo Auto Supremo puede ser invocado en calidad de precedente contradictorio a los efectos de la casación, sino únicamente aquellos que correspondan al sistema procesal penal actual, dado que el objetivo del recuso casacional es la de uniformar la jurisprudencia nacional, tarea imposible de cumplir con cualquier otro fallo que no corresponda al sistema procesal penal vigente". En el mismo entendido se pronunciaron los Autos Supremos 704/2016-RA de 19 de septiembre, 941/2016-RA de 25 de noviembre y 80/2018-RA de 26 de febrero entre otros; y, respecto al segundo precedente invocado corresponde a una Resolución que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado, en cuyo efecto, conforme ya se advirtió en el análisis del tercer motivo, no contiene doctrina legal aplicable, aspectos que impiden a este Tribunal realizar la labor que le encomienda la ley.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos y explicados en el acápite anterior del presente fallo, por lo que, deviene en inadmisibile.

Finalmente, respecto al quinto motivo, en el que denuncia que el Auto de Vista recurrido respecto a que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en contradicción con los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio y 176/2013-RRC de 24 de junio que establecerían respecto a la valoración de la prueba, que es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; aspecto que afirma, el recurrente omitió verificar el Auto de Vista recurrido; toda vez, que no observó si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, pese a que su persona reclamó que el Tribunal de alzada tenía la obligación de realizar un análisis respecto a la valoración de la prueba contrastando con las leyes del pensamiento humano; sin embargo, suplió esa labor de control de logicidad con el cómodo argumento de que en la Sentencia se valoró bien la prueba. Por los fundamentos expuestos se evidencia que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en cuyo efecto, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el presente motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edson Juner Pérez Mamani, de fs. 970 a 990 vta.; únicamente para el análisis de los motivos primero, segundo, tercero y quinto identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



55

Ministerio Público y otros c/ Ramiro Gonzalo Saricordia Flores
Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 918 a 920 vta., Ramiro Gonzalo Saricordia Flores, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 63/2018 de 26 de junio, de fs. 897 a 899, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Clara Rojas Chuquimia y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 51/2017 de 30 de agosto (fs. 798 a 802 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ramiro Gonzalo Saricordia Flores, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, con la modificación establecida en la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de daño civil y costas a la víctima y al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Ramiro Gonzalo Saricordia Flores, formuló recurso de apelación restringida (fs. 856 a 867), que fue resuelto por Auto de Vista 63/2018 de 26 de junio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de julio de 2018 (fs. 925), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista recurrido e interpuso recurso de casación el 20 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Previa mención del derecho a interponer recurso de casación y efectuar un detalle de los antecedentes fácticos, el recurrente reclama como primer agravio, la defectuosa valoración probatoria; toda vez, que en su caso se infringió el principio de imparcialidad; no obstante, no fue considerado, ni mereció pronunciamiento convalidando el defecto absoluto, sin considerar que los elementos probatorios que fueron efectivamente judicializados fueron ignorados en la Sentencia, por cuanto, las pruebas no fueron valoradas individual y conjuntamente, incumpliendo la actividad intelectual de forma armónica y conjunta, omitiéndose la previsión del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en cuyo efecto, cita los Autos Supremos 394/2014-RRC de 18 de agosto y 412/2014-RRC de 21 de agosto, 444 de 15 de octubre de 2005 y “77/2013”.

2) Por otra parte reclama, que el Auto de Vista recurrido incurrió en inexistencia de fundamentación; toda vez, que omitió fundamentar respecto a sus reclamos; además, que no se pronunció respecto a “la falta de valorización de la prueba”, desconociendo los arts. 420 y 124 del CPP, por cuanto, le correspondía realizar una argumentación jurídica y normativa así como una motivación coherente; empero, no lo hizo, ya que, no respondió a todos los puntos apelados, resultándole contradictorio a los Autos Supremos 385/2013 de 31 de diciembre, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 077/2017-RRC, 64/2012-RRC de 19 de abril, 44/2012-RRC de 22 de marzo y 73/2013-RRC.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 12 de julio de 2018, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera, con el primer párrafo del art. 417 del CPP; ello en consideración de que el 16 de julio fue declarado feriado departamental por su efeméride, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, el recurrente refiere que ante la defectuosa valoración probatoria, el Auto de Vista recurrido no se pronunció, convalidando el defecto absoluto, no considerando que los elementos probatorios que fueron efectivamente judicializados fueron ignorados en la Sentencia que incumplió la actividad intelectual de forma armónica y conjunta, omitiendo la previsión del art. 124 del CPP; en cuyo efecto, cita los Autos Supremos 394/2014-RRC de 18 de agosto y 412/2014-RRC de 21 de agosto, 444 de 15 de octubre de 2005 y "77/2013".

Al respecto, de los antecedentes del proceso expuestos en el acápite I, inc. b) de este Auto Supremo, se tiene que el Tribunal de alzada rechazó y declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente; consecuentemente, no puede pretender que este Tribunal Supremo ingrese al fondo de su reclamo y menos efectúe la labor de verificación de contradicción de los precedentes invocados con la Resolución recurrida; toda vez, que el Tribunal de alzada no abrió su competencia para ingresar al fondo del recurso de apelación restringida; en todo caso, a los fines de la admisibilidad del presente motivo de casación, le correspondía al recurrente, abocarse a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad ante la interposición de su recurso de apelación, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva su reclamo, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, ante la negligencia en la que incurrió el recurrente, se tiene que el presente motivo de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 párrafo segundo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite

anterior de la presente Resolución, razones suficientes para declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

En cuanto al segundo motivo, en el que cuestiona que el Auto de Vista recurrido incurrió en inexistencia de fundamentación; toda vez, que omitió fundamentar respecto a sus reclamos; además que omitió pronunciarse en relación a "la falta de valorización de la prueba", resultándole contradictorio a los Autos Supremos 385/2013 de 31 de diciembre, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 077/2017-RRC, 64/2012-RRC de 19 de abril, 44/2012-RRC de 22 de marzo y 73/2013-RRC.

Al respecto, conforme ya se señaló en el análisis del primer motivo, habiendo declarado el Tribunal de alzada inadmisibile el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente; no puede pretender que este Tribunal Supremo de Justicia ingrese al fondo de su reclamo, menos efectúe su labor de verificación de contradicción de los precedentes invocados con la Resolución recurrida; toda vez, que el Tribunal de alzada no abrió su competencia para ingresar al fondo del recurso de apelación restringida; en todo caso, a los fines de la admisibilidad del presente motivo de casación, le correspondía al recurrente, abocarse a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad ante la interposición de su recurso de apelación, a los fines de lograr que el Tribunal de alzada resuelva sus reclamos, lo que no ocurrió; toda vez, que el recurrente se limitó a señalar que el Auto de Vista recurrido incurrió en inexistencia de fundamentación, por cuanto, omitió fundamentar sus reclamos; además que no se pronunció respecto a la "falta de valorización de la prueba"; consecuentemente, este Tribunal se ve imposibilitado de abrir su competencia aún por la vía de flexibilización, por lo cual, el Tribunal de alzada no abrió su competencia para ingresar al fondo de su recurso.

Por los fundamentos expuestos se establece que el presente motivo de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 párrafo segundo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente fallo, situación por el que deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Ramiro Gonzalo Saricordia Flores, de fs. 918 a 920 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



56

Ministerio Público y otra c/ Guimel Gamal Flores Ruíz y otros
Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1936 a 1942, Ana Lidia Urcullo Flores, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 33 de 7 de agosto de 2018, de fs. 1858 a 1863 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y la recurrente contra Guimel Gamal Flores Ruíz, Ana María Gómez de Monzón, María Elizabeth Aldunate Medina de Gonzales, Miguel Ángel Velasco Aguilera, Víctor Hugo Nogales Cuellar, David Álvaro Villarroel Moscoso y Juan Noel Iturry Balcazar, por la presunta comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 08/2017 de 15 de febrero (fs. 1639 a 1651 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Guimel Gamal Flores Ruíz, Ana María Gómez de Monzón, María Elizabeth Aldunate Medina de Gonzales, Miguel Ángel Velasco Aguilera, Víctor Hugo Nogales Cuellar, David Álvaro Villarroel Moscoso y Juan Noel Iturry Balcazar, absueltos de culpa y pena de la comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a Las Leyes, previsto y sancionado por el art. 153 del CP, por no estar en vigencia los arts. 144 y 145 de la (Ley Marco de Autonomías (Ley 031), dejando sin efecto todas las medidas cautelares de carácter personal que se hubieran dictado.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Ana Lidia Urcullo Flores (fs. 1672 a 1679) y el representante del Ministerio Público (fs. 1682 a 1688), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 33 de 10 de mayo de 2017 (fs. 1705 a 1712), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 223/2018-RRC de 10 de abril (fs. 1840 a 1854); en cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 33 de 7 de agosto de 2018 (fs. 1858 a 1863 vta.), que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de septiembre de 2018 (fs. 1879 vta.), fue notificada la recurrente, con el Auto de Vista recurrido; e, interpuso recurso de casación el 25 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Previa reseña de la historia legislativa del tipo penal de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, precisando que las modificaciones sufridas no alteraron el núcleo configurativo del delito, así como, verter consideraciones sobre las formas de su comisión, la recurrente alega que el Auto de Vista recurrido no valoró correctamente que al momento de ser suspendida, la Ley Marco de Autonomías se encontraba vigente y la única forma de suspensión a una autoridad electa era mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, situación en la que su persona no se encontraba; no obstante, fue suspendida “sin más reparo ni causal” (sic), añade, que la denuncia -relata- que los imputados cometieron el citado delito en la suscripción de la Resolución Municipal 033/2010 de 21 de julio y a pesar de haber sido dejada sin efecto vía Amparo Constitucional, poco después de tres meses, los imputados nuevamente la suspendieron del ejercicio del cargo por existir supuestamente prohibiciones e incompatibilidades sin que exista imputación ni acusación formal en contra de su persona conforme manda los art. 144 y 145 de la ley 031, no observando que la cátedra universitaria la ha ejercido siempre en horario nocturno y fin de semana y que es plenamente compatible con el cargo de concejala, habiendo probado de manera plena que los imputados cometieron el delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, corroborado por la declaración de los testigos así como por las documentales ofrecidas por la parte civil que no fueron debidamente valoradas a momento de dictarse la Sentencia; en cuyo efecto, cita los Autos Supremos 055/2012 de 4 de abril y 246/2012 de 11 de septiembre.

2) Bajo el título “incongruencia omisiva entre la acusación y la sentencia art. 370 núm. 10, 11) del C.P.P.”, la recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido ratificó la Sentencia, no observando que en su caso se inobservó “las reglas de la congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación particular presentada”, que si bien la acusación fiscal sólo acusó por el delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes, su persona presentó acusación particular en el que señaló que el hecho de suspenderla a través de tres resoluciones municipales fue constitutivo de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Incumplimiento de Deberes Formales y Atentado Contra la Libertad del Trabajo; empero, la Sentencia omitió pronunciarse sobre los dos últimos tipos penales, constituyendo un defecto manifiesto, que vulnera el principio de congruencia y el art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), colocándole en estado de indefensión, vulnerando su derecho de víctima y acusadora particular, el debido proceso y la seguridad jurídica al no haber sido considerada toda la prueba producida por su parte. Al respecto, invoca el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, asegurando que en su caso las acusaciones particular y fiscal no fueron incompatibles.

3) Por otra parte refiere que se emitió el Auto de Vista sin existir una fundamentación conforme a lo que exige la normativa respecto a la fundamentación de la Sentencia, que no hizo referencia a la acusación particular y los delitos acusados en la misma, estableciendo de forma errada que no se infringió el art. 153 del CP con relación al art. 236.I de la Constitución Política del Estado (CPE); así también, dentro de la parte considerativa señaló simplemente algunas pruebas sin establecer la pertinencia y el valor probatorio, aduciendo simplemente que el art. 153 del CP estaba vigente y que sufrió modificaciones; empero, no señaló si no existió el tipo penal, de qué manera afecta su configuración o los requisitos de qué manera se vieron afectados al momento de hacer la tipificación del delito o de qué manera se debe dar la

subsunción del mismo, tampoco se señaló en qué quedó el hecho de haber violentado su derecho como concejala electa, al haber sido suspendida de manera ilegal y al no pronunciarse sobre los otros delitos acusados, promoviendo la impunidad, rompiendo el principio constitucional de poder acusar y participar del juicio de reproche como víctima y acusadora, aspectos que afirma, es configurativo de defecto absoluto en el orden del art. 169 incs. 3) y 4) del CPP, incurriendo en violación del debido proceso que le coloca en estado de indefensión, “demostrando la contradicción o agravio sufrido por la Sentencia, que va en total contraposición a lo establecido” (sic). Al respecto cita y transcribe partes de las Sentencias Constitucionales 1113/2017 de 23 de octubre, 0613/2017-2 de 19 de junio, 1369/2001-R de 19 de diciembre, 0752/2001-R de 25 de junio que afirma fue reiterado por la “CSP 005/2013 de 11 de enero”, 1305/2011-R de 26 de septiembre, 1810/2012-R de 7 de noviembre y 0903/2012 de 22 de agosto, que habría sido reiterado por la “SCP 0413/82013 de 27 de marzo”.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 18 de septiembre de 2018 (fs. 1879 vta.), presentando el recurso de casación el 25 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 1936; cumpliendo de esta manera, con el primer párrafo del art. 417 del CPP.

Respecto al primer motivo, en el que reclama que el Auto de Vista recurrido no valoró correctamente que al momento de ser suspendida, la Ley Marco de Autonomías se encontraba vigente y la única forma de suspensión a una autoridad electa era mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; no obstante, fue suspendida, no considerando que su persona probó de manera plena que los imputados cometieron el delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, corroborado por la declaración de los testigos así como por las documentales ofrecidas por la parte civil que no fueron debidamente valoradas a momento de dictarse la sentencia.

Al respecto invocó los Autos Supremos 055/2012 de 4 de abril y 246/2012 de 11 de septiembre; sin embargo, cabe referir, que por mandato del art. 416 del CPP, la invocación del precedente contradictorio debió efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida; por cuanto, la presunta trasgresión habría sido producida a tiempo de emitirse la Sentencia y en casación la parte recurrente tenía la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, exigencias que en el caso de autos no fueron observadas por la recurrente, sumándose a dicha negligencia, que el primer Auto Supremo invocado corresponde a una Resolución que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en cuyo efecto, no contiene doctrina legal aplicable; y, respecto al segundo precedente, corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio, criterio que fue asumido en el Auto Supremo 668/2015-RA-L de 21 de septiembre que ante la invocación del Auto Supremo 506 de 3 de octubre de 2009 (que resolvió una causa en vigencia del CPP de 1972), estableció que: "...se debe tener presente que no todo Auto Supremo puede ser invocado en calidad de precedente contradictorio a los efectos de la casación, sino únicamente aquellos que correspondan al sistema procesal penal actual, dado que el objetivo del recuso

casacional es la de uniformar la jurisprudencia nacional, tarea imposible de cumplir con cualquier otro fallo que no corresponda al sistema procesal penal vigente”. En el mismo entendido se pronunciaron los Autos Supremos 704/2016-RA de 19 de septiembre, Auto Supremo 941/2016-RA de 25 de noviembre y 80/2018-RA de 26 de febrero entre otros.

