ÍNDICE SALA PENAL
AUTOS SUPREMOS
65 - 163

Pág.

Ministerio Público y otros c/ Raúl Enrique Condarco Zenteno y otro. PROCESO: Estelionato 1

Willy Espada Zúñiga c/ María Lenis Yucra. PROCESO: Despojo 6

Ministerio Público y otros c/ Rubén Barrios Paniagua. PROCESO: Estafa Agravada y Otro 9

Ministerio Público y otra c/ Jonathan Carreño Villarroel. PROCESO: Asesinato 14

QUIMBOL LEVER S.A. – UNILEBER ANDINA BOLIVIA S.A. c/ José Luis Sánchez Cerro y otros. PROCESO: Despojo 22

Ministerio Público c/ José Arbey Orozco Zuluága y otro. PROCESO: Tráfica de Sustancias Controladas 29

Ministerio Público y otro c/ Isaac Languidey Ríos. PROCESO: Avasallamiento 34

Ministerio Público y otra c/ Marco Antonio Tapia Torrez y otra. PROCESO: Estafa y Otro 42

Rosa Ramos Sanguino y Yonny Abán Tórrez y otro. PROCESO: Daño Simple y Otros 47

Ministerio Público y otro c/ Jacobo Higa Chamarro. PROCESO: Violencia Sexual Comercial y Otro 52

Ministerio Público y otro c/ Zenón Vicente Mamani Brañez y otro. PROCESO: Homicidio en Grado de Tentativa y Otro 57

Máximo Mayta Mamani c/ Germán Mayta Mamani. PROCESO: Despojo 59

Ministerio Público y otros c/ Carmen Edelmy Justiniano Rocha y otro. PROCESO: Estafa Agravada 64

Ministerio Público y otra c/ Vicente Siñani Beltrán. PROCESO: Violación con Agravante y Otro 72

Ministerio Público c/ Rosalía Ordoñez García. PROCESO: Transporte de Sustancias Controladas 76

Ministerio Público y otros c/ Rubén Condori Cahuaya. PROCESO: Asesinato y Otro 81

Ministerio Público y otra c/ Lidia Santos Alanoca. PROCESO: Estafa..... 86

Ministerio Público y otro c/ Valeriano Balboa Mamani. PROCESO: Violación con Agravante 91

Martha Judith Poveda Fuentes c/ Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio. PROCESO: Difamación y Otros 97

Ministerio Público y otra c/ Harold Maicol Arias Durán y otros. PROCESO: Asesinato en Grado de Complicidad y Otro 103

Ministerio Público y otro c/ Carmen Deira Barbery vda. De Soruco y otro. PROCESO: Estafa y Otro..... 110

Raúl Águila Peñaranda c/ Fabiana Olarte Quiroz. PROCESO: Apropiación Indebida y Otro 115

Ministerio Público y otro c/ Carlos Delgadillo Revilla. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 120

Ministerio Público c/ Edgar Alex Gutiérrez Rodríguez. PROCESO: Transporte de Sustancias Controladas..... 123

Bisa Seguros y Reaseguros S.A. c/ Gabino Julián Mamani Mamani y otros. PROCESO: Despojo y Otros..... 127

Ministerio Público y otra c/ Silvia Adela Miranda Vargas. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 132

Ministerio Público y otra c/ Deisy Lucha Ayma Andrade. PROCESO: Estelionato y Otros 138

Ministerio Público y otra c/ Martha Illa vda. De Churqui y otra. PROCESO: Aborto Preterintecional 150

Ministerio Público y otra c/ Rubén Julio Mendoza Cáceres. PROCESO: Violación con Agravante..... 157

Ministerio Público y otro c/ Eduardo Mora Cuata. PROCESO: Abuso Sexual..... 162

Ministerio Público y otro c/ Carlos Vicente de Glacomo Callau y otro. PROCESO: Robo Agravado..... 167

Ministerio Público y otros c/ Víctor Cochi Huanca. PROCESO: Abuso Sexual..... 173

Ministerio Público y otros c/ Alfredo Rodríguez Condori. PROCESO: Asesinato..... 178

Ministerio Público y otros c/ Dennis Grundy Ríos. PROCESO: Asociación Delictuosa y Otros 184

Ministerio Público y otra c/ Micaela Paulina Machaca Lujan. PROCESO: Homicidio y Otros 188

Manuel Sánchez Salinas c/ Antonia Domínguez Torrico y otros. PROCESO: Despojo 193

Ministerio Público c/ Pedro Choque Callisaya. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 200

Ministerio Público y otra c/ Alex Chacón Rodríguez. PROCESO: Violación en Grado de Tentativa 205

Carmen Rosa Aramayo Vascón c/ Yanette Marisol Durán Chipana. PROCESO: Difamación y Otros 211

Eustaquio Huarca Huayhua y otra c/ Raúl Vertiz Blanco y otra. PROCESO: Despojo y Otros 217

Ministerio Público y otro c/ José Luis Burgos. PROCESO: Estafa y Otro 230

Ministerio Público y otro c/ Guillermo Mamani Churata. PROCESO: Asesinato 236

Ministerio Público y otro c/ Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y otra. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 248

Ministerio Público y otro c/ Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y otra. PROCESO: Incumplimiento de deberes y Otro 268

Ministerio Público y otra c/ Juan Elver Almanza Pérez y otra. PROCESO: Esterionato y Otro 270

Ministerio Público y otra c/ Juan Suárez Salazar. PROCESO: Falsedad Material y Otros 277

Eladia Callisaya Torrejón y otra c/ Arturo Mamani Guanca y otros. PROCESO: Despojo y Otros 284

Ministerio Público y otra c/ David Balderas. PROCESO: Feminicidio 303

Ministerio Público y otro c/ Cimar Luis Montaño Zambrana y otro. PROCESO: Hurto y Otro 318

Ministerio Público y otro c/ Walter Pedro Terán Cardozo. PROCESO: estafa y Otros 335

Ministerio Público y otro c/ Lucia Tequisara Marca. PROCESO: Estafa y Otros 347

Ministerio Público y otra c/ Buenaventura Hanco Zúñiga. PROCESO: Violación 353

Freddy Alberto Saldaña Secos c/ Zulema Orellana Veizaga. PROCESO: Extorsión y Otro 362

Ministerio Público y otros c/ Pablo Andrés López Waismann. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 372

Ministerio Público c/ Omar Fernando Adriazola Bustamante y otra. PROCESO: Asesinato 396

Ministerio Público y otro c/ Cinthia Rojas Torrico y otro. PROCESO: Conducta Antieconómica y Otros 411

Arturo Pedro Poma Limachi y otra c/ Israel Luís Vargas Huanca y otros. PROCESO: Despojo 419

Ministerio Público y otro c/ César Luis Helguero Arandia. PROCESO: Extorsión 448

Ministerio Público y otra c/ Leodan Castellón Díaz. PROCESO: Extorsión 462

Ministerio Público y otro c/ Verónica Virginia Catacora Quispe y otros. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 469

Ministerio Público y otros c/ Jorge Antonio Issa Villada. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 477

Ministerio Público c/ Juan Ángel Salazar Rocha y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 498

Oscar Carlos Leyton Arias c/ Lucio Felipe Cipe y otra. PROCESO: Apropiación Indebida y Otros 503

José Luis Guerrero Rojas c/ Josefa Ortiz Nieves y otros. PROCESO: Despojo y Otros 508

Ministerio Público y otros c/ Martín Antenor Farfán Aparicio. PROCESO: Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Otro 514

Ministerio Público c/ Emma Lamas Chaca vda. de Martínez. PROCESO: Uso de Instrumento Falsificado 523

Ministerio Público c/ Tito Gallardo Quiroga. PROCESO: Sumnistro de Sustancias Controladas en Grado de Tentativa 530

Rosmery Aparicio Garnica c/ Sandra Mónica Calapiña Flores y otra. PROCESO: Difamación y Otro 534

Ministerio Público y otros c/ José Alberto Ortiz Tomasi. PROCESO: Amenazas y Otro 539

Ministerio Público y otros c/ Romer Iraizos Rodríguez. PROCESO: Proxenetismo 547

Ministerio Público y otros c/ Martín Francisco Rovira Rada y otra. PROCESO: Incumplimiento de Contrato y Otros 551

Ministerio Público y otro c/ Eugenia Quispe de Coronado y otros. PROCESO: Sustracción de Prenda Aduanera y Otros 566

Ministerio Público y otros c/ Jeyson Lima Alpire. PROCESO: Homicidio y Otros 571

Ministerio Público y otro c/ María Luz Apodaca Arce. PROCESO: Estafa y Otros 576

Ministerio Público y otra c/ Bruno García Rodríguez. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 582

Ministerio Público y otra c/ Gabriela Ortiz Olmos y otra. PROCESO: Desobediencias a Resoluciones de Acciones de Defensa y Otros 587

Ministerio Público c/ Gabriel Gutiérrez Safade y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 593