Por los argumentos expuestos, se tiene que la recurrente en el presente motivo, no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista recurrido que es la resolución que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, situación por el que deviene en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, en el que reclama que el Auto de Vista recurrido ratificó la sentencia, no reparando que en su caso se inobservó “las reglas de la congruencia que debe existir entre la sentencia y la acusación particular presentada”; puesto que, su persona presentó acusación particular en el que señaló que el hecho de suspenderla a través de tres resoluciones municipales fue constitutivo de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Incumplimiento de deberes formales y Atentado Contra la Libertad del Trabajo; empero, la Sentencia omitió pronunciarse sobre los dos últimos tipos penales, lo que vulnera el principio de congruencia y el art. 342 del CPP, colocándole en estado de indefensión, vulnerando su derecho de víctima y acusadora particular, el debido proceso y la seguridad jurídica al no haber sido considerada toda la prueba producida por su parte. Al respecto, invocó el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, no obstante, se tiene que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrinal legal aplicable, aspecto que impide a este Tribunal efectuar su labor encomendada por Ley, negligencia en la técnica recursiva que no puede ser corregida de oficio.

Consiguientemente, se tiene que la recurrente, no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados; tampoco, detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, ello en relación al Auto de Vista recurrido que es la resolución que se recurre de casación, por lo que el presente motivo deviene en inadmisibles.

Finalmente respecto al tercer motivo, en el que refiere que se emitió el Auto de Vista sin existir una fundamentación conforme a lo que exige la normativa, respecto a la fundamentación de la Sentencia que no hizo referencia a la acusación particular y los delitos acusados en la misma, estableciendo de forma errada que no se infringió el art. 153 del CP con relación al art. 236.I de la CPE; así también, dentro de la parte considerativa había señalado algunas pruebas sin establecer la pertinencia y el valor probatorio, aduciendo simplemente que el art. 153 del CP estaba vigente y que sufrió modificaciones; empero, no señaló si no existió el tipo penal de qué manera afectó su configuración o de qué manera se debe dar la subsunción del mismo, tampoco señaló en qué quedó el hecho de haber violentado su derecho como concejala electa, al haber sido suspendida de manera ilegal y al no pronunciarse sobre los otros delitos acusados, promoviendo la impunidad, rompiendo el principio constitucional de poder acusar y participar del juicio de reproche como víctima y

acusadora; aspectos que afirma, es configurativo de defecto absoluto en el orden del art. 169 incs. 3) y 4) del CPP, incurriendo en violación del debido proceso que le coloca en estado de indefensión, “demostrando la contradicción o agravio sufrido por la Sentencia, que va en total contraposición a lo establecido” (sic).

Al respecto invocó las Sentencias Constitucionales 1113/2017 de 23 de octubre, 0613/2017-2 de 19 de junio, 1369/2001-R de 19 de diciembre, 0752/2001-R de 25 de junio que afirma fue reiterado por la “CSP 005/2013 de 11 de enero”, 1305/2011-R de 26 de septiembre, 1810/2012-R de 7 de noviembre y 0903/2012 de 22 de agosto, que habría sido reiterado por la “SCP 0413/82013 de 27 de marzo”; sin embargo, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las Sentencias Constitucionales, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales, donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

En consecuencia, se tiene que el recurrente no cumplió con los requisitos previstos por el art. 416 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, ello en relación al Auto de Vista recurrido que es la resolución que se recurre de casación y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por el que el presente motivo deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ana Lidia Urcullo Flores, cursante de fs. 1936 a 1942.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



57

Ministerio Público y otra c/ Rolando Gabriel Condori
Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 192 a 201, Rolando Gabriel Condori, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 52/2018 de 18 de septiembre, de fs. 141 a 151 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 29/2017 de 3 de agosto (fs. 79 a 94 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rolando Gabriel Condori, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, condenado a la pena de quince años de presidio, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rolando Gabriel Condori (fs. 98 a 111), formuló recurso de apelación restringida resuelto por Auto de Vista 52/2018 de 18 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el citado recurso planteado y confirmó la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 5 de noviembre de 2018 (fs. 152), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Hace referencia que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación al art. 308 del CP, situación que hubiera vulnerado su derecho al debido proceso, el principio de legalidad y lo previsto en el art. 124 del CPP. Al respecto, el Auto de Vista hubiera sostenido que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta subsunción acorde con las exigencias de una debida motivación y fundamentación; empero, en esta resolución no se explica cómo el Tribunal de Sentencia fundamenta o indica cual es el

elemento objetivo que demuestre la incapacidad de la víctima, si bien el Auto de Vista refiere a que existe una debida fundamentación, pero ese extremo no es desglosado en la misma resolución, limitándose solo a indicar que la incapacidad de la víctima era por la ingesta de bebidas alcohólicas; empero, no se refiere al punto expresamente reclamado en el recurso de apelación restringida respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, que resulta ser la consistencia de la incapacidad de la víctima según el ordenamiento penal; haciendo que ver que no explicaría en qué consiste la incapacidad, con que elemento se demuestra el grado de incapacidad de la víctima que haga entrever de manera lógica y coherente que no estaba en capacidad de disponer conscientemente de su sexualidad así se observaría del Auto de Vista ahora impugnado, porque según el Tribunal de alzada hace una supuesta fundamentación en el sentido de que se ha probado la violación y existió el acceso carnal y que ese aspecto demostraría el nexo causal del delito y que más bien el hecho de no haber probado las agravantes le favorece en la fijación de la pena, pero estos extremos que refiere el Auto de Vista no fueron puntos cuestionados en el recurso; es decir, que el Tribunal de alzada a momento de resolver la apelación restringida se limita a otros puntos, pero no concretamente al punto denunciado, como es la falta de fundamentación con relación a la consistencia de la incapacidad de la supuesta víctima, tomando en cuenta que es el Tribunal de Sentencia que concluye que no se probó el estado de inconsciencia de la víctima. Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2014 de 11 de abril, que establecería que el juzgador debe encuadrar el hecho específico concreto al hecho específico; Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre, que se refiere a la aplicación de la ley sustantiva; de los cuales señala que son vinculantes al presente hecho porque se refieren a la calificación del delito y que cuando no se califica adecuadamente se genera una errónea calificación de los hechos, ya que la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva de los delitos atribuidos debe ser correcta y exacta; en el presente caso, lo que se denuncia es precisamente que los hechos denunciados no se adecuan al tipo penal de violación, este precedente tiene vinculación al presente delito, respecto a que en la Sentencia no está permitido omitir realizar la labor de subsunción que demuestre objetivamente el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la Ley penal a partir de una descripción del hecho probado, para luego realizar la labor de comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito que establecen si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, para finalmente calificarse el hecho como delictivo o no. Al respecto, señala que en el presente caso la doctrina de los precedentes es completamente contraria a la Sentencia cuestionada con relación a la subsunción, toda vez que la misma no cumple con la labor de subsunción referente al delito de Violación; es decir, sus autoridades no encuadran el hecho fáctico al tipo penal; es más, no hacen ninguna labor de subsunción limitándose a una cita de la doctrina penal, cita de la relación del hecho, pero no se realiza una operación objetiva de subsunción, por lo que los precedentes contradictorios serían contrarios a la Sentencia ahora cuestionada con relación a la subsunción del hecho al tipo penal.

2) Hace reseña a que en su recurso de apelación restringida denunció que la sentencia incurrió en defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP y la inobservancia del art. 124 del CPP, lo que hubiera llevado a incurrir en el defecto absoluto comprendido en el art. 169 inc. 3) del CPP, al haberse vulnerado su derecho a una resolución fundamentada, el derecho a la defensa, derecho a la seguridad jurídica, generando la vulneración del derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; al respecto, con relación este punto el

Tribunal de alzada hubiera señalado que no mencionó la aplicación que se pretende, lo cual no fuera cierto al haberse señalado en un fragmento de su recurso de apelación restringida que en dicho recurso hubiera indicado de manera clara que al existir una contradicción en la fundamentación en la Sentencia y siendo que no se puede subsanar el mismo se pide se anule la Sentencia al no tener la debida fundamentación; por lo que, el Auto de Vista no hubiera obrado con la verdad sobre este punto; al respecto, hace referencia a la doctrina legal que establece que constituye defecto absoluto que una resolución resulte insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral, cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración, aspecto contemplado en el Auto Supremo 176/2010; asimismo, refiere que se considera defecto absoluto cuando en la resolución, sea Sentencia o Auto de Vista no existan criterios sólidos que fundamenten los alcances de la Resolución; situación que también estaría prevista en los Autos Supremos 418/2006 de 10 de octubre y 5 de 21 de enero de 2007.

3) Aduce que en su recurso de apelación denunció que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, lo que hubiera generado la vulneración prevista en los arts. 6, 173, 359 primera parte del CPP y 116 de la CPE; es decir, la presunción de inocencia, así como la vulneración de su derecho al debido proceso; respecto de este punto, el Auto de Vista hubiera señalado que el recurrente no hubiera indicado cual es la aplicación de que se pretende, lo cual no fuera cierto y afectos de sustentar ello transcribe la parte pertinente de su recurso de apelación; por lo que, el Tribunal de alzada no hubiera realizado una correcta observación incurriendo en una falsa apreciación de sus recursos; siendo que, de manera puntual se hubiera solicitado que se anule la Sentencia por existir una defectuosa valoración de la prueba; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 215 de 28 de marzo de 2007, 518 de 20 de septiembre de 2004 y 088 de 18 de marzo de 2008, que sustentarian que el Tribunal de alzada debe examinar la operación misma de la valoración de acuerdo a los criterios de la lógica y los principios de la experiencia que hacen a la razón; posteriormente, invoca el Auto Supremo 237 de 7 de diciembre de 2007 que establecería que la valoración de la prueba se realiza bajo los principios de la congruencia e inmediatez y que la apelación no es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los principios de concentración, inmediatez y congruencia. De la misma manera invoca el Auto Supremo 151/2007 de 2 de febrero; por otro lado, manifiesta que los precedentes señalados contradicen a la presente Sentencia porque la valoración de la prueba no cumple con los requisitos de la sana crítica de la experiencia que hacen a la razón para creer en la prueba.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación

cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 5 de noviembre, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, en el que hace referencia que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP con relación al art. 308 del CP, situación que hubiera vulnerado su derecho al debido proceso, el principio de legalidad y lo previsto en el art. 124 del CPP. Al respecto, el Auto de Vista hubiera sostenido que el Tribunal de Sentencia realizó una correcta subsunción acorde con las exigencias de una debida motivación y fundamentación; empero, en esta resolución no se explica cómo el Tribunal de Sentencia fundamenta o indica cual es el elemento objetivo que demuestre la incapacidad de la víctima, si bien el Auto de Vista refiere a que existe una debida fundamentación, pero ese extremo no es desglosado en la misma resolución, limitándose solo a indicar que la incapacidad de la víctima era por la ingesta de bebidas alcohólicas; sin realizar un correcto control de legalidad sobre la fundamentación respecto de la subsunción del hecho al tipo penal condenado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 111/2014 de 11 de abril y 251/2012 de 17 de septiembre; de los cuales, si bien señala el contenido de su doctrina legal aplicable; sin embargo, omite precisar la contradicción en la que incurrió con el Auto de Vista impugnado siendo que de manera precisa señala que la doctrina de los mismos es contraria a lo sustentado en la Sentencia porque en ella no se hubiera hecho una correcta labor de subsunción, situación que hace ver que no cumple; en primer lugar, con los presupuestos establecidos por el art. 416 del CPP, porque de quien se pretende se observe una contradicción es con relación a la sentencia y no así del Auto de Vista que es lo que prevé la referida norma; y en segundo lugar, el incumplimiento del art. 417 del CPP, porque no logra establecer la precisión respecto del porque el Auto de Vista es contradictorio, tal como se pudo advertir del análisis anterior, siendo que la supuesta contradicción en criterio del recurrente radica contra la Sentencia, lo que hace ver que el recurrente carece de técnica recursiva y esta situación no puede ser corregida de oficio; motivos por los cuales se evidencia el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad; por lo que, el presente motivo resulta inadmisibile.

Respecto del segundo motivo, en el que hace referencia a que en su recurso de apelación restringida denunció que la sentencia incurrió en defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP y la inobservancia del art. 124 del CPP, lo que hubiera llevado a incurrir en el defecto absoluto comprendido en el art. 169 inc. 3) del CPP, al haberse vulnerado su derecho a una resolución fundamentada, el derecho a la defensa, derecho a la seguridad jurídica, generando la vulneración del derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE; al respecto, con relación este punto el Tribunal de alzada hubiera señalado que no mencionó la

aplicación que se pretende lo cual no fuera cierto al haberse señalado en un fragmento de su recurso de apelación restringida que en dicho recurso hubiera indicado de manera clara que al existir una contradicción en la fundamentación en la Sentencia y siendo que no se puede subsanar el mismo se pide se anule la Sentencia al no tener la debida fundamentación; por lo que, el Auto de Vista no hubiera obrado con la verdad sobre este punto el Tribunal de alzada no hubiera realizado una correcta observación incurriendo en una falsa apreciación de su recurso.

Respecto de este motivo el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 176/2010 del cual si bien señala a que se refiere el mismo; sin embargo, no realiza la labor de precisar cuál es el aspecto contradictorio con el Auto de Vista, siendo que de dicha resolución solamente menciona que el Tribunal de alzada no hubiera realizado una correcta observación incurriendo en una falsa apreciación de su recurso; situación que no hace a un supuesto contradictorio, incumpliendo de esta manera lo previsto por el art. 417 del CPP; por otro lado, con relación a la invocación de los Autos Supremos 418/2006 de 10 de octubre y 5 de 21 de enero de 2007; de estos precedentes simplemente transcribió la parte que creyó pertinente, sin realizar la supuesta contradicción en la que hubiera incurrido con el Auto de Vista, generando el incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad, por lo que este motivo también resulta inadmisibile.

Con relación al tercer motivo, en el que se refiere que en su recurso de apelación denunció que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, lo que hubiera generado la vulneración prevista en los arts. 6, 173, 359 primera parte del CPP y 116 de la CPE; es decir, la presunción de inocencia, así como la vulneración de su derecho al debido proceso; respecto de este punto, el Auto de Vista hubiera señalado que el recurrente no hubiera indicado cual es la aplicación de que se pretende, lo cual no fuera cierto y efectos de sustentar ello transcribe la parte pertinente de su recurso de apelación; por lo que, el Tribunal de alzada no hubiera realizado una correcta observación incurriendo en una falsa apreciación de su recurso; siendo que, de manera puntual se hubiera solicitado que se anule la Sentencia por existir una defectuosa valoración de la prueba.

En concordancia a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 215 de 28 de marzo de 2007, 518 de 20 de septiembre de 2004, 088 de 18 de marzo de 2008, 237 de 7 de diciembre de 2007 y 151/2007 de 2 de febrero, de los cuales si bien hace una referencia sobre la doctrina de los mismos; sin embargo de ello, no se advierte la precisión sobre la contradicción que existiría entre ellos y el Auto de Vista impugnado, siendo que refiere que los precedentes señalados contradicen a la presente Sentencia porque la valoración de la prueba no cumple con los requisitos de la sana crítica de la experiencia que hacen a la razón para creer en la prueba, situación que hace ver que no cumple con los presupuesto establecidos por el art. 416 del CPP, siendo que pretende que se analice una supuesta contradicción con la sentencia y no así como el Auto de Vista que es lo que prevé la norma; por otro lado, se advierte el incumplimiento del art. 417 del CPP, porque no se observa la precisión respecto del porque el Auto de Vista es contradictorio, tal como se pudo advertir del análisis anterior; siendo que la supuesta contradicción en criterio del recurrente versa sobre los argumentos de la Sentencia situación como se dijo es contraria a los dispuesto por el art. 416 del CPP; motivos por los cuales se verifica el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deviniendo en consecuencia en inadmisibile, el motivo pretendido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rolando Gabriel Condori, de fs. 192 a 201.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



59

Ministerio Público y otro c/ Patricio Mejía
Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, de fs. 311 a 313, Orestes Lima Pérez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 084/2018 de 22 de agosto, de fs. 304 a 307 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Patricio Mejía, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 20/2016 de 18 de agosto (fs. 159 a 162), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Procedimiento Abreviado, declaró a Patricio Mejía autor de la comisión del delito de Estafa previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima averiguables en ejecución de sentencia y quinientos días multa a razón de Bs. 10.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular interpuso recurso de apelación restringida (fs. 167 a 169 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 293 a 296), fue resuelto por Auto de Vista 084/2018 de 22 de agosto, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibile el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de octubre de 2018 (fs. 310), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Prevía relación de antecedentes de hecho que incluyen aseveraciones sobre el tiempo en el que el imputado prestó labores para el acusador particular, las labores contables encomendadas, aspectos inherentes a supuestas irregularidades en el cumplimiento de las mismas, omisiones sobre el pago de impuestos y la afirmación sobre el uso de un instrumento público falso, el recurrente arguye que se demostró la existencia de más de dos delitos, y ello no fue considerado por el Tribunal de apelación.