Ministerio Público y otra c/ Candelaria Alarcón Machaca y otros. PROCESO: Robo Agravado y Otro 598

Ministerio Público y otros c/ Félix Fernández y otros. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 602

Ministerio Público y otra c/ Shara Mamani Ticona y otra. PROCESO: Homicidio 610

Ministerio Público y otro c/ Gabriela Geraldine Zapata Montaño y otros. PROCESO: Legitimación de Ganancias Ilícitas y Otros 614

Ministerio Público c/ José Fernando Rioja Núñez y otro. PROCESO: Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes y Otros 654

Ministerio Público y otro c/ Mirtha Algarañaz Salvatierra. PROCESO: Incumplimiento de Deberes 659

Reny Salvatierra Negrete c/ David Joaquín Pereira Quiroga. PROCESO: Estelionato 666

Ministerio Público c/ Franz Martín Rodríguez García. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 670

Ministerio Público y otro c/ Constancio Camacho Caba. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 674

Ministerio Público y otros c/ Iván Ricardo Nina Toranzo. PROCESO: Abuso Sexual 678

Ministerio Público y otros c/ Ricardo Rodolfo Reynoso Mayre y otros. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 683

Ministerio Público y otro c/ Martín Flores Castro. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 688

Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Velásquez. PROCESO: Violación en Grado de Tentativa 692

Ministerio Público y otra c/ Claudia Jimena Torres Chávez. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 698

Ministerio Público y otra c/ Abel Gonzales Tercero. PROCESO: Estelionato y Otro 705

Ministerio Público y otra c/ Concepción Fernández Fernández. PROCESO: Hurto 712

Betzabé Lourdes Villarroel Rojas c/ Elizabeth Rocha Merubia. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otro 721

Ministerio Público y otro c/ Rubisney Martínez Rivas. PROCESO: Homicidio y Otro 726

Ministerio Público y otro c/ Elías Hurtado Jiménez. PROCESO: Abuso Sexual 730

Ministerio Público c/ Fidelia Flores Choque. PROCESO: Lesines Graves y Leves 736

65

Ministerio Público y otros c/ Raúl Enrique Condarco Zenteno y otro
Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2308 a 2324 vta., Raúl Enrique Conrado Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 49 de 23 de julio de 2018, de fs. 2300 a 2303 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Damaso Marcelo Chaca, Jhonny Lora Garatte, Sonia Jaqueline Roque García y Mario Álvarez Cuellar 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 62/2016 de 22 de noviembre (fs. 2163 a 2181 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Raúl Enrique Conrado Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, absueltos de culpa y pena del delito de Estelionato, previsto por el art. 337 del CP, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, Damaso Marcelo Chaca, Jhonny Lora Garatte, Sonia Jaqueline Roque García y Mario Álvarez Cuellar, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 2191 a 2197 vta.), resuelto por Auto de Vista 49 de 23 de julio de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación planteada; por ende, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia y el reenvió.

c) Por diligencia de 11 de septiembre de 2018 (fs. 2305), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y, el 18 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 memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes refieren que el Tribunal de alzada lo que hace es copiar lo que indican los apelantes en su memorial de apelación restringida, actuando con total parcialidad a favor de los apelantes, creen en lo que se dice en el memorial de apelación restringida, sin ningún tapujo y no fundamentan absolutamente nada, no indican, ni contraatacan lo que

refieren los apelantes con la Sentencia, obviando el responde a la apelación restringida. Además, el Tribunal de alzada señala que se hubiese incurrido en el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, dicho inciso se refiere a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, y no así a la valoración o falta de valoración de la prueba o defectos absolutos, aplicando ilegalmente la norma procesal para anular la Sentencia, pues emplean normativa equivoca. Asimismo, aducen que se incurre en violación al debido proceso, por falta de fundamentación y/o indebida fundamentación, también, se incurre en incongruencia entre lo fundamentado y la aplicación de la norma para basar la nulidad de la Sentencia. En relación a la supuesta inexistencia de valoración de la prueba, la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, además de que si existe valoración de la prueba y no como sesgadamente el Tribunal de alzada pretende justificar. En ese entendido invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 578/2015-RRC de 4 de septiembre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 137/2014-RRC de 28 de abril y 270/2013-RRC de 17 de octubre. Denuncian también que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso al no considerar su derecho a que se consideren sus observaciones a la apelación restringida de la parte apelante.