Manifiesta que el Auto de Vista impugnado obvió la existencia de una acusación particular que contuvo otros delitos que no fueron estimados por el Ministerio Público a tiempo de requerir la aplicación de procedimiento abreviado, situación que, en perspectiva del recurso se trata de una “forma desleal” de aplicación del art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Relata que en tiempo hábil se opuso a la aplicación de esa salida alternativa, entendiéndole que se había coartado su derecho a la igualdad al existir parcialización en la sentencia no habiéndole brindado igual oportunidad con relación a la otra parte.

Señala que “con respecto a la supuesta falta de entidad suficiente...mediante memorial de...18 de julio de 2018se tiene que las aclaraciones y pretensión son obvias reiterando...la oposición debidamente fundamentada...que las pretensiones establecidas a lo largo de toda la apelación...solicitaba un análisis de las irregularidades...con respecto al procedimiento abreviado del señor Patricio Mejía” (sic).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la

Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La

necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En autos se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 24 de octubre de 2018, presentando su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, precisar que el texto del recurso supone dos cuestiones, la primera referida a ciertos aspectos de la base fáctica del proceso, y la segunda que es el planteamiento de yerros en la calificación de esa base. La primera parte del memorial del recurso se trata más de un relato sobre cuestiones que en perspectiva del acusador particular constituyeran la calificación de delitos contra la fe pública; empero, basado más en una línea narrativa que un argumento jurídico fáctico; y, la segunda en la que se entremezclan afirmaciones sobre actos procesales (a fs. 312 vuelta se hace referencia a un memorial de subsanación) y el desarreglo del recurrente con las decisiones que fueron asumidas en instancias anteriores.

Ambas cuestiones, sin embargo, no superan la sola sugerencia. Las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss. del CPP, se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio de dicho recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

El derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma; es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

En el caso de autos, el incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues el recurrente construye su plataforma recursiva en el simple relato de desacuerdos, la reinterpretación y especulación sobre la valoración de pruebas, la sola afirmación de desajustes en la labor de los tribunales inferiores, y la reinterpretación especulativa sobre la valoración de medios de prueba conocidos en instancias anteriores, sin que de por medio haya cumplido con el señalamiento en términos claros y precisos de la situación de hecho similar que se reputa contradictoria.

El planteamiento central y otras acotaciones expresa quejas sobre las conclusiones efectuadas por el Ministerio Público y sobre ello se cuestiona el obrar de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, sin brindar de por medio información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación. El recurso en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La sola enunciación de antecedentes procesales y la reiteración de una condición, sin argumentar de por medio la validez jurídica de su reclamo hace que la Sala opte por la declaratoria de inadmisibilidad. En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y la total ausencia de los presupuestos mínimos para una contingente flexibilización.

La Sala Penal también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Orestes Lima Pérez, de fs. 311 a 313.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



60

Ministerio Público y otros c/ Jhonny Fernando Ardaya Villarroel

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 422 a 423, Jhonny Fernando Ardaya Villarroel, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 47 de 2 de mayo de 2018, de fs. 409 a 412, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Leandro Bruno Delgadillo y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 052/2017 de 30 de noviembre (fs. 375 a 383), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jhonny Fernando Ardaya Villarroel autor de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado Jhonny Fernando Ardaya Villarroel, interpuso recurso de apelación restringida (fs. fs. 387 a 390 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 47 de 2 de mayo de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de octubre de 2018 (fs. 414), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente manifestando que su intención es que la Sala Penal de este Tribunal Supremo revoque el Auto de Vista impugnado disponiendo su inimputabilidad, al considerar que su condena fue impuesta -afirma- "sin haberse considerado los certificados e informe médico psiquiátrico...que demuestra el estado de su salud mental de inconciencia" (sic), el recurrente alega que la documental cursante a fs. 229 y ss. del expediente, "son prueba plena para avalar el art. 17 del Código Penal" (sic), siendo que el Auto de Vista omitió su valoración sin haber tenido en cuenta que "su persona periódicamente recibe atención médica...por tener trastorno bipolar" (sic). Agregó que el Auto de Vista impugnado transgredió los arts. 167 y 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y con ello violó su derecho a la salud y seguridad social conforme al art. 35 de la Constitución Política del Estado (CPE).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 4 de octubre de 2018, interponiendo su memorial de casación el 11 del mismo mes y año, cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente acude a casación manifestando de manera superficial una sola cuestión, ceñida a una afectación que en su criterio debió ameritar la aplicación del art. 17 del CP, esto es la declaración de inimputabilidad, basado en lo que él refiere sopesar trastorno bipolar. Considera que tal situación se prueba con documental cursante en el expediente y que no habría sido tomada en cuenta por el Tribunal de alzada, aspecto que en la línea de argumentos del recurso recaerían en las previsiones de los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP; sin embargo, las alegaciones en su abierta superficialidad argumental, no dejan de constituir una opinión propia sobre la percepción de los actos procesales, sin que en ningún tramo del memorial de recurso se advierta un intento de acomodar sus reclamos al marco procesal que rige este tipo de instancias.

La Sala advierte que en la presente acción recursiva no se concreta un motivo que procesalmente se acoja a las previsiones contenidas en los arts. 416 y ss. del CPP, como tampoco su planteamiento posee la suficiencia argumentativa para inferir de ella una supuesta lesión a derechos y garantías constitucionales y así prever una eventual flexibilización a requisitos procesales. El recurrente soslayó considerar que este Tribunal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal o bien determinar la existencia de yerros procesales no susceptibles de convalidación, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, respectivamente, por el Juez o Tribunal de mérito.

En ese entendido, correspondía que la recurrente efectuó la descripción del agravio de manera clara y precisa, explicándolo a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenidos en los precedentes invocados, que dicho sea de paso, no fueron al menos citados en el recurso en análisis, lo que denota el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, si bien el memorial de casación cuestiona no haberse tomado en cuenta piezas procesales que incumban cierta condición de inimputabilidad, su planteamiento no deja de ser enteramente conjetural e incluso en ciertos pasajes anecdótico, por cuanto se acusa al Tribunal de apelación incurrir en un yerro de tinte valorativo probatorio, sin que de por medio se realice esfuerzo alguno por solventar un argumento jurídico que permita analizar la aplicación de la Ley optada por ese Tribunal; tal es así que no se detalla la restricción o disminución del derecho o garantía que el acto lesivo le haya provocado como tampoco éste es identificado con precisión, como tampoco explicado el resultado dañoso emergente del supuesto defecto denunciado, es más la sugerencia sobre la lesión de los derechos a la salud y la seguridad social, conforme el texto del recurso, no rebasan la simple sugerencia, al estar únicamente enunciados en un par de renglones. Todas estas omisiones que conllevan la inobservancia de los criterios de flexibilización para una admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que, sin recaer en rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La sola enunciación de antecedentes procesales y la reiteración de una condición, sin argumentar de por medio la validez jurídica de su reclamo hace que la Sala opte por la declaratoria de inadmisibilidad. En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y la total ausencia de los presupuestos mínimos para una contingente flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jhonny Fernando Ardaya Villarroel, de fs. 422 a 423.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



61

Ministerio Público y otro c/ William Mejía Rosales

Estafa

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2017, de fs. 1312 a 1313, William Mejía Rosales, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 23 de agosto de 2017, de fs. 1304 a 1305 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Freddy Veliz Apaza contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 07/2014 de 6 de noviembre (1240 vta. a 1243), mediante procedimiento abreviado el Juez de Instrucción Penal Onceavo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a William Mejía Rosales autor de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión más el pago de costas y eventual reparación de daños y perjuicios a instancia de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Freddy Veliz Apaza interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1280 a 1283 vta.), resuelto por Auto de Vista de 23 de agosto de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que rechazó y declaró inadmisibles, el recurso planteado; consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de noviembre de 2017 (fs. 1306), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previo relación de antecedentes procesales, el recurrente plantea como fundamentos de su recurso que la apelación restringida debió ser considerada en el fondo, en el margen del art. 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y conforme también la doctrina legal de los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 307 de 11 de junio de 2003 y 562/2004.

De igual forma luego de reproducir un extenso fragmento del Auto de Vista impugnado en relación a la aplicación de la Sentencia Constitucional 1297/2003-R de 9 de septiembre, el recurrente afirma que “no es análoga al presente caso al tener otros hechos

fácticos que no son similares al recurso de apelación restringida...que se encuentran enmarcados dentro los defectos de la sentencia establecidos en el art. 370 del Código de Procedimiento Penal” (sic).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 7 de noviembre de 2018, presentando su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo que otorga el art 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala Penal considera manifestar que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso, dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

El texto del recurso supone dos cuestiones, la primera referida a consideraciones jurisprudenciales sobre la naturaleza del recurso de apelación restringida; y, una segunda, en la que se acusa de una errónea aplicación de la SC 1297/2003-R de 9 de septiembre. Ambas cuestiones; sin embargo, no superan la sola sugerencia. Las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss. del CPP, se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio de dicho recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

El incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues el recurrente construye su plataforma recursiva en vagas afirmaciones sobre la labor de los tribunales inferiores. En la primea parte (apartado II a fs. 1312) alega que su recurso de apelación restringida debió ser considerado por el Tribunal de apelación, por dos aparentes razones: aplicación del art. 407 del CPP y observancia a la doctrina legal de los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 307 de 11 de junio de 2003 y 562/2004, transcribiendo una continuación un fragmento no identificado, en el cual son enfatizadas frases, que se entiende el recurrente pretende transmitir su significancia. Como se tiene anotado previamente, el argumento de admisibilidad del recurso de casación, no podría estimarse a partir de subrayados o uso de tipo de fuentes que hagan llamativa la lectura, en todo caso, la argumentación, más allá de cualquier formalismo o técnica de escritura, debe transmitir un mensaje, un problema que se pretenda ser resuelto, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió es la esperada y como se tiene descrito en autos es inexistente.

Por otro lado, en la segunda cuestión referida por William Mejía Rosales, atinge a una equivocada aplicación de la SC 1297/2003-R de 9 de septiembre, considerando que la misma abordase temáticas no contempladas en su recurso de apelación restringida; situación que en

perspectiva de esta Sala resulta insuficiente, pues lo expuesto no deja de ser una expresión de queja no compatible ni a los parámetros de los arts. 416 y ss. del CPP, como a la par mantiene la constante de inconsistencia narrativa, hacia una eventual flexibilización de requisitos procesales en un supuesto de lesión de derechos y garantías constitucionales, algo que como se reitera no es presente en este caso.

En lo demás, el planteamiento central y otras acotaciones no brindan información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación y menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. El recurso en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de la parte recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La Sala Penal también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por William Mejía Rosales, de fs. 1312 a 1313.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 6 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



62

Ministerio Público y otro c/ Daniel Alberto Parraga Serrudo

Estafa y otro

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2018, cursante de fs. 89 a 100 vta., Daniel Alberto Parraga Serrudo, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jaime Condori Garrado contra el excepcionista, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DE LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS

El procesado Daniel Alberto Parraga Serrudo, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos que se extraen, a saber:

I.1. De la Excepción de prescripción.

Amparado en los arts. 27 inc. 8), 29 inc. 2), 30, 31, 308 inc. 4) y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el incidentista plantea prescripción de la acción, señalando que la doctrina ha definido a la prescripción de la acción penal como una causa de extinción de la pretensión punitiva estatal, que opera por el mero y simple transcurso del tiempo tras la comisión de un delito determinado como es el presente caso por Estafa y Estelionato. Cita la Sentencia Constitucional 600/2011-R de 3 de mayo. Desglosa a lo previsto por el art. 32 del CPP.

Que, por la prueba que adjunta, consistente en tres documentos privados de promesa y opción de venta de fechas 21 de febrero de 2013 y dos de fecha 1 de marzo de 2013, se establece una transferencia de propiedad que hace María del Rosario Santelices Curcuy en favor de Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza, en los que habrían intervenido el incidentista como abogado y que a consecuencia de ello se aduce la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato. Considera que ambos delitos se consumaron a través de los tres documentos privados, además que –también– se afirma la consumación de los delitos por haber redactado un memorial de usucapión en fecha 18 de marzo de 2013, conjuntamente con María del Rosario Santelices Curcuy.

Refiere que, por imputación formal de 16 de mayo de 2014, por acusación formal de 10 de febrero de 2016 y acusación particular de 28 de marzo de 2016; así como por Sentencia Condenatoria 22/2017, se lo condenó a 5 años de cárcel, existiendo Auto de Vista 89/2018, donde en todos estos actuados se afirma que los delitos de Estafa y Estelionato son considerados delitos instantáneos; ya que, se consumaron a través de los tres documentos

privados de promesa y opción de venta. (transcribe extracto de la acusación formal, particular y Sentencia 22/2017).

De la relación de los elementos de prueba, se concluye que existe un hecho presumiblemente delictivo establecido como Estafa y Estelionato, ambos delitos instantáneos y que dichos delitos se consumaron para el incidentista en los tres documentos de 21 de febrero de 2013 y 1 de marzo de 2013, considerando que de mala fé y con dolo faccionó los documentos, aclarando que también se habría suscrito un memorial de demanda de usucapión en la que firma una de las coacusadas. Que, desde la suscripción de los tres documentos y el memorial de demanda de 18 de marzo de 2013, han transcurrido más de cinco años, por ejemplo: 1.- Si se computa desde fecha 21 de febrero de 2013, han transcurrido 5 años, 1 mes y 21 días; 2.- Si se computa desde fecha 1 de marzo de 2013, han transcurrido 5 años, 1 mes y 10 días; y, 3.- Si se computa desde fecha 18 de marzo de 2013, han transcurrido 5 años y 24 días. Con esto el incidentista aduce que se demuestra que los delitos de Estafa y Estelionato han prescrito, conforme refiere el art. 29 inc. 2) del CPP; puesto que, el delito de Estafa y Estelionato tiene una pena privativa de libertad de 1 a 5 años, haciendo el cómputo desde la media noche en que se perpetró el hecho criminoso.