2) Arguyen los recurrentes la violación al debido proceso, en razón de que el Tribunal de alzada a través de su Auto de Vista impugnado mezcló con otra causa al referirse erradamente que la Defensoría de la Niñez es parte del proceso. Invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 192/2015-RRC de 19 de marzo, 039/2016-RRC de 21 de enero y 167/2015-RA de 5 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 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, trascripción 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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 11 de septiembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 18 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.

En cuanto al primer motivo, la parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, además de obviar el responde a la apelación restringida.

Al respecto, se evidencia que los recurrentes invocaron en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 578/2015-RRC de 4 de septiembre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 137/2014-RRC de 28 de abril y 270/2013-RRC de 17 de octubre; sin embargo, no basta la simple trascripción de dichos precedentes, ni la fundamentación subjetiva de la parte 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; es decir, que los recurrentes no señalaron en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los referidos Autos Supremos; por cuanto, la parte recurrente no efectuó la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos invocados precedentemente; los cuales debían 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.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente reclama la vulneración de su derecho al debido proceso; 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. En ese sentido se evidencia que los recurrentes proveyeron los antecedentes de hecho generadores del recurso (el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, obviando los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los recurrentes a la apelación restringida); además, de precisar el derecho vulnerado o restringido; también, detallan con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; y, explican el resultado dañoso emergente del defecto (que el Auto de Vista vulneró el debido por falta de fundamentación y al no considerar su derecho a que se consideren sus observaciones a la apelación restringida de la parte apelante). Por lo que se concluye, que se cumplió con las exigencias requeridas y previstas para adoptar los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia a esta Sala Penal, por lo tanto, resulta admisible para su consideración de fondo el motivo en análisis.

En relación al segundo motivo, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, en razón de que el Auto de Vista impugnado mezcló con otra causa al referirse erradamente que la Defensoría de la Niñez es parte del proceso.

Al respecto, esta Sala Penal advierte que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 192/2015-RRC de 19 de marzo, 039/2016-RRC de 21 de enero y 167/2015-RA de 5 de marzo; empero, –al igual que en el anterior motivo- no es suficiente que dichos fallos sean transcritos, menos la fundamentación subjetiva de la parte recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación, por lo que no se cumplió con las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución; es decir, la parte recurrente no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos referidos precedentemente; por lo que se debió efectuar una debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con los referidos precedentes; que debían ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos.

Por otro lado, este alto Tribunal advierte que los recurrentes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que se debe efectuar un examen referente a ver si cumplieron con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos. En primera instancia se tiene que la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisan el derecho vulnerado o restringido (el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, en razón a que el Auto de Vista impugnado mezcló con otra causa al referirse erradamente que la Defensoría de la Niñez es parte del proceso); sin embargo, no lograron detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; y menos explican el resultado dañoso emergente del defecto. Por lo que es previsible indicar, que la parte recurrente se limitó en su recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación, razón por la cual, no resulta viable abrir la competencia de este Tribunal a efectos de conocer el fondo de lo pretendido, resultando el motivo en análisis inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Raúl Enrique Conrado Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, de fs. 2308 a 2324 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; 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.

66

Willy Espada Zúñiga c/ María Lenis Yucra
Despojo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 60 a 69 vta., Emma Espada Zúñiga en representación de Willy Espada Zúñiga, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 382/2018 de 21 de noviembre, de fs. 55-56 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra María Lenis Yucra, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen. (CP).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 65/2017 de 30 de octubre (fs. 31 a 33 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a María Lenis Yucra absuelta de la comisión del delito de despojo, estipulado en el art. 351 del Cód. Pen., con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, Emma Espada Zúñiga en representación de Willy Espada Zúñiga interpuso recurso de apelación restringida (fs. 40 a 43 vta.), resuelto por A.V. N° 382/2018 de 21 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2018 (fs. 57), la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 29 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:

Haciendo alusión a la violación de su derecho a recurrir, su derecho a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, el debido proceso y derecho a la subsanación, denuncia la parte recurrente que el tribunal de alzada, sin ni siquiera leer su recurso, le observó aspectos de procedencia a tiempo de rechazar su alzada, sin otorgar el plazo señalado por el art. 399 de nuestra norma Adjetiva Penal.

Señalando como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 286/2017-RRC de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 311/2015-RRC de 20 de mayo, 122/2016-RRC de 17 de febrero y 0229/2007 de 28 de marzo, transcribiendo doctrina referida al derecho a recurrir, el control de admisibilidad del recurso por parte del tribunal de alzada y la posibilidad de subsanación de la apelación restringida.

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

El art. 180-II de la C.P.E., (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-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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen. (Cód. Pdto. Pen.).

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 la parte recurrente fue notificada con el auto de vista ahora impugnado el 23 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

De los argumentos esgrimidos del recurso de casación, básicamente lo acusado por la parte recurrente es el incumplimiento por parte del tribunal de alzada, en la otorgación de los 3 días previsto por la norma, para la subsanación del recurso de apelación restringida ante la observación en cuanto a requisitos de procedibilidad; a tal efecto, invoca como precedentes los AA.SS. Nos. 286/2017-RRC de 18 de abril, 372/2004 de 22 de junio, 124 de 24 de abril de 2006, 419 de 10 de octubre de 2006, 311/2015-RRC de 20 de mayo, 122/2016-RRC de 17 de

febrero y 0229/2007 de 28 de marzo, señalando como contrariedad entre estos y el auto de vista recurrido, la inaplicabilidad de la previsión contenida en el art. 399 del Cód. Pdto. Pen., por lo que esta Sala Penal asume que la parte recurrente cumple con el requisito de invocar precedentes y establecer de manera concreta la contradicción existente entre el fallo impugnado y los precedentes invocados; deviniendo el recurso de casación deducido en admisible ante el cumplimiento de los requisitos contenidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Emma Espada Zúñiga en representación de Willy Espada Zúñiga, de fs. 60 a 69 vta. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

67

Ministerio Público y otros c/ Rubén Barrios Paniagua
Estafa agravada y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 3931 a 3936, Rubén Barrios Paniagua, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 46 de 18 de julio 2018, de fs. 3795 a 3803 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 Michiko Ito contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 bis y 337 del Cód. Pen. (CP), respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 10/2016 de 24 de octubre (fs. 3313 a 3329), el Tribunal de Sentencia N° 8 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rubén

Barrios Paniagua, autor de la comisión de los delitos de estafa agravada y estelionato, imponiendo la pena de 7 años de reclusión y el pago de 500 días multa a razón de Bs 2.-, (dos bolivianos) por día, así como al pago de costas calificables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Rubén Barrios Paniagua (fs. 3552 a 3555 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 46 de 18 de julio 2018, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de septiembre de 2018 (fs. 3804), fue notificado el recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 4 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Rememorando los antecedentes fácticos y jurídicos en el caso de autos, la excepción de incompetencia interpuesta, doctrina constitucional y los alcances de la acción de libertad, precisa como argumentos de su casación los siguientes:

1) El auto de vista recurrido señala en su primer considerando que no es evidente lo argumentado por el tribunal aquo; aspecto que, arguye el recurrente vulnera la garantía del debido proceso y el A.S. N° 349/2006 de 28 de agosto, cuya doctrina legal –según lo transcrito- se encuentra referida a la exigencia de la debida fundamentación de las resoluciones.

2) Haciendo alusión a las consideraciones del tribunal de alzada; en cuanto, a la fundamentación descriptiva, fáctica y jurídica del tribunal inferior, acusa que el citado tribunal incurrió en vulneración del debido proceso, seguridad jurídica y principio de continuidad, al señalar que la sentencia fue leída en los plazos establecidos y que el ahora recurrente no se encontraba o no asistió a dicho acto procesal, cuando el mismo se encontraba internado en terapia intensiva producto de una descompensación cardiovascular.

Cita la S.C. N° 0370/2005-R de 13 de abril de 2004 y el A.S. N° 766/2015 RRC-L de 12 de octubre.

3) Acusa también, que el tribunal de origen emitió un fallo sin tomar en cuenta a los demás coimputados y que el tribunal de apelación realiza una interpretación errónea de los incs. 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., (CPP), al contradecir el A.S. N° 67 de 27 de enero de 2006, referido según lo citado a la aplicación del Principio de Tipicidad en materia penal.

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

El art. 180-II de la C.P.E., (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-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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 de septiembre de 2018, la parte recurrente fue notificada con el auto de vista recurrido, interponiendo su recurso de casación el 4 de octubre del mismo año; es decir, dentro de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Sin embargo, previo al análisis de admisibilidad de los motivos expuestos en el acápite II de la presente resolución, corresponde mencionar con fines ilustrativos, que ésta 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, en cuanto a los argumentos de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación, no se logra inferir a cabalidad de forma clara y concreta más allá de la alusión de inconformidad respecto al primer considerando del auto de vista recurrido, lo resuelto en cuanto a los defectos de sentencia contenidos en los incs. 8) y 11) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el plazo procesal para la lectura de sentencia y la participación de otros procesados –respectivamente-, cuál el o los agravios ocasionados por el auto de vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su actuación de tribunal de apelación, resultando ininteligible de la redacción del recurrente, la cita de normas referidas a acciones constitucionales que no hacen a la labor de este tribunal; sin soslayar en cuanto a la cita de jurisprudencia constitucional, que de manera reiterada este Tribunal de Justicia ha señalado que las sentencias constitucionales no constituyen precedentes contradictorios, sino sólo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y los autos de vista emitidos por las Salas Penales de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.

Además de ello, se observa que el impetrante se limita, a la simple cita de -AA.SS. Nos. 349/2006 de 28 de agosto, 766/2015 de 12 de octubre y 67 de 27 de enero de 2006-, a los cuales glosa pequeños resúmenes de jurisprudencia, sin cumplir con la carga procesal de señalar de manera precisa, cuál la contradicción de estos con la resolución recurrida.

Finalmente, si bien el recurrente hace alusión de manera escueta a la vulneración del debido proceso, seguridad jurídica y continuidad; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales derechos y principios, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que, no pueden ser suplidos de oficio en salvaguarda del principio de imparcialidad que debe regir la actuación de este tribunal.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rubén Barrios Paniagua, cursante de fs. 3961 a 3936.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

68

Ministerio Público y otra c/ Jonathan Carreño Villarroel
Asesinato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 538 vta., Sonia Díaz Estívarez en representación de Nany Díaz Estívarez interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 346/2018 de 15 de octubre, de fs. 474 a 491 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente en contra de Jhonathan Carreño Villarroel, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-3) del Cód. Pen. (Cód. Pen.).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 45/2017 de 25 de octubre (fs. 258 a 286), el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jhonathan Carreño Villarroel, absuelto de la comisión del delito de asesinato previsto en el art. 252-3) del Cód. Pen.; empero, autor por la comisión del delito de lesión seguida de muerte previsto y sancionado por el art. 273 del Cód. Pen., imponiendo la pena privativa de libertad de 8 años a cumplirse, con costas a calificarse en ejecución de sentencia a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Nany Díaz Estívarez (fs. 322 a 353), el Ministerio Público (fs. 358 a 362); y, el imputado Jhonathan Carreño Villarroel (fs. 367 a 387), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 346/2018 de 15 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente la apelación de Nany Díaz Estívarez, inadmisible el recurso del Ministerio Público; y, procedente el recurso del imputado Jhonathan Carreño Villarroel, en los motivos primero, segundo y tercero revocando parcialmente la sentencia recurrida, únicamente en cuanto a la pena de 10 años de privación de libertad.

c) Por diligencia de 31 de octubre de 2018 (fs. 492), la parte civil fue notificada con el referido auto de vista; y, el 8 de noviembre del mismo año, la recurrente apoderada mediante el Instrumento Público Nº 266/2018 interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos de los recursos de casación.

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

1) La recurrente, en relación al primer motivo denunciado en apelación restringida expuesto en el auto de vista impugnado, denunció en la parte de antecedentes que en fs. 12 vta., "con ello, la norma violada no resultaría evidente pues la sentencia conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., otorga las razones de la decisión condenatoria, evidenciándose que se ingresó al análisis intelectivo, descriptivo y jurídico del conjunto de toda la prueba, con identificación que sustentan cada conclusión arribada, por lo que la supuesta falta de fundamentación de la sentencia no resulta procedente". Asimismo, aduce a la apelación de Jonathan Carreño fs. 18 señaló "el único justificativo para imponer la pena máxima de 8 años es, la falta de justificación y fundamentación que deduce una falencia…", también haciendo referencia al recurso de su poderdante Nany Díaz Estívarez refiere que se acusó la inexistencia de la fundamentación previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., señalando que en el primer motivo realizado indicó, "en la conclusión primera y segunda de la sentencia se evidenciaría la vulneración del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, siendo remplazada por una ampulosa exposición de frases que carecerían de coherencia con el hecho juzgado, aconteciendo lo mismo en la conclusión tercera donde se habría efectuado una ampulosa argumentación referente a la alevosía sin la mínima exposición de los fundamentos jurídicos o probatorios con el hecho juzgado, así como con el Punto 5 de la Fundamentación Jurídica.- concluyendo…… por los argumentos esbozados no se demostró que el acusado adecuó su conducta al tipo penal….. cuestionando que no explica los argumentos que acreditarían dicha conclusión". Posteriormente bajo el acápite de fundamento, refiere que si el auto de vista impugnado considera que la sentencia impugnada contiene la debida fundamentación (fs. 12 vta.), resulta incoherente que contrariamente se afirme (fs. 18) a la vez que adolece de falencia por falta de justificación y motivación para imponer la pena máxima de 8 años, por lo que ante esta supuesta ambigüedad en la resolución alude la falta de una adecuada fundamentación contraviniendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., al momento de resolverse el primer motivo. Finalmente, añade los mismos argumentos reiterativos relativos al recurso de Nany Díaz E., sobre lo reclamado en alzada, ya expuestos precedentemente cursantes desde la pág. 528 vta., última parte a la pág. 529 vta., concluyendo que el tribunal de alzada bajo un argumento oficioso sostuvo la adecuada fundamentación de la sentencia, esgrimiendo fundamentos imaginarios y subjetivos debido porque a criterio de la recurrente no existiese la mínima individualización e identificación de pruebas que sustenten las conclusiones primero, segundo y tercero y punto quinto relacionado a la fundamentación jurídica, en contradicción al A.S. N° 055/2010 de 9 de marzo, relativo a la adecuada fundamentación.