Refiere que haciendo la revisión del cuaderno procesal y la prueba documental consistente en antecedentes penal, certificación del Juzgado de Instrucción, Certificación de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no se evidencia causal alguna de interrupción y suspensión de la prescripción puesto que no se habría declarado su rebeldía, que siendo delitos de carácter instantáneo, la prescripción de la acción penal, ha operado por el solo transcurso del tiempo en fecha 18 de marzo de 2018, en cuyo mérito corresponde dar curso a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Está demostrado que la parte contraria no podrá invocar lo preceptuado por los arts. 31 y 32 del CPP, en virtud a la prueba lícita antes referida; aspecto que, se debe tener presente (cita los autores Franklin Poca y Verónica Zapata "Excepciones, Incidentes y Recursos). Asimismo, Desglosa la Sentencia Constitucional 600/2011-R de 3 de mayo, sobre la que argumenta que la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad, razonamiento que aplicado al ámbito penal, implica la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar a causa del tiempo transcurrido, siendo que es el propio Estado el que a través de la norma ha establecido el límite de tiempo en que se puede ejercer la persecución penal, esto debido a que la actividad represiva del Estado, no puede ser ejercida de manera indefinida. Del mismo modo, cita la Sentencia Constitucional 0283/2013 de 13 de marzo, concluyendo que por lo expresado y fundamentado y siendo que los delitos de Estafa y Estelionato son de carácter instantáneo, la prescripción de la acción penal en el caso de autos, se ha operado por el solo transcurso del tiempo, esto en fecha 18 de marzo de 2018; en cuyo mérito, corresponde dar curso a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIONES OPUESTA

Por decreto de 13 de abril de 2018, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, mereciendo la respuesta del representante del Ministerio Público, conforme el siguiente detalle.

Respecto a los delitos, se entiende que los delitos de Estafa y Estelionato a partir de la reconducción de la Sentencia Constitucional 0190/2007-R, se establece fehacientemente

que son delitos instantáneos, es así que el núcleo de estos delitos se perfecciona cuando el sujeto activo, con un acto doloso busca la lesión jurídica penal, que se produce en el momento en que el sujeto activo obtiene el beneficio o ventaja económica al que hace referencia el art. 335 del CPP, citando a su vez el Auto Supremo 292/2016-RRC de 21 de abril.

Que, de la lectura del memorial de interposición de la excepción de la acción penal por prescripción, se puede evidenciar que existe total falta de fundamentación y motivación correcta de la solicitud por parte del excepcionista que hace una relación desprolija (cita Sentencias Constitucionales 1306/2011 y 0299/2015-S3 de 25 de marzo). Por otra parte, señala que el Tribunal debe pronunciarse sobre los aspectos claros, concretos y lógicos sometidos a su consideración sin que ello implique imponer una especial estructura al desarrollo de los razonamientos, por lo que la parte deberá identificar correctamente el objeto de la infracción, el acto, cuál es el resultado dañoso, caso contrario la denuncia constituye una mera declaración sin sustento alguno.

Que, respecto a la forma misma de presentación conforme al art. 308.I del CPP, se cita a la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio. El excepcionista alega que desde la fecha de la facción de los documentos, que dan lugar a estos delitos, hubiera transcurrido más de 5 años, debiendo considerarse la modificación a la Ley N° 586 respecto a las vacaciones judiciales en su art. 126, por lo que se debe considerar que se suspenderán los plazos procesales por vacaciones judiciales desde la gestión 2013, fecha de inicio de la investigación; es decir, 25 días por año en 4 años (cien días) que por mandato del art. 130 del CPP, debe ser sustraído del cómputo de la prescripción.

El excepcionista refiere que durante la tramitación del proceso penal no fue declarado rebelde y presente certificado negativo, lo que no hace prueba plena a momento de sopesar la extinción de la acción penal por prescripción porque de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, las autoridades judiciales a momento de determinar la extinción de la acción penal por prescripción deben realizar una valoración concurrente de todos los factores que inciden en la tramitación del proceso, misma que no esta única y exclusivamente a la presentación del certificado negativo de rebeldía como señala la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio.

Aduce que el excepcionista, no adjunta prueba idónea ni señala piezas procesales de cuaderno de investigación que conforme al art. 314 del CPP, tenía el deber de ofrecer y acompañar la documentación correspondiente, para que el Tribunal tenga la certidumbre de que el imputado durante el proceso penal no fue declarado rebelde; además de exponer fundadamente y de qué modo concurren las causales de la suspensión del término en cuestión, en función a los pertinentes antecedentes del proceso y tan solo realizar la copia normativa abundante sin explicar najo, qué razonamientos lógicos pretende hacer valer la misma, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia de acuerdo al art. 178.I de la CPE (desglosa el Auto Supremo 750/2016-RRC de 28 de septiembre).

Por otra parte, aduce que, si bien el excepcionista no demuestra en su fundamentación la existencia de dilaciones innecesarias que podría haber existido durante la tramitación del presente proceso penal, ni señala que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para que proceda la prescripción de la acción, efectivamente, todo imputado tiene

el derecho a ser juzgado en tiempo oportuno y sin dilaciones innecesarias (cita la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero).

Sobre el inicio del cómputo de la prescripción, el excepcionista propone que el mismo se realice considerando la calidad del delito instantáneo de la Estafa y el Estelionato, alegando para ello los documentos que firmó, desde los cuales habrían transcurrido más de 5 años; sin embargo, de la Sentencia se establecen dos hechos importantes (cita el punto 5 de la Sentencia y con relación a la subsunción de la conducta cita lo plasmado en la pág. 34 y 26 de la Sentencia).

De la relación de estos criterios valorativos expuesto en la Sentencia, el Ministerio Público refiere que esta sería la forma de participación del imputado para fortalecer el error de las víctimas, que no concluyó con los documentos que se refiere en su memorial, sin lo que se patentiza en la demanda de usucapión que patrocinó y tramitó desde el 20 de marzo de 2013, hasta el 10 de marzo de 2014, cuando se emite la Sentencia que se tramitó para poder engañar a las víctima y provocar un daño económico; además que los documentos de promesa y opción de venta incluyen un saldo deudor de \$us. 20.000.- (veinte mil dólares estadounidenses), por lo que el negocio jurídico no había concluido; por tanto, no han transcurrido 5 años. Que por ello, ante la falta de un correcto planteamiento de la pretensión, se evidencia un acto meramente dilatorio, incumpliendo la carga establecida en el Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio..

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y respuestas del Ministerio Público, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la CPE.

Así la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: "Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones

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

III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por prescripción.

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

De acuerdo a la doctrina, la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales de una infracción penal o una conducta penal por efecto del tiempo y

en las condiciones exigidas por la ley, siendo el transcurso del tiempo factor predominante para que opere esta excepción.

En el Auto Supremo 120-P de 20 de marzo de 2006, entre otros, definió que la Prescripción de la Acción Penal es una figura liberadora, en mérito de la cual, por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción; toda vez, que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene todo imputado de conocer su situación jurídica, por lo que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa hasta su conclusión, ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autoría o absolución de los imputados, lo que genera incertidumbre en la sociedad, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el art. 29 del CPP.

En relación al instituto jurídico de la prescripción, el ordenamiento jurídico nacional a través de la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero, señaló: “De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad.

Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del

tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa. A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.”

Por su parte, el art. 29 del CPP, señala que la acción penal prescribe: 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

Conforme el art. 31 del CPP el término de la prescripción, sólo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Por otro lado, se establece que sólo se suspenderá en los siguientes casos previstos por el art. 32 del CPP:

“1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;

2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;

3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado”.

III.3. Análisis de las excepciones opuestas.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción planteada por el procesado Daniel Alberto Parraga Serrudo.

III.3.1. En cuanto a la excepción de prescripción por los delitos de Estafa y Estelionato.

La excepción de prescripción es opuesta al amparo de los arts. 27 inc. 8) y 29 inc. 2) del CPP, considerando que no serían concurrentes las causales de suspensión del término de la prescripción establecidos en los arts. 31 y 32 del CPP, por haber transcurrido alrededor de 5 años, sin que se haya concluido el proceso penal en todas sus etapas y conforme a los arts. 308 inc. 4) y 314 del CPP.

La cuestión central que argumenta el excepcionista, está relacionada precisamente con el cómputo del transcurso del tiempo, para establecer la procedencia de la prescripción, considerando que la misma sería computable tomando en cuenta los tres documentos privados de promesa y opción de venta de fecha 21 de febrero de 2013 y de fecha 1 de marzo de 2013, a lo que también hace alusión al documento de demanda de usucapión de fecha 18 de marzo de 2013, refiriendo que aplicando la sumatoria de los términos habrían

transcurrido 5 años, 1 mes y 21 días, 5 años 1 mes y 10 días y/o 5 años 24 días, que aplicando el cómputo a cualquiera de los hechos que el Tribunal de Sentencia ha dado por probados al momento de emitir la Sentencia, se habría superado el máximo del término de la prescripción de los delitos acusados, invocando las Sentencias Constitucionales 600/2011-R de 3 de mayo y 0283/2013 de 13 de marzo.

Para comprobar los fundamentos de la excepción, se presenta por parte del impetrante documental consistente en: 1. Documento de promesa y opción de venta de Inmueble de 21 de febrero de 2013, 2. Documento de promesa y opción de venta de Inmueble de 1 de marzo de 2013, 3. Documento de promesa y opción de venta de Inmueble de 1 de marzo de 2013, 4. Demanda de Usucapión Decenal y Extraordinaria de 18 de marzo de 2013, 5. Resolución de Imputación Formal, 6. Acusación Formal, 7. Acusación Particular, 8. Sentencia 22/2017, 9. Auto de Vista N° 89/2018, 10. Certificado de Antecedentes Penales, 11. Certificación expedida por el Juzgado de Instrucción Penal N° 1, 12. Certificación expedida por la Sala Penal 1ª del Tribuna Departamental de Justicia de Chuquisaca, 13. Auto Supremo 555/2016 de 15 de julio, 14. Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, 15. Auto 284/015 de 14 de julio (apelación incidental); y, 16. Copias de libro de análisis doctrinal de Verónica Zapata y Franklin Poca Huaynoca, donde se cita la Sentencia Constitucional 0600/2011.-R de 3 de mayo.

Considerando que el excepcionista ha mencionado tres momentos diferentes en tiempo y espacio (21 de febrero de 2013, 1 de marzo de 2013 y 18 de marzo de 2013), corresponde a este Tribunal, a los fines de poder establecer el cómputo correcto para la verificación del cumplimiento del término de la prescripción, delimitar el punto de partida que representará la fecha de inicio para realizar la operación prevista por el art. 30 del CPP, en base también a los señalado por el Tribunal de Sentencia en la Sentencia emitida. Siendo así de la compulsas de los antecedentes, se sostiene que independientemente de la Estafa se habría cometido también Estelionato, al haberse establecido que a sabiendas que el imputado-excepcionista conocía de que María del Rosario Santelices Curcuy, no era propietaria del inmueble, procedió a labrar documentos de disposición patrimonial, con el afán de procurarse lucro propio y ajeno en desmedro de las víctimas, quienes procedieron a otorgar su desplazamiento patrimonial ante el engaño tramado por ambos imputados, argumentos que han sido plasmados en la Sentencia. Es así que dicho aquello, considerando que el documento mediante el cual se demanda la supuesta usucapión ha sido otro medio del cual se valieron los imputados para poder generar el ardid de sus actos, a los fines de poder establecer el inicio del cómputo de la prescripción, se considerará la fecha 18 de marzo de 2013, establecida para el memorial de presentación de la demanda de usucapión, para en base a ello resolver la excepción.

Entonces, desde esa perspectiva, remitiéndonos al art. 29 del CPP y tomando en cuenta la sanción establecida para los delitos de Estafa y Estelionato, que no superan los 5 años de privación de libertad, el término de la prescripción sería el establecido en el numeral 2 del citado art. 29 del CPP, el cuál ha establecido la prescripción de 5 años, para ese grupo de delitos, correspondiendo en consecuencia iniciar el cómputo de los 5 años de prescripción desde fecha 18 de marzo de 2013, que hasta la presentación de la excepción de extinción por prescripción que data de fecha 12 de abril de 2018, se tienen transcurridos 5 años y 24 días.

Como primer aspecto, se indica que la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 0190/2007-R de 26 de marzo, ha establecido los lineamientos

generales sobre la prescripción de la acción penal; ratificando la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero citado en el apartado III.2 de la presente resolución, señalando entre otros fundamentos que: "...Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica..." .

Entonces el excepcionista para plantear la prescripción de la acción penal debe necesariamente ser fundamentada <j desde una perspectiva constitucional, lo que significa que se debe hacer la relación de la prescripción con el debido proceso, explicando y señalando las garantías jurisdiccionales y constitucionales que considera el excepcionista han sido vulneradas por el transcurso del tiempo. Que, de la revisión de los fundamentos del memorial de prescripción, en ninguna parte se ha establecido por el excepcionista argumento alguno respecto a la afectación de cualesquiera de los elementos que componen el debido proceso y su relación agravante con el instituto de la prescripción, no bastando simplemente hacer una relación del cumplimiento de los presupuestos procesales, considerando que uno de los fundamentos de la prescripción es la expresa, renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido, tal como también lo ha señalado la Sentencia Constitucional 600/2011-R de 3 de mayo, citada por el propio excepcionista.

Durante la exposición de motivos que hace el excepcionista, éste se limita en señalar únicamente el simple transcurso del tiempo y la no concurrencia de los presupuestos de suspensión interrupción del término de la prescripción previstos por los arts. 30 y 32 del CPP, fundando su argumento central en la no declaratoria de rebeldía; empero, no fundamenta desde la perspectiva constitucional conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional glosada en el presente Auto Supremo, cuya observancia debió ser aplicada por el excepcionista al momento de fundamentar los agravios que le causa el transcurso del tiempo en el juzgamiento del proceso de autos, lo que conlleva a deducir la falta de fundamentación y motivación de la excepción para poder identificar un legítimo agravio, que haya afectado intereses de índole constitucional de parte del excepcionista, que se constituye en la carga procesal impuesta al aquel que pretenda fundar una prescripción, en lo márgenes previstos por el art. 413 par. I del CPP y de acuerdo a lo sentado en el Auto Supremo 120-P de 20 de marzo de 2006.

Asimismo, corresponde en este punto, conforme a lo motivado y fundamentado en los argumentos de referencia, para que sea resuelta dicha excepción, no sólo por ser el órgano que tiene competencia por ley para hacerlo, dicha labor se realizará en virtud a todos los antecedentes y elementos de convicción que tiene a su disposición el juzgador, facultándole determinar con precisión cuáles los hechos y actos dilatorios, atribuyéndoles la responsabilidad emergente de cada quien, para asumir la decisión que corresponda, por lo que también es una carga para el excepcionista poder establecer y demostrar con precisión y claridad si el proceso penal se ha tramitado en términos de normalidad, para así poder determinar si el transcurso del tiempo ha sido a consecuencia del actuar propio del imputado por su actitud meramente dilatoria, por la negligencia del Ministerio Público o por la impericia del Órgano Judicial y dar a entender si la actividad procesal refleja o no la demora judicial que ha motivado el transcurso del tiempo, susceptible de extinción, caso contrario, de no establecer –también- estos extremos no es posible emitir un juicio de valor imparcial respecto a la procedencia de la extinción de la acción penal por prescripción; que la no haber el

excepcionista planteado la prescripción de la acción penal conforme estos entendimientos, es factible declarar por infundada la prescripción de la acción penal interpuesta.

Consiguientemente, como segundo aspecto, no solo la excepción debe estar fundada en consonancia con lo señalado precedentemente, sino también en acreditarse el transcurso del tiempo y su adecuado cómputo; para cuyo fin, como en todo plazo procesal, el art. 130 del CPP ha establecido la suspensión de los plazos procesales, que entre otras causas ha señalado la suspensión durante las vacaciones judiciales; aspecto que, evidentemente influye en el correcto cómputo a los fines de establecer el transcurso del tiempo dentro los alcances de la prescripción.

Es así que, si se establece que el inicio del cómputo de la prescripción iniciaría desde fecha 18 de marzo de 2018, que a la fecha de presentación de la excepción que data de 12 de abril de 2018, habrían transcurrido 5 años y 24 días; empero, a esta sumatoria en aplicación del art. 130 del CPP, se debe abstraer la sumatoria de las vacaciones judiciales que originaron la suspensión de los plazos procesales, debiéndose remitir a lo establecido por el art. 9 de la Ley N° 586 que modifica el art. 126 de la Ley N° 025, el cual ha establecido vacaciones judiciales de 25 días calendario; motivo por el cual si se hace la operación matemática, multiplicando los indicados 25 días de vacaciones por 5 años calendarios, se tiene un total de 125 días, que implicaron suspensión de plazos procesales, por lo que el cómputo correcto del término de la prescripción equivaldría a un tiempo transcurrido de 4 años, 8 meses y 5 días y haciendo una relación con el cómputo señalado por el art. 29 inc. 2) del CPP del CPP, el tiempo de los 5 años para que opere la prescripción, aún no ha sido cumplido, lo que deviene en declarar por infundada la excepción de prescripción interpuesta por Daniel Alberto Parraga Serrudo.

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

Declarar **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; opuesta por el procesado Daniel Alberto Parraga Serrudo, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

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

Notifíquese a las partes con sujeción a las disposiciones previstas en el art. 163 del CPP.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



62A

Ministerio Público y otro c/ Nelson Arancibia Amador

Concusión

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1217 a 1256, el imputado Nelson Arancibia Amador, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Dirección General de Sustancias Controladas, por la presunta comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Código Penal (CP).

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

El recurrente plantea su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso señalando que es viable la excepción en la etapa de recursos en virtud de los arts. 308 núm. 4 y 27 incs. 8) y 10) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y las Sentencias Constitucionales 1971/2013 de 04 de noviembre y 1061/2015-S2 de 26 de octubre, siendo los preceptos jurídicos y jurisprudenciales aplicables los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 308 núm. 4, 27 inc. 10) y 133 del CPP y la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre.

Como fundamentos jurídicos y fácticos de la excepción, refiere que de acuerdo al art. 5 del CPP, la fecha de la primera sindicación en sede administrativa y por ende la fecha de inicio del proceso es el 9 de julio de 2014, cuando la Dirección General de Sustancias Controladas presentó la querrela y que de acuerdo al art. 133 del CPP, todo proceso tendrá una duración máxima de tres años y que hasta el 29 de noviembre de 2018, han transcurrido cuatro años, cuatro meses y veinte días sin que termine el proceso; además, que de acuerdo al informe de antecedentes penales de 26 de noviembre de 2018, no registra Sentencia Condenatoria Ejecutoriada.

En relación a los hechos y conductas dilatorias, expresa que de acuerdo al art. 134 del CPP y la Jurisprudencia Constitucional el Ministerio Público debió emitir Imputación Formal en el plazo de seis meses a partir del 09 de julio de 2014; empero, presentó el 29 de julio de 2015, seis meses y veinte días después, a pesar de que el 27 de noviembre de 2014 se conminó a la Fiscalía para que presente resolución conclusiva de la fase preliminar; además, en el cuaderno de investigaciones no cursa memorial alguno del Ministerio Público que justifique la demora en la presentación de la Imputación Formal.

La notificación con la Imputación Formal debió ser al día siguiente como señala el art. 160 del CPP; sin embargo, se le notificó el 30 de diciembre de 2015, cinco meses después; tampoco el Juzgado dispuso la notificación con el informe de inicio de investigación como

prevé el art. 314.I del CPP y al desconocer aquello, no pudo hacer conocer su nuevo domicilio real; el querellante no indicó oportunamente su nueva dirección, quien el 4 de septiembre de 2015 indicó una dirección incorrecta -San Alberto 75- por lo que el oficial de diligencias representó aquella situación y el Ministerio Público no se manifestó respecto a ello; después el 24 de noviembre de 2015 el querellante señaló la dirección correcta –San Alberto 73- y que hubiese existido ocultamiento malicioso por parte del imputado, situación que no fue comprobada, por lo que existió demora indebida de cinco meses en la notificación con la Imputación Formal debido a las omisiones del Juez de Instrucción, el Querellante y el Ministerio Público.

La Fiscalía tenía el plazo de seis meses para la presentación de la Acusación de acuerdo a lo establecido en el art. 134 del CPP, se le notificó el 30 de diciembre de 2015 y debió acusar hasta el 30 de junio de 2016; sin embargo, se presentó el 10 de agosto de 2016, después de un mes y doce días de lo que refiere la norma señalada, sin justificativo alguno, pese a la existencia de conminatoria de parte del Juzgado el 29 de julio de 2016, a efectos de que se pronuncie en virtud del art. 134 del CPP.

El 13 de enero de 2017, se reinstaló la audiencia de juicio oral, no obstante, el Fiscal pidió un receso por tener señalada otra audiencia, reinstalada la misma se evidenció la ausencia del representante del Ministerio Público señalándose audiencia para el 20 de enero de 2017, suspensión que fue indebida por haber dispuesto un receso no previsto en la ley, por lo que existió una dilación indebida de siete días atribuibles al Presidente del Tribunal y al Fiscal de Materia.

Reinstalada la audiencia de juicio oral el 15 de febrero de 2017, se suspendió por ausencia de la parte querellante, asimismo, se informó en dicha audiencia que se retiró la acusación particular por uno de los apoderados, por lo que el Tribunal dispuso que se notifique a la Dirección Departamental de Sustancias Controladas –también apoderados-, señalando audiencia para el 23 de febrero de 2017, en la que se informó que existía rechazo de la institución víctima respecto al retiro de acusación y que se siga con el proceso; empero al existir contradicción entre los apoderados, se dispuso la notificación al poderconferente en la ciudad de La Paz, disponiendo la suspensión de la audiencia y señalando la continuación para el 3 de marzo de 2017. Reinstalada la misma se informó que no se devolvió el exhorto señalando nueva audiencia para el 13 de marzo de 2017; habiéndose reinstalado, se informó que no se devolvió el exhorto, más el poderconferente se encontraba en la audiencia e indicó que existía un memorial aclarando la supuesta contradicción; por lo que se evidencia, que desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 13 de marzo de 2017 se suspendieron las audiencias porque no existía una coordinación entre el poderconferente y los apoderados, dilación de 26 días atribuida a la parte querellante.

Emitida la Sentencia se presentaron recursos de apelación restringida y se emitieron los respectivos decretos de 9 de agosto de 2017, disponiendo el traslado de las apelaciones a los efectos de ley, conforme señala el art. 160 del CPP, y pese a que las resoluciones deben ser notificadas al día siguiente, recién se notificó el 16 de agosto de 2017, seis días después atribuible al Órgano Judicial.

La parte querellante contestó a su apelación restringida el 29 de agosto de 2017, el Tribunal mediante providencia de 31 de agosto de 2017 dispuso se eleven obrados en el plazo de tres días en atención de lo previsto en el art. 409 del CPP; empero, recién el 19 de

septiembre de 2017 se remitió obrados al Tribunal de alzada, existiendo una dilación de 14 días atribuible al Órgano Judicial.

La audiencia de fundamentación oral a los recursos de apelación restringida se efectuó el 11 de octubre de 2017 y de conformidad al art. 411 del CPP debe emitirse resolución en el plazo máximo de veinte días; pero recién el 14 de septiembre de 2018 se resolvieron los referidos recursos de apelación restringida, por lo que existe dilación indebida de diez meses y seis días atribuibles al Órgano Judicial; y que si bien en la resolución se expresa que se emitió en esa fecha por la sobrecarga procesal, considera no constituye fundamento razonable y que diez meses es un tiempo completamente excesivo e injustificado para una resolución que se limite a realizar juicio de admisibilidad, además, que se pudo haber emitido la resolución sin necesidad de la celebración de la audiencia de fundamentación oral, toda vez que la etapa de verificación y resolución sobre admisibilidad del recurso debe ser agotada antes de la audiencia, entendimiento desarrollado por la jurisprudencia ordinaria, lo que constituye una dilación indebida.

En relación a las causales de interrupción del plazo de duración del proceso, de acuerdo al informe de antecedentes penales de 26 de noviembre de 2018 el excepcionista no registraría antecedente penal relativo a declaratoria de rebeldía por lo que no existiría conforme señalan los arts. 133 y 31 del CPP. Respecto a las causales de suspensión del plazo de duración del proceso, establecidas en el art. 32 del CPP, no concurrió alega el excepcionista ninguna de las causales de suspensión, debido a que: i) no se ha resuelto la suspensión de la persecución penal y no está vigente período de prueba alguno, como se demuestra por el informe de antecedentes penales de 26 de noviembre de 2018, en el que se establece que no registra antecedente penal referente a Suspensión Condicional del Proceso; ii) No se plantearon cuestiones prejudiciales, por lo que no está pendiente la presentación del fallo que los resuelva, aspectos que pueden ser corroborados por el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original; iii) Durante la tramitación del proceso no se solicitó, dispuso ni tramitó ninguna forma de antejuicio; tampoco se solicitó, dispuso, ni fue necesaria la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso, pues no fue procesado en calidad de extranjero, ni funcionario de gobierno extranjero, a objeto de acreditar la inconcurrencia de ésta causal ofrece en calidad de prueba el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio más la apelación restringida y el expediente original; y, iv) El proceso no es por delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas por lo que no existió aquel estado, siendo que se le investigó por Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del CP, señalando como prueba la querrela de 8 de julio de 2014, la acusación de 10 de agosto de 2016, la acusación particular, la Sentencia de 4 de julio de 2014, el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original.

Referente a las vacaciones judiciales, expresó que el tiempo es de 25 días calendario de acuerdo a lo señalado por el art. 260 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), el proceso se inició el 9 de julio de 2014 hasta el 29 de noviembre de 2018 han transcurrido cuatro años, cuatro meses y veinte días, por lo que se tendrá que descontar cuatro vacaciones, es decir cien días calendario; empero aún el termino de duración sería cuatro años, un mes y doce días.

En cuanto a la complejidad del proceso, el mismo no reviste mayor dificultad ni complejidad, pues de la querrela de 8 de julio de 2014 se evidencia que se trata de un proceso por Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del CP, por hechos en la solicitud y obtención de dineros y bienes a personas particulares hechos que no resultan ser complejos, al no haber sido realizados por interpósita persona, con la ayuda de medios tecnológicos, que no requiere más que la recepción de declaraciones de las víctimas, testigos, conforme la imputación formal y la acusación. Respecto a la pluralidad de inculpados, solo se inculpa a su persona de la totalidad de los hechos querrellados, siendo el co procesado Daniel Augusto Valdez Cox querrellado por un solo hecho y se emitió rechazo a su favor. En relación a la pluralidad de agraviados, solo se presentó como agraviada la Dirección General de Sustancias Controladas, cual se evidencia del cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original.

En relación a la actividad procesal del imputado, de la prueba consistente en el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original, se evidencia que antes de la imputación formal y el rechazo, ninguno de los dos imputados realizó ningún acto dilatorio, ni indebido, al extremo que la Juez de Instrucción no emitió resolución alguna que manifieste el perjuicio al proceso.

Respecto a la conducta de las autoridades judiciales, en cuanto a la insuficiencia o escasas de Tribunales, de las pruebas referidas, se evidencia que el Juzgado Tercero de Instrucción, el Tribunal Segundo de Sentencia y la Sala Penal Segunda, siempre fueron los mismos, no sufrieron renuncia de los juzgadores, ni declinaron competencia, no siendo razonable esgrimir en contrario argumento genérico referente a la escasez de Tribunales o Jueces a nivel nacional para la carga procesal existente y en cuanto a la complejidad del régimen procesal, se tiene que el proceso se tramitó en base a procedimiento común. Relacionado a los actos procesales realizados por las autoridades judiciales para la pronta resolución del presente proceso, se remite a la relación de los hechos dilatorios.

RESPUESTA Y TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Mediante decreto de 30 de noviembre de 2018 (fs. 1257) se dispuso el traslado a lla parte contraria, que en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estando radicada la causa principal en este Tribunal.

II.1. Del Ministerio Público.

Refiere que el excepcionista se limitó a hacer un simple cálculo y/o cómputo aritmético, sin demostrar de manera precisa la existencia de dilaciones indebidas e injustificadas, pues el Auto Supremo 308/2017 de 2 de mayo, refiere que no puede limitarse únicamente al cómputo aritmético efectuado con relación al tiempo transcurrido, sino que resulta imprescindible efectuar una valoración concurrente de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, que no está sujeto única y exclusivamente al factor tiempo, puesto que el plazo no puede operar de facto; es decir, no es sólo el transcurso del tiempo en exclusivo, como un criterio rector para extinguir la acción penal por duración máxima del proceso como erradamente interpreta el excepcionista. Si bien ha realizado una serie de observaciones, éstas no tienen argumento y justificativo alguno, puesto que la Imputación Formal no ha sido presentada dentro del plazo previsto, porque el Ministerio Público vio pertinente disponer la complementación de las diligencias por 90 días a efectos de recabar más elementos de convicción y declaraciones testimoniales conforme el Requerimiento

de 25 de mayo de 2014; asimismo refiere que lo mismo ocurriría con la Acusación Formal, empero no presenta ni un memorial donde reclame dicha situación. Respecto a las suspensiones de audiencias de juicio señala que la del 13 de enero de 2017, no puede considerarse una suspensión indebida toda vez que dicho pedido fue debidamente justificado, además no hubo oposición y a estas alturas recién realiza el reclamo; la del 15 de enero de 2017 se suspendió por la ausencia de los apoderados del querellante, que no puede ser considerado para una solicitud de esta naturaleza, debiéndose tomar en cuenta para los hechos dilatorios ocasionados por los administradores de justicia, lo previsto en el Auto Supremo 914/2016 de 18 de noviembre. Es más, cursan memoriales de suspensión de audiencias de la parte incidentista del 16 y 23 de junio de 2017.

Respecto al decreto de 9 de agosto de 2017 que dispuso el traslado de las apelaciones restringidas, a partir del cual se habría generado 14 días de dilación atribuibles al Órgano Judicial, como si se trataría del único caso en trámite; la Fiscalía relievra que no existe reclamo alguno por parte del excepcionista, resultando contradictorio que señale que se resolvieron las apelaciones restringidas declarándolas inadmisibles por no haber subsanado las observaciones formales, lo que demuestra que su recurso de apelación restringida no fue planteado de manera clara y concisa como ocurre con su memorial de excepción.

En relación a los recursos de apelación restringida y casación, solicita considerarse el Auto Supremo 783/2017 de 16 de octubre.

Agrega que el excepcionista confunde en su fundamentación la naturaleza de la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo y por prescripción, toda vez que se aduce la aplicación de los arts. 30, 31 y 32 del CPP, que no son aplicables al proceso, implicando una falta de precisión y técnica argumentativa.

En cuanto a las vacaciones judiciales, no se toma en cuenta los feriados y los días inhábiles conforme la jurisprudencia ordinaria, así como la constitucional -Sentencias Constitucionales 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre-, que en relación a la aplicación de reglas de la denominada "mora estructural" han determinado que deben sustraerse del cómputo el tiempo transcurrido, las vacaciones judiciales conforme al art. 130 del CPP, debiéndose acotar a esto los días inhábiles y feriados que no fueron tomados en cuenta por el impetrante, por lo que no existe una mora procesal en el caso de autos.

En atención a la complejidad del proceso, el Ministerio Público refiere que el presente caso ha tenido sus complejidades en la investigación debido a la naturaleza de los hechos suscitados dentro de una entidad, toda vez que el imputado fungió como Jefe Regional de Sustancias Controladas de Chuquisaca, asimismo, existió complementación de las diligencias por 90 días a efectos de recabar más elementos de convicción y declaraciones testificales, toda vez que los procesos por delitos de corrupción revisten en sí mismo y por su propia naturaleza una complejidad por los tipos penales, donde además se realizaron audiencias de inspección técnica y audiencia de careo que fue suspendida por la inasistencia del excepcionista.