2) En cuanto a los motivos segundo y tercero denunciados en apelación restringida, en la cual invocó como precedentes los AA.SS. Nos. 342/2006 de 28 de agosto y 176/2013 de 24 de junio; expresando, como antecedente (fs. 13 vta.), el auto de vista impugnado señala "en autos, ocurre que el a quo ingresó a un argumento probado por el elenco probatorio de las acusaciones como de la defensa, precisando los que generaron la conclusión que sirvió de respaldo para el razonamiento válido y legalmente deducido" agregando (fs. 14) "no es atendible ingresar a un nuevo examen de los medios probatorios en que se apoya la sentencia". En apelación restringida la parte civil acusó defectuosa valoración probatoria en inobservancia del art. 173 y 359 primera parte del Cód. Pdto. Pen., (CPP), añadiendo que en el segundo motivo se señaló que el tribunal de origen procedió a exigir extremos innecesarios a los acusadores; además, que remplazó la valoración integral de las pruebas con un paradigmático procedimiento de eliminación o

exclusión probatoria. También expresó que en el tercer motivo denunciado en alzada, la parte civil acusó una errónea valoración probatoria, refiriendo a la conclusión cuarta de la sentencia, en sentido a que los acusadores no demostraron la alevosía, así señala la supuestas frases incongruentes de la conclusión tercera "respecto a la alevosía se presenta cuando el agente actúa sin riesgo para sí, ocultándose en la emboscada o que se haga su amigo para darle muerte" y del punto quinto "fundamentación jurídica" de la sentencia, "que la reacción del imputado no fue premeditada, sino natural frente al manoseo de su esposa motivo por el que golpeó a la víctima sin la intención de causarle la muerte". Continuando las argumentaciones bajo el acápite de fundamento explica que en apelación restringida en ningún momento se pidió se realice una nueva valoración de los elementos probatorios, porque si bien se efectúa referencias a elementos probatorios pero los mismos están transcritos en Sentencia, por la que considera que el tribunal de alzada al recurrir a dicho argumento careciera de fundamentación y resultaría impertinente para declararlo improcedente los motivos segundo y tercero por cuanto conforme al A.S. N° 200/2012 de 24 de agosto, está prohibido la revalorización probatoria. Posteriormente la recurrente en forma reiterativa alude argumentaciones sobre el motivo segundo realizado en apelación restringida, añadiendo que el Tribunal de Sentencia estableció la falta de probanza de la alevosía por parte de los acusadores vinculado a la conclusión cuarta de la sentencia que referirían a dos pruebas de descargo del imputado consistente en el informe pericial y la declaración de Mónica Marcela Barrón, en vulneración del art. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; asimismo, continua refiriendo que el procedimiento de exclusión probatoria y la supuesta valoración de pruebas trascendentales sin la exposición razonada contradijeran los precedentes Nos. 176/2013 de 24 de junio y 342/2006 de 28 de agosto. Continuando con los argumentos de la recurrente repetidamente transcribe parcialmente lo referido por el auto de vista (fs. 13 vta.), para luego añadir que el tribunal de alzada se pronunció sobre extremos no reclamados, pues en el recurso de apelación se acreditaría la arbitraria exclusión probatoria y las valoraciones probatorias en contravención del art. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen.; empero, el tribunal de mérito no emitiría pronunciamiento alguno sobre este reclamo específico y más bien recurre a un argumento extraño al margen del reclamo expresado en el segundo motivo de apelación, por lo que considera que se evidencia la carente de fundamentación del motivo segundo contradiciendo los AA.SS. Nos. 176/2013 de 24 de junio y 342/2006 de 28 de agosto, relativos a la falta de fundamentación. Finalmente continuando con los argumentos de la recurrente en forma reiterada y repetitiva hace referencia al tercer motivo realizado en apelación restringida, la vinculación con las conclusiones cuarta y tercera de sentencia, más el punto quinto, también reiteró los fundamentos realizados en apelación restringida con relación a la defectuosa valoración probatoria, así como lo referido en el auto de vista impugnado, donde señaló que fuese contradictorio con el A.S. N° 176/2013 de 24 de junio.