En cuanto a la actividad procesal del imputado y la conducta de las autoridades judiciales, no existe un solo memorial de reclamo en relación a lo alegado respecto al supuesto incumplimiento de plazos en la presentación de los requerimientos conclusivos y otros, por parte del Ministerio Público y de las autoridades judiciales, demostrando de esta manera una actitud pasiva y negligente durante la tramitación del proceso, significando de

que no hubo lesión de derecho alguno del excepcionista ni al principio de plazo razonable, toda vez que el instituto de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso no está supeditada de manera exclusiva al transcurso del tiempo, por lo que es importante tomar en cuenta las Sentencias Constitucionales 0551/2010 de 12 de julio, 0428/2016-S3 de 6 de abril y 0275/2016-S2 de 23 de marzo y el Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

Finalmente enfatiza el no haberse realizado reclamo alguno durante la tramitación del proceso a la supuesta mora procesal existente, lo que da cuenta que el tiempo transcurrido no afectó a los intereses o derechos del imputado, llegando a convalidar cualquier posible defecto, conforme a las reglas del art. 170 incs. 1) y 2) del CPP, por lo tanto cualquier reclamo al respecto ha concluido al no haberse interpuesto el remedio procesal pertinente, esto en concordancia con los arts. 16 y 17 de LOJ; en consecuencia, se convalidó cualquier posible retardo producido en sus diferentes etapas de la tramitación del presente proceso, en ese sentido en caso de posibles afectaciones al derecho al plazo razonable es aplicable el principio de convalidación conforme los Autos Supremos 415/2016-RRC de 13 de junio y 026/2017 de 20 de enero.

Concluye señalando que al no existir una fundamentación coherente y menos ofrecimiento de pruebas idóneas y pertinentes conforme al art. 314 del CPP que respalden la pretensión del excepcionista y al constatarse una confusión en su fundamentación sobre la naturaleza de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, que implica una falta de precisión y técnica argumentativa al momento de plantear la presente excepción, corresponde sea declarada infundada.

II.2. Del Querellante.

Señala que la excepción no cumple a cabalidad los requisitos establecidos por la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, porque la extinción de la acción penal puede ser admitida cuando concurren dos elementos: 1) El transcurso del tiempo; y, 2) Ponderación integral de varios elementos que hacen cada caso en particular, como la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y de su tramitación, conforme a la realidad que atraviesa el país. Conforme la Sentencia Constitucional 0101/2004 y el Auto Constitucional 0079/2014-ECA la determinación de la extinción debe responder a una cuidadosa apreciación, en cada caso concreto, de los siguientes factores concurrentes al plazo previsto por la Ley: a) la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; b) la conducta de las partes que intervienen en el proceso; y c) la conducta y accionar de las autoridades competentes, en este último caso para determinar si el comportamiento y accionar de las autoridades competentes fue manifiestamente negligente dando lugar a un desenvolvimiento del proceso fuera de las condiciones de normalidad; en consecuencia, conforme se expresa en la doctrina y la jurisprudencia emanada de los órganos regionales de protección de los Derechos Humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se entiende por un proceso sin dilación indebida, aquel que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; de lo referido, se infiere que este derecho se lesiona cuando el proceso penal no se desarrolla en condiciones de normalidad debido a la actuación negligente de las autoridades competentes,

es decir, con un funcionamiento anormal de la administración de justicia, con una irregularidad irrazonable, dando lugar a que el proceso tenga una demora injustificada.

En relación a la complejidad del asunto y la cuestión jurídica, el proceso fue complejo porque los imputados son dos ex funcionarios de la Dirección General de Sustancias Controladas, existiendo un rechazo objetado y confirmado; asimismo, fue complejo porque los testigos se encontraban en provincias de los departamentos de Potosí, Cochabamba y Chuquisaca, existiendo dificultades para su ubicación y coordinación con el investigador para la recepción de sus declaraciones, aspectos que influyeron en la duración de la investigación.

Respecto a la conducta del imputado, en la declaración informativa del 23 de septiembre de 2014, señaló que su domicilio real se encuentra en el Pasaje Mojocoya s/n, zona el Guereo de Sucre; sin embargo, al tratar de notificar con la Imputación Formal, se conoció que cambió de domicilio sin dar a conocer dicho aspecto al Ministerio Público; no obstante, en otro proceso penal donde fue investigado, el 6 de noviembre de 2014, señaló su domicilio real en calle San Alberto 73, pues recién se le notificó el 30 de diciembre de 2015, consecuentemente es el excepcionista el responsable de la demora de cinco meses. Por otra parte, las audiencias de juicio de 13 de marzo, 21 de abril, 8 y 17 de mayo, 7 y 16 de junio de 2017, fueron suspendidas en razón de que el acusado se presentó sin su Abogado, ocasionando demora en el proceso.

Referente a la conducta y accionar de las autoridades competentes, señalan que el Órgano Judicial y el Ministerio Público no cuentan con las condiciones mínimas para la tramitación fluida de los procesos, porque existe excesiva carga procesal, en especial la resolución del recurso de apelación restringida que tardó un año en resolver, empero en la última parte de la resolución se dio constancia que dicha resolución fue emitida en aquella fecha en virtud a la sobrecarga procesal del Vocal Relator y una situación similar ocurrió con el recurso de casación, pues en el Tribunal Supremo existe excesiva carga laboral. Asimismo, deben considerarse las vacaciones judiciales que llegan a cerca de cuatro meses. Finalmente, el art. 112 de la CPE señala que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en razón al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la CPE.

Así, la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció que: "... al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte del querellante en contra del Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, corresponde resolver la excepción opuesta.

III.2. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal”.

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

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano” (resaltado propio).

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

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

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre y AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: “Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio

para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad”.

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

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

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

El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

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

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

III.3. Análisis de la excepción opuesta.

De la revisión del memorial, en primera instancia se establece que el excepcionista señaló que la fecha del primer acto del proceso es el 9 de julio de 2014, cuando la Dirección General de Sustancias Controladas presentó la querrela, resultando de la revisión de la prueba adjuntada que dicho extremo resulta evidente. Asimismo, refiere de manera acertada que de acuerdo al art. 133 del CPP todo proceso tendrá una duración máxima de tres años y que hasta el 29 de noviembre de 2018 han transcurrido cuatro años, cuatro meses y veinte días sin que termine el proceso.

En relación a la emisión de la imputación formal, señala el excepcionista que el Ministerio Público debió emitir Imputación Formal en el plazo de seis meses a partir del 9 de julio de 2014; empero, presentó el 29 de julio de 2015, seis meses y veinte días después, a pesar de que el 27 de noviembre de 2014, se conminó a la Fiscalía para que presente resolución conclusiva de la investigación.

Al respecto, se tiene que de acuerdo a la normativa y jurisprudencia señalada, la Fiscalía debe emitir el requerimiento conclusivo establecido en el art. 302 del CPP en el plazo de seis meses, y que en el caso de Autos, se ha presentado la Imputación Formal el 29 de Julio de 2015 después de seis meses y veinte días a pesar de la conminatoria judicial de 27 de noviembre de 2014 (notificada a la Fiscalía el 4 de noviembre de 2014); sin embargo, debe considerarse que el 28 de agosto de 2014 se hizo conocer la complementación de diligencias de 25 de agosto de 2014, mediante la cual se dispuso una ampliación de noventa días, por lo que debe considerarse aquella situación que amplía el plazo al Ministerio Público para emitir su requerimiento conclusivo de la fase preliminar, no siendo por lo tanto evidente que en el cuaderno de investigaciones no curse memorial alguno del Ministerio Público que justifique la demora en la presentación de la Imputación Formal.

Alega el incidentista que la notificación con la Imputación Formal debió ser al día siguiente como señala el art. 160 del CPP; sin embargo, se le notificó el 30 de diciembre de 2015, cinco meses después; tampoco el Juzgado dispuso la notificación con el informe de inicio de investigación como prevé el art. 314.I del CPP y al desconocer aquello, no pudo hacer conocer su nuevo domicilio real; el querellante no indicó oportunamente su nueva dirección, quien el 4 de septiembre de 2015 indicó una dirección incorrecta-San Alberto 75-

por lo que el Oficial de Diligencias representó aquella situación y el Ministerio Público no se manifestó respecto a ello, después el 24 de noviembre de 2015 el querellante señaló la dirección correcta –San Alberto 73- y que hubiese existido ocultamiento malicioso por parte del imputado, situación que no fue comprobada, por lo que existió demora indebida de cinco meses en la notificación con la Imputación Formal debido a las omisiones del Juez de Instrucción, el Querellante y el Ministerio Público.

En cuanto a estos argumentos, corresponde señalar que el art. 160 del CPP establece que las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas y que evidentemente se le notificó el 30 de diciembre de 2015 después de cinco meses y un día, toda vez que el 23 de septiembre de 2014 en su declaración informativa señaló como domicilio Pasaje Mojocoya s/n, Zona El Guereo, al ser buscado en aquel domicilio no pudo ser habido por lo que se representó aquella situación el 2 de septiembre de 2015 y la parte querellante señaló de manera imprecisa el 4 de septiembre de 2015 como domicilio del imputado la calle San Alberto 75, que igualmente al ser buscado en aquel sitio no pudo ser hallado por lo que se representó aquel suceso el 21 de octubre de 2015, mediante memorial el querellante hizo conocer la declaración del imputado en el caso FIS1406107 del 6 de noviembre de 2014 donde hubiese señalado como domicilio la calle San Alberto 73. Señala que el Juzgado no dispuso la notificación con el informe de inicio de investigación como prevé el art. 314.1 del CPP; sin embargo, aquella situación no puede ser constatada, toda vez, que el excepcionista no presentó prueba idónea conforme lo desarrollado en el presente fallo en el apartado III.3, pues debió ofrecer prueba idónea y pertinente, para crear el convencimiento sobre la inexistencia del referido actuado; y no así prueba genérica que no llega a demostrar de manera idónea lo aseverado por el incidentista. Por lo que no pudo probarse que haya existido demora indebida de cinco meses en la notificación con la Imputación Formal por parte del Órgano Judicial.

También alega que la Fiscalía tenía el plazo de seis meses para la presentación de la Acusación de acuerdo a lo establecido en el art. 134 del CPP, se le notificó el 30 de diciembre de 2015 y debió emitir Requerimiento Conclusivo hasta el 30 de junio de 2016; sin embargo, se presentó el 10 de agosto de 2016, o sea, que se presentó después de un mes y doce días del plazo estipulado en la norma señalada, sin justificativo alguno si se revisa el cuaderno de investigaciones; existió conminatoria de parte del juzgado el 29 de julio de 2016 a efectos de que se pronuncie en virtud del art. 134 del CPP.

En relación a lo anterior, evidentemente el Ministerio Público tenía el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso para finalizar la etapa preparatoria, a partir de la notificación con la imputación, o sea desde el 30 de diciembre de 2015; pero se verifica que el Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de Acusación Formal el 11 de agosto de 2016, después de un mes y doce días. Empero debe tenerse presente, que como ya se ha desarrollado en el acápite III.2 de ésta resolución, la jurisprudencia constitucional, mediante Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció que no puede soslayarse la situación de los Jueces y Tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

El excepcionista señala, que el 13 de enero de 2017 se reinstaló la audiencia de juicio oral, no obstante el Fiscal pidió un receso por tener señalada otra audiencia, reinstalada la misma se evidenció la ausencia del representante del Ministerio Público señalándose audiencia para el 20 de enero de 2017, suspensión que fue indebida por haber dispuesto un receso no previsto en la Ley, por lo que existió una dilación indebida de siete días atribuibles al Presidente del Tribunal y al Fiscal de Materia.

De la revisión del acta de juicio oral, se tiene que ciertamente el Fiscal pidió un receso por tener señalada otra audiencia, reinstalada la misma se evidenció la ausencia del representante del Ministerio Público, señalándose audiencia para el 20 de enero de 2017. En relación al receso de 10 minutos de 17:50 a 18:00, considera que fue indebido por haber dispuesto un receso no previsto en la ley; sin embargo, como precisa la Fiscalía en su memorial de responder a la presente excepción y de la revisión de la referida acta, no se evidencia que el imputado haya efectuado oposición a la solicitud del Ministerio Público, hecho que se reclama recién en esta instancia. Además, de que se evidencia de que han existido solicitudes de suspensión de 14 de junio de 2017 y 23 de junio de 2017, como también, el 8 y 17 de mayo de 2017, 7 y 16 de junio de 2017, que fueron suspendidas en razón a que el acusado se presentó sin defensa técnica.

La parte incidentista refiere que reinstalada la audiencia de juicio oral el 15 de febrero de 2017, la misma se suspendió por ausencia de la parte querellante, asimismo, se informó en dicha audiencia que se retiró la acusación particular por uno de los apoderados, por lo que el Tribunal, dispuso que se notifique a la Dirección Departamental de Sustancias Controladas –también apoderados-, señalando audiencia para el 23 de febrero de 2017, en la que se informó que existía rechazo de la institución víctima del retiro de acusación y que se siga con el proceso; empero al existir contradicción entre los apoderados, se dispuso la notificación al poderconferente a la ciudad de La Paz, disponiendo la suspensión de la audiencia y señalando la continuación para el 3 de marzo de 2017, reinstalada la misma se informó que se devolvió el exhorto señalando nueva audiencia para el 13 de marzo de 2017, informándose en los mismos términos, más el poderconferente se encontraba en la audiencia e indicó que existía un memorial aclarando la supuesta contradicción, por lo que existiría evidencia, que desde el 15 de febrero de 2017, hasta el 13 de marzo de 2017 se suspendieron las audiencias por que no existía una coordinación entre el poderconferente y los apoderados, dilación de 26 días atribuida a la parte querellante.

Pues de la revisión del acta de juicio oral, se evidencia que las audiencias del 15 y 23 de febrero de 2017, 3 y 13 de marzo de 2017, se suspendieron por aspectos contradictorios entre los apoderados y el poderconferente, existiendo dilación de 26 días atribuible a la parte querellante; empero, este Tribunal no puede soslayar que de la revisión de los antecedentes con que se cuenta, se puede evidenciar que también existen solicitudes de suspensión por parte del incidentista de fechas 14 y 23 de junio de 2017, como también, en fechas 8 y 17 de mayo, 7 y 16 de junio de 2017, de modo que las actuaciones fueron suspendidas en razón de que el acusado se presentó sin su Abogado.

En atención a la observación de que, mediante decretos de 9 de agosto de 2017, se dispuso el traslado de las apelaciones a los efectos del art. 160 del CPP, por lo que debían ser notificadas en el día siguiente, de la revisión de las notificaciones con los decretos de 9 de agosto de 2017, se establece que del 8 al 16 de agosto de 2017 se notificaron a las partes, seis días después, dilación atribuible al Órgano Judicial.

En lo que respecta a que la parte querellante contestó a la apelación restringida presentada por el excepcionista el 29 de agosto de 2017 y que el Tribunal mediante providencia de 31 de agosto de 2017 dispuso se eleven obrados en el plazo de tres días en amparo de lo previsto en el art. 409 del CPP; empero, recién el 19 de septiembre de 2017 se remitió obrados al Tribunal de alzada, existiendo una dilación de 14 días atribuible al Órgano Judicial; la revisión de la prueba que se tiene presentada, se puede establecer, que mediante providencia de 31 de agosto de 2017 se dispuso que se eleven obrados a la Sala Penal de turno y en el plazo de tres días se emplacen a las partes, asimismo, se evidencia que el 21 de septiembre de 2017 se remitió al Tribunal de alzada, encontrando una dilación atribuible al Órgano Judicial de 15 días.

La parte excepcionista señala, que la audiencia de fundamentación oral a los recursos de apelación restringida se efectuó el 11 de octubre de 2017, de conformidad al art. 411 del CPP debe emitirse resolución en el plazo máximo de veinte días; pero recién el 14 de septiembre de 2018 se resolvieron los referidos recursos de apelación restringida, por lo que existe dilación indebida de diez meses y seis días atribuibles al Órgano Judicial.

En relación a aquello, de la revisión del acta de audiencia pública de fundamentación oral de apelación restringida, se tiene fue celebrada el 11 de octubre de 2017 y de conformidad a lo establecido por el art. 411 del CPP, concluida la audiencia, la resolución debía dictarse en el plazo máximo de veinte días; empero, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca emitió el Auto de Vista 272/2018 de 14 de septiembre, por lo que aparentemente existiría una dilación indebida; empero, la misma resolución señaló en su parte final, que la fecha de la referida resolución, responde a la sobrecarga laboral del Vocal Relator, por priorizar audiencias y resoluciones de medidas cautelares de carácter personal, acciones de defensa, convocatorias a similares actuados en la Sala Penal Primera, informes en acciones de defensa, revisión de actas, proyectos y disidencias, formulación de observaciones y elaboración de proyectos. Pues esta Sala Penal reitera, que la jurisprudencia constitucional ha establecido que no puede soslayarse la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público que no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

También señala, que se pudo haber emitido la resolución sin necesidad de la celebración de la audiencia de fundamentación oral, toda vez que la etapa de verificación y resolución sobre admisibilidad del recurso debe ser agotada antes de la audiencia, entendimiento desarrollado por la jurisprudencia ordinaria, lo que constituye una dilación indebida; pues al respecto, no se evidencia prueba alguna en la que haya reclamado aquel aspecto y recién en esta instancia pretende reclamar lo acaecido, pudiendo en su oportunidad reclamar su saneamiento.

Respecto a las causales de interrupción y suspensión del plazo de duración del proceso, en lo relativo a la interrupción del plazo de duración del proceso, manifiesta el excepcionista que de acuerdo al informe de antecedentes penales de 26 de noviembre de 2018 no registraría antecedente penal relativo a declaratoria de rebeldía por lo que no existiría la referida interrupción conforme señalan los arts. 133 y 31 del CPP. Pues de la revisión del señalado Informe de Antecedentes Penales, se establece que Nelson Arancibia

Amador no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, motivo por el cual se evidencia que no concurre causal de interrupción del plazo de duración del proceso.

Respecto a las causales de suspensión del plazo de duración del proceso, establecidas en el art. 32 del CPP, el incidentista señala que no ha corrido ninguna de las causales de suspensión, debido a que se ha resuelto la suspensión de la persecución penal y no está vigente período de prueba alguno, como se demuestra por el informe de antecedentes penales de 26 de noviembre de 2018, en el que se establece que no registra antecedente penal referente a Suspensión Condicional del Proceso. En relación a ello, el Informe de Antecedentes Penales acredita que Nelson Arancibia Amador no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, razón por la que se llega a la convicción de que en el presente proceso el término de la prescripción de la acción no se suspendió al no haberse resuelto la suspensión de la persecución penal y menos encontrarse vigente el período de prueba correspondiente; por ende, no se ha suspendido el plazo de duración del procedimiento de conformidad a lo previsto por los arts. 133 y 32 inc. 1) del CPP.

También alega que se plantearon cuestiones prejudiciales, por lo que no está pendiente la presentación del fallo que las resuelva, aspectos que pueden ser corroborados por el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original y que durante la tramitación del proceso no se solicitó, dispuso ni tramitó ninguna forma de antejuicio; tampoco se solicitó, dispuso, ni fue necesaria la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso, pues no fue procesado en calidad de extranjero, ni funcionario de gobierno extranjero; evidenciando esta Sala que a objeto de acreditar la inconcurrencia de estos supuestos causal ofrece de manera general en calidad de prueba el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original, cuando en todo caso debió ofrecer prueba idónea y pertinente, para crear el convencimiento sobre la inexistencia de las causales; y no así prueba genérica que no llega a demostrar de manera idónea lo aseverado por el incidentista.

Por otra parte refiere que el proceso se refiere a delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas por lo que no existió aquel estado, siendo que se le investigó por Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del CP, señalando como prueba la querrela de 8 de julio de 2014, la acusación de 10 de agosto de 2016, la acusación particular, la Sentencia de 04 de julio de 2014, el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original. Al respecto, tanto la querrela, las acusaciones y la Sentencia demuestran que el presente proceso penal es seguido por el delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del CP, considerado como un delito de corrupción de acuerdo a la Sistematización de los Delitos de Corrupción y Vinculados, prevista en el art. 24 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (Ley 004), por lo que se puede establecer que en este proceso penal, el término de la prescripción de la acción no se suspendió al no ser seguido por delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas de conformidad a lo previsto por los arts. 133 y 32 inc. 4) del CPP.

La parte excepcionista, en lo relativo a las vacaciones judiciales indica que el tiempo de la vacación anual es de 25 días calendario de acuerdo a lo señalado por el art. 260 de la LOJ, si el proceso se inició el 9 de julio de 2014 hasta el 29 de noviembre de 2018 han transcurrido cuatro años, cuatro meses y veinte días, por lo que se tendría que descontar cuatro vacaciones, es decir cien días calendario; empero aún el término de duración sería más de tres años, siendo cuatro años, un mes y doce días.

Pues, los argumentos vertidos por el incidentista en primera instancia son acertados al referirse de que si el proceso se inició el 9 de julio de 2014 hasta el 29 de noviembre de 2018 han transcurrido cuatro años, cuatro meses y veinte días, por lo que se tendría que descontar cuatro vacaciones, es decir cien días calendario; empero, lo señalado resulta insuficiente y aislado para fundar una pretensión de extinción dada la necesidad de efectuar una valoración integral del proceso.

El incidentista al referirse a la complejidad del proceso, indica que no reviste mayor dificultad ni complejidad, pues de la querrela de 8 de julio de 2014 se evidencia que se trata de un proceso por Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del CP, por hechos en la solicitud y obtención de dineros y bienes a personas particulares hechos que no resultan complejos, al no haber sido realizados por interpósita persona, con la ayuda de medios tecnológicos, que no requiere más de la recepción de declaraciones de las víctimas y testigos; también se puede evidenciar por la imputación formal es de 28 de julio de 2015 y la acusación del 10 de agosto de 2016.

En relación a ello, evidentemente se trata de un proceso por Concusión por hechos de solicitud y obtención de dineros y bienes a personas particulares, hechos que no fueron realizados por interpósita persona, con la ayuda de medios tecnológicos; empero, se evidencia que en la investigación no fueron suficientes las referidas declaraciones, por lo que se tuvo que complementar las diligencias por 90 días, también el 25 de marzo de 2015 se efectuó una Inspección Ocular de conformidad a lo previsto en el art. 179 del CPP, pues se entiende como refiere el citado artículo que se efectuará aquel acto investigativo para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado el hecho criminal, además, el 7 de enero de 2015 se trató de llevar adelante un Careo conforme a la previsibilidad del art. 220 del CPP, siendo que este medio de prueba se aplica cuando exista contradicción en las declaraciones. De lo que se puede concluir que el excepcionista falta a la verdad al señalar que fueron suficientes tan solo las declaraciones, pues el Ministerio Público complementó las diligencias y consideró que existía la necesidad de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado el hecho criminal y que existía contradicción en las declaraciones. El excepcionista en cuanto a la pluralidad de inculpados, señala que solo se le inculpó de la totalidad de los hechos querrellados, siendo el co procesado Daniel Augusto Valdez Cox querrellado por un sólo hecho y se emitió rechazo a su favor, aspecto que es evidente conforme se tiene que el inicio de investigaciones, la imputación formal y el rechazo. En relación a la pluralidad de agraviados, sólo se presentó como agraviada la Dirección General de Sustancias Controladas, cual se evidencia del cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original, de la revisión de la prueba se tiene por cierto lo manifestado por el excepcionista.

En relación a la actividad procesal del imputado, el impetrante indica que de la prueba consistente en el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original, se evidencia que antes de la imputación formal y el

rechazo, ninguno de los dos imputados realizó ningún acto dilatorio, ni indebido, al extremo que la Juez de Instrucción no emitió resolución alguna que manifieste el perjuicio al proceso.

De la revisión de la prueba se establece que antes de la imputación formal y el rechazo, ninguno de los imputados realizó ningún acto dilatorio, ni indebido; empero del acta de juicio oral se evidencia que el 8 y 17 de mayo, 7 y 16 de junio de 2017, las audiencias fueron suspendidas en razón de que el acusado se presentó sin su Abogado, señalándose nueva audiencia para el 26 de junio de 2017 ocasionando una demora en el proceso un mes y dieciocho días, sin soslayar la existencia de las solicitudes de suspensión por parte del incidentista de 14 y 23 de junio de 2017.

La parte incidentista respecto a la conducta de las autoridades judiciales, señala que en cuanto a la insuficiencia o escasas de Tribunales, de las pruebas consistentes en el cuaderno de control de investigación, el expediente de juicio y apelación restringida y el expediente original se evidencia que el Juzgado Tercero de Instrucción, el Tribunal Segundo de Sentencia y la Sala Penal Segunda, siempre fueron los mismos, no sufrieron renuncia de los juzgadores, ni declinaron competencia, no siendo razonable esgrimir en contrario argumento genérico referente a la escasez de Tribunales o Jueces a nivel nacional para la carga procesal existente. Lo relativo a la complejidad del régimen procesal, de las pruebas referidas anteriormente, se tiene que el proceso se tramitó en base a procedimiento común.

Al respecto este Tribunal Supremo puede evidenciar, que el excepcionista no presentó prueba idónea de conformidad al art. 314 del CPP, pues debió ofrecer prueba idónea y pertinente, para crear el convencimiento sobre dichos argumentos; y no así prueba genérica que no llega a demostrar de manera idónea lo aseverado por el incidentista.

En consecuencia, por todo lo considerado, es decir, por: i) no considerar la existencia de actuados que justifican la ampliación de la fase preliminar; ii) no ofrecer prueba idónea y pertinente; iii) las circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia; iv) la contribución a la demora en la resolución del proceso penal, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parágrafo I del art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del CPP, declara INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Nelson Arancibia Amador, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del CPP.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 1 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



63

Ministerio Público y otra c/ Rene German Busch Torrez
Apropiación Indevida de Fondos Financieros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 151 a 169; Rene German Busch Tórrez, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista N° 53/2018 de 21 de septiembre, de fs. 139 a 147, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el representante del Banco FIE S.A., contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Apropiación Indevida de Fondos Financieros, previsto y sancionado por el art. 363 quater inc. c) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia 38/2017 de 24 de octubre (fs. 90 a 96 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rene German Busch Tórrez, autor del delito de Apropiación de Fondos Financieros previsto por el art. 363 quater inc c) del CP, imponiendo la pena de once años de presidio, más el pago de treientos días multa a razón de 5 Bs.- por día, la responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima y costas averiguables en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rene German Busch Torrez (fs. 102 a 117), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 53/2018 de 21 de septiembre emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó totalmente la Sentencia impugnada, con costas.

Por diligencia de 6 de noviembre de 2018 (fs. 148), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 13 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis de admisión.

II. SOBRE LOS MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Del presente recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

El recurrente haciendo alusión a los antecedentes del proceso, del juicio oral y del Auto de Vista, plantea recurso de casación bajo criterios de flexibilización en aplicación del Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo, en los siguientes términos:

Denuncia falta de pronunciamiento en relación a la inobservancia y aplicación errónea de la Ley en la resolución de las excepciones de incompetencia y prejudicialidad, siendo que en el Auto de Vista no existe, ni se emitió pronunciamiento alguno, tampoco existe un razonamiento razonable del motivo por el cual no se ha pronunciado al respecto, máxime si sobre tal cuestión se ha planteado nulidad conforme al art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriéndose en un acto ilegal (cita texto de apelación), lo que genera contradicción con los Autos Supremos 051/2013-RRC de 1 marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo, vulnerando las previsiones de los arts. 124 y 398 del CPP.

Denuncia falta de pronunciamiento sobre el motivo de inobservancia y aplicación errónea del art. 314 del CPP, cuando se denunció la aplicación retroactiva de las modificaciones hechas por la Ley 586, considerado en el Auto Interlocutorio 148/2017 de 12 de abril (cita extracto) por el cual se rechazó la excepción planteada en errónea aplicación del art. 46 del CPP, motivos que no fueron debidamente fundamentados en el Auto de Vista, ya que ni merecieron pronunciamiento, vulnerando el derecho al debido proceso y la defensa previstos en el art. 115.II de la Constitución Política de Estado (CPE), además de los arts. 124 y 169 inc. 3) del CPP, incurriéndose a su vez en incongruencia omisiva contrario a los Autos Supremos 128/2015-RRC de 9 de marzo, 051/2013-RRC de 1 de marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo.

El Tribunal de apelación, emitió un criterio equivocado al resolver el defecto de Sentencia del art. 370 inc. 4) del CPP, incurriendo en una falta de motivación (cita extracto), haciendo evidente que el Tribunal de apelación, ni siquiera dio lectura o revisó la Sentencia apelada, ya que la prueba extraordinaria introducida al juicio, vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso, aspecto valorado en Sentencia, lo que demuestra la contradicción en los argumentos del Auto de Vista, inobservando lo previsto por el art. 13 del CPP, contrario a la doctrina de los Autos Supremos 92/2013 de 28 de marzo y 128/2015-RRC de 9 de marzo.

Respecto al defecto de Sentencia del art. 370 inc. 5) del CPP, el Auto de Vista resulta insuficiente y contiene una fundamentación omisiva y evasiva, además de ser incongruente, incumpliendo lo establecido por el art. 124 del CPP, limitándose a observar cuestiones formales del recurso, que no corresponden a una respuesta fundamentada, ya que dicho análisis debió observarse en la fase de admisión del recurso, dando aplicación al art. 399 del CPP. Con dicho actuar no dieron respuesta cabal y puntual a lo denunciado en apelación, lo que hace inferir una incongruencia omisiva e indebida fundamentación vulnerando el art. 398 del CPP, contrario a los Autos Supremos 128/2015-RRC de 9 de marzo y 134/2013-RRC de 20 de mayo.

El Auto de Vista, en la denuncia del defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, refiere que el cuestionamiento no ha sido dirigido sobre el total en general, sino sobre los hechos individuales que se dieron por acreditados, a pesar de no haber sido comprobados; empero, la Sentencia los dio por acreditados, sin considerar que para el delito debe existir necesariamente una maniobra fraudulenta por medio tecnológico, lo que no fue demostrado, dando por acreditados hechos inexistentes debido a una defectuosa valoración de la prueba, limitándose el Auto de Vista a resumir el hecho, constituyéndose en una indebida fundamentación, vulnerando nuevamente el debido proceso y el derecho a la defensa, al no haberse respondido de forma adecuada el cuestionamiento de fondo, contradiciendo a los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 111/2012 de 11 de mayo, inobservando nuevamente lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP.