3) Por último argumenta con relación al cuarto motivo denunciado en apelación restringida donde señaló el precedente N° 55/2010 de 9 de marzo, señalando en el acápite de antecedentes, que el auto de vista impugnado (fs. 14 vta.), sostuvo "no existe la contradicción argüida sino más bien una completitud de fundamento", transcribe también referente a la apelación del imputado de fs. 18 señaló "sin embargo, el único justificativo para imponerla la pena máxima es, una evidente falta de justificación que deduce en una falencia…", así posteriormente refiere, que en apelación restringida la parte civil denunció fundamentación contradictoria en contravención del art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; y, que la parte civil en el cuarto motivo de apelación señaló que se vulneró el debido proceso en su

vertiente debida motivación pues la conclusión quinta y fundamentación jurídica resulta contradictoria con la "fundamentación y voto de los miembros del tribunal". Asimismo, bajo el acápite de "fundamento" señala el art. 180 de la C.P.E., y el A.S. N° 236/2007 relativo al debido proceso y seguridad jurídica, reiterando nuevamente que se vulneró la debida motivación en la conclusión quinta y fundamentación jurídica que fuesen contradictorios con la "fundamentación y voto de los miembros del tribunal", añadiendo que la conclusión quinta en sentencia refirió "en el caso de autos, hubo una reacción natural sin el propósito del dolo ni causar muerte, sino salir en defensa de su esposa" en el punto quinto señala "en el caso, no fue premeditada sino una reacción natural frente al manoseo que sufrió su esposa, motivo por el que golpeo a la víctima"; añadiendo, lo referido en apelación restringida en sentido que se sostuvo una agresión justificada contra la víctima Juan Carlos Díaz por considerarla una reacción natural, pero que resultaría contradictoria al acápite de "fundamentación y voto de los miembros del tribunal" la cual concluyó "entre el autor y la víctima existiría una diferencia de contextura física quien no medió las circunstancias o precepto permisivo para justificar la ilícita conducta", citando la S.C. N° 29/2015 de 16 de enero, relativo a la debida motivación; es así, que continúa realizando argumentaciones que se realizó en apelación restringida dirigidas contra la sentencia, referente a que la sentencia justificó la agresión contra la víctima y contrariamente también refiere que no se justifica la reacción contra el occiso, pues estas argumentaciones contraviene el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y contradice el A.S. N° 55/2010 de 9 de marzo, respecto a la debida fundamentación. Finalmente cuestiona al auto de vista impugnado, cuando concluye (fs. 14 vta.), "no existe contradicción sino más bien una completitud de fundamento" al ser contradictorio lo vertido respecto al recurso del imputado cuando refiere (fs. 18) "el único justificativo para imponer la máxima pena de 8 años es, siendo evidente la falta de justificación para imponer dicha condena, que deduce una falencia…", por lo que a criterio de la recurrente, resultaría que el tribunal de alzada incurrió en una argumentación incongruente al sostener por una parte que no existiese una contradicción en la sentencia sino una completitud de la misma, y por otra el afirmar que no existe fundamentación para imponer la pena máxima, deduciendo la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., situación que contradice el A.S. N° 55/2010 de 9 de marzo, referente a la debida fundamentación.

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

El art. 180-II de la C.P.E., (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-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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 el 31 de octubre de 2018 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 5 días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, al resolver el primer agravio de la parte civil, cuando concluyó que “la sentencia se encontraría debidamente motivada otorgando las razones de la decisión condenatoria” ; empero, se contradiría cuando resuelve el recurso del imputado refiriendo que “la sentencia no se encontraba justificada ni fundamentada en cuanto a la pena deduciendo una falencia”, motivos por las que considera que el tribunal de alzada incurrió en una resolución incongruente en contravención del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., invocando el A.S. N° 