El recurrente denunció en apelación defecto de Sentencia del art. 370 inc. 11) del CPP, y sobre ésta cuestión el Tribunal de alzada, rechaza lo solicitado en base a un error de transcripción, que si era necesario, debió solicitarse subsanación en la fase de admisibilidad, ya que por ese simple error de transcripción, emitieron un razonamiento excesivamente formalista, sin ingresar al fondo de la cuestión (cita texto), tergiversando la verdad motivos de apelación, que de su integridad, dan cuenta de un cuestionamiento completamente distinto en relación al control que deben efectuar, incurriendo así en incongruencia omisiva, debiendo haberse dado correcta aplicación al principio *iuria novit curia*, al existir una incongruencia entre la acusación y la Sentencia, incumpliendo lo preceptuado por los arts. 124 y 398 del CPP, vulnerando los derechos al debido proceso, la defensa, deber de fundamentación, el principio de probidad, eficacia y eficiencia previstos por los arts. 115.I y II, 119, 180.I y II de la CPE, contrarios a los Autos Supremos 59/2012 de 30 de marzo, 085/2012-RA de 4 de mayo, 098/2013-RRC de 15 abril, 431/2006 de 11 de octubre, 231/2006 de 4 de julio y 134/2013-RRC de 20 de mayo.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y esté permitido por Ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión

en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de Autos se advierte que el recurrente, ha sido notificado el 6 de noviembre de 2018 con el Auto de Vista impugnado, interponiendo el recurso de casación el 13 de noviembre de 2018; es decir, dentro el plazo de los cinco días hábiles, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al motivo primero, refiere que en el Auto de Vista no existe, ni se emitió pronunciamiento alguno sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley respecto las excepciones planteadas, tampoco existe un razonamiento razonable del motivo por el cual no se ha pronunciado al respecto, máxime si sobre tal cuestión se ha planteado nulidad conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, incurriéndose en un acto ilegal (cita texto de apelación), lo que genera contradicción con los Autos Supremos 051/2013-RRC de 1 marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo, vulnerando las previsiones de los arts. 124 y 398 del CPP.

Del análisis del motivo, el recurrente invoca los Autos Supremos 051/2013-RRC de 1 marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo, los cuales están relacionados a vicios de incongruencia omisiva; existiendo relación con lo denunciado en casación, respecto a la falta de pronunciamiento del Auto de Vista sobre las excepciones planteadas ante el Tribunal de mérito, que de acuerdo a la hermenéutica procesal, es la única vía para poder alegar agravio emergente de una cuestión incidental en casación; por lo que habiendo invocado los precedentes contradictorios y siendo éstos análogos a la problemática procesal planteada, en aplicación de los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde que el Tribunal de casación ingrese en el fondo, admitiendo lo particular, para realizar la labor de contrastación.

En relación al segundo motivo, la parte denuncia falta de pronunciamiento sobre el motivo de inobservancia y aplicación errónea del art. 314 del CPP, cuando se denunció la aplicación retroactiva de las modificaciones hechas por la Ley 586, sobre el Auto Interlocutorio 148/2017 de 12 de abril (cita extracto) por el cual se rechaza la excepción planteada en errónea aplicación del art. 46 del CPP, los cuales no fueron debidamente fundamentados en el Auto de Vista, vulnerando el derecho al debido proceso y la defensa previstos en el art. 115.II de la CPE, además de los arts. 124 y 169 inc. 3) del CPP. Invoca a los Autos Supremos 128/2015-RRC de 9 de marzo, 051/2013-RRC de 1 de marzo y 102/2018-RRC de 2 de marzo.

En el mismo sentido que el anterior motivo, el recurrente ha invocado precedentes contradictorios similares, incluyendo para el contraste el Auto Supremo 128/2015-RRC de 9

de marzo, cuya doctrina hace también alusión a una falta de pronunciamiento en alzada sobre los motivos de apelación restringida. En ese entendido, habiendo invocado de igual manera incongruencia omisiva respecto a una cuestión incidental en alzada, al momento de resolver el recurso de casación en el fondo sobre el presente motivo, considerando aspectos afines entre este y el primer motivo, a tomarse en cuenta que éstos deberán resolverse en un sólo criterio de motivación y fundamentación en la labor de contrastación, por lo que este motivo deviene en admisible

En el tercer motivo, el Tribunal de apelación, emitió un criterio equivocado al resolver el defecto de Sentencia del art. 370 inc. 4) del CPP, incurriendo en una falta de motivación (cita extracto), ya que la prueba extraordinaria introducida al juicio, vulneró el derecho a la defensa y el debido proceso, aspecto valorado en Sentencia, inobservando lo previsto por el art. 13 del CPP, contrario a la doctrina de los Autos Supremos 92/2013 de 28 de marzo y 128/2015-RRC de 9 de marzo.

De la observación del motivo venido en casación, la parte denuncia falta de motivación sobre los defectos de Sentencia al haberse introducido prueba extraordinaria ilegalmente al juicio, generando afectación al debido proceso y el derecho a la defensa, invocando como precedentes, los Autos Supremos 92/2013 de 28 de marzo y 128/2015-RRC de 9 de marzo, los cuales han establecido doctrina legal referida a una de las causales de suspensión de audiencia de juicio y a la existencia de incongruencia omisiva, situación que no converge con la problemática procesal argüida por el recurrente, no llegándose a comprender el nexo causal entre lo denunciado y lo interpretado en la doctrina legal de los precedentes invocados, no dando cumplimiento al art. 416 segunda parte del CPP. Asimismo, no se establece cuál la contradicción invocada por el recurrente en lo particular, inobservando – también- lo previsto por el art. 417 del CPP, siendo inadmisibles considerar lo alegado en el fondo.

A su vez, si bien la parte hace alusión a la afectación del debido proceso y el derecho a la defensa, no ha expresado, en cumplimiento a la doctrina legal y la línea jurisprudencial constitucional citada en el apartado III parte final, cuál es la forma de afectación a tales derechos y el daño emergente producido contra los mismos en relación a lo alegado en el motivo, no pudiendo el Tribunal suplir o pretender interpretar lo que la parte no ha expresado de manera clara en su recurso, siendo inviable ingresar al fondo vía flexibilización.

El recurrente, en el motivo cuarto, respecto al defecto de Sentencia del art. 370 inc. 5) del CPP, invocado en apelación, cita que el Auto de Vista resulta insuficiente y contiene una fundamentación omisiva y evasiva, además de ser incongruente, incumpliendo lo establecido por el art. 124 del CPP, limitándose a observar cuestiones formales del recurso, lo que no corresponde a una respuesta fundamentada, ya que dicho análisis debió observarse en la fase de admisión del recurso, dando aplicación al art. 399 del CPP. Con dicho actuar no se dio respuesta cabal y puntual a lo denunciado, vulnerando el art. 398 del CPP, contrario a los Autos Supremos 128/2015-RRC de 9 de marzo y 134/2013-RRC de 20 de mayo.

Considerando que el recurrente denuncia una falta de fundamentación en el Auto de Vista al haber éste observado aspectos formales y no de fondo sobre lo planteado en apelación restringida, al invocar los precedentes que se consideran contrarios al Auto de Vista, guarda relación con lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, cumpliendo de esa manera con la carga procesal, que hace procedente ejercer adecuadamente la labor nomofiláctica, correspondiendo por ello disponer y admitir lo expresado por la parte.

En el motivo quinto, el Auto de Vista, ante la denuncia del defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, refiere que el cuestionamiento no ha sido dirigido sobre el total en general, sino sobre los hechos individuales que se dieron por acreditados, a pesar de no haber sido comprobados, dando por acreditados hechos inexistentes debido a una defectuosa valoración de la prueba, limitándose el Auto de Vista a resumir el hecho, constituyéndose en una indebida fundamentación, vulnerando nuevamente el debido proceso y el derecho a la defensa, al no haberse respondido de forma adecuada el cuestionamiento de fondo, contradiciendo a los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 111/2012 de 11 de mayo.

En el presente motivo, la parte al invocar los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 111/2012 de 11 de mayo, ha podido establecer meridianamente la contradicción que pretende ante casos análogos resueltos por los precedentes que cita, y entendiéndose de esa manera, se tiene por acreditado el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, al haberse establecido la observancia de la carga procesal por el recurrente, correspondiendo ingresar al fondo del motivo admitiendo el mismo para su contrastación.

Finalmente, el recurrente como sexto motivo, denunció en apelación defecto de Sentencia del art. 370 inc. 11) del CPP, y sobre ésta cuestión el Tribunal de alzada, rechaza lo solicitado en base a un error de transcripción, que si era necesario, debió solicitarse subsanación en la fase de admisibilidad, ya que por ese simple error de transcripción, emitieron un razonamiento excesivamente formalista, sin ingresar al fondo de la cuestión (cita texto), tergiversando los verdaderos motivos de apelación, incurriendo así en incongruencia omisiva, debiendo haberse dado correcta aplicación al principio iuria novit curia, al existir una incongruencia entre la acusación y la Sentencia, incumpliendo lo preceptuado por los arts. 124 y 398 del CPP, vulnerando los derechos al debido proceso, la defensa, deber de fundamentación, el principio de probidad, eficacia y eficiencia previstos por los arts. 115.I y II, 119, 180.I y II de la CPE. Invoca los Autos Supremos 59/2012 de 30 de marzo, 085/2012-RA de 4 de mayo, 098/2013-RRC de 15 abril, 431/2006 de 11 de octubre, 231/2006 de 4 de julio y 134/2013-RRC de 20 de mayo.

En lo particular, el recurrente invocó los Autos Supremos 59/2012 de 30 de marzo, 098/2013-RRC de 15 abril, que efectivamente guardan relación con la problemática planteada en casación sobre el Auto de Vista, y considerando que la parte ha dado cumplimiento a lo que previenen los arts. 416 y 417 del CPP, al establecer la mínima contradicción y al invocar precedentes similares al defecto, corresponde que éste Tribunal de casación, ingrese al fondo de lo denunciado para ejercer la labor nomofiláctica, resolviéndose admitir lo argumentado para los fines procesales respectivos en derecho.

En relación a los Autos Supremos 085/2012-RA de 4 de mayo, 431/2006 de 11 de octubre, 231/2006 de 4 de julio y 134/2013-RRC de 20 de mayo, se deja constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo, al no contener doctrina legal similar a la problemática procesal planteada en el agravio, por referirse a problemáticas sustantivas, como es el control de subsunción, cuando la parte ha manifestado una problemática procesal, que no condice con la doctrina de los precedentes.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Rene German Busch Tórrez, respecto a los motivos primero, segundo, cuarto, quinto y sexto, de fs. 151 a 169; de acuerdo a los alcances establecidos en la resolución.

Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



64

**Ministerio Público y otros c/ Abuso Deshonesto y otro
Abuso Deshonesto y otro
Distrito: Tarija**

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 333 a 339 vta., el Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 60/2018 de 05 de octubre, de fs. 326 a 331 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el recurrente, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Comando Departamental de la Policía contra José Arturo Condori Mamani, por la presunta comisión de los delitos de Abuso Deshonesto e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 312 y 154 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia 37/2016 de 30 de febrero (fs. 229 a 234 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a José Arturo Condori Mamani, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Abuso Deshonesto e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 312 y 154 del CP; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Juez la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.

Contra la mencionada Sentencia, la parte acusadora del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia formularon recursos de apelación restringida (fs. 266 a 284 vta. y 290 a 293 vta.), resuelto por Auto de Vista 60/2018 de 05 de octubre emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró "sin lugar" el citado recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 22 de noviembre de 2018 (fs. 332), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, de manera infundada y subjetiva efectúan una transcripción limitándose a referir: i) que el Tribunal de origen ha realizado una fundamentación fáctica, por cuanto ha establecido los hechos probados; y, ii) que la fundamentación analítica se encuentra presente determinando que el Tribunal de origen ha realizado una valoración de toda la prueba ponderando los elementos útiles determinando una insuficiencia del caudal probatorio que no ha llevado a una plena convicción, que no se pudo establecer el nexo causal entre la participación del imputado y su responsabilidad. Aseveraciones que no han sido debidamente fundamentadas ya que no se lleva adelante un análisis de las vulneraciones señaladas en apelación restringida, toda vez, se ha señalado claramente las pruebas que tienen “correlación las unas con las otras existiendo lo extrañado por el nexo causal” (sic.). Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo de 2007 y 367/2014-RRC de 08 de agosto.

Por otro lado aduce que el Tribunal de alzada ante el agravio de que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, refirió que no puede ingresar en revaloración probatoria y que su labor se circunscribe a verificar si el Tribunal de origen en la tarea de valorar prueba se ha enmarcado en un procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y psicología; empero, se hubiese manifestado en apelación restringida los aspectos observados. Invocando los Autos Supremos 149 de 06 de junio de 2008, 122/2013 de 25 de abril, 166/2012-RRC de 20 de julio, 239/2012-RCC de 03 de octubre y 214/2007 de 28 de marzo en calidad de precedentes contradictorios.

Finalmente, arguye la parte recurrente que el Tribunal de alzada vulneró su derecho al acceso a la justicia en su elemento de congruencia en las resoluciones judiciales en contradicción a jurisprudencia ordinaria, toda vez que no resolvió sus agravios consignados en apelación restringida. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre, 417 de 19 de agosto de 2003, 6 de 26 de enero de 2007, 325/2012-RRC de 12 de diciembre y 337 de 01 de julio de 2010.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación

cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de sentencia previstos en el art. 370 inc. 5) del CPP, efectúa aseveraciones que no han sido debidamente fundamentadas.

Al respecto, este Tribunal advierte que la parte recurrente en calidad de precedentes contradictorios invocó a los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo de 2007, 367/2014-RRC de 08 de agosto; sin embargo, no basta la simple transcripción del precedente; sino, la

adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; por consecuencia lógica el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente Resolución, por lo que el primer motivo deviene en inadmisibile.

Por otro lado, como un segundo motivo, reclama el Tribunal de alzada ante el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, refirió que su labor se circunscribe a verificar si el Tribunal de origen en la tarea de valorar prueba se ha enmarcado en un procedimiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y psicología; observación que fue manifestada en apelación restringida.

En relación a lo anterior, se evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 149 de 06 de junio de 2008, 122/2013 de 25 de abril, 166/2012-RRC de 20 de julio, 239/2012-RCC de 03 de octubre y 214/2007 de 28 de marzo, procediendo a transcribir los presuntos entendimientos jurisprudenciales de los referidos Autos de Vista; -situación que no es suficiente como ya se ha señalado en el anterior motivo- debiendo el recurrente- señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; en otras palabras, este requisito constituye una carga procesal para la parte recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Lo que significa que, no basta la transcripción del precedente; al contrario, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, por cuanto el presente motivo deviene en inadmisibile.

Finalmente, como tercer motivo, denuncia que el Auto de Vista impugnado contiene incongruencia omisiva, al no haber resuelto los reclamos de apelación restringida.

En lo que se refiere al referido motivo, este Tribunal Supremo constata en el presente motivo la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre, 417 de 19 de agosto de 2003, 6 de 26 de enero de

2007, 325/2012-RRC de 12 de diciembre y 337 de 01 de julio de 2010; mismos, que simple y llanamente fueron transcritos, situación que se considera insuficiente –como ya se ha especificado en el análisis de los dos anteriores motivos-, con lo que incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente reclama la vulneración de su derecho al acceso a la justicia; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si se cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Pues se evidencia que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso (que el Tribunal de alzada no resolvió en el fondo sus agravios expresados en su recurso de apelación restringida); además, de precisar el derecho vulnerado o restringido; también, detallan con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; y, explican el resultado dañoso emergente del defecto (vulneró su derecho al acceso a la justicia en su elemento de congruencia en las resoluciones judiciales en contradicción a jurisprudencia ordinaria, toda vez que no resolvió sus agravios consignados en apelación restringida). Por lo que se concluye, que la parte recurrente cumplió las exigencias requeridas para flexibilizar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia, por lo tanto, resulta admisible para su consideración de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE únicamente respecto al motivo tercero el recurso de casación interpuesto por las representantes del Ministerio Público, de fs. 333 a 339. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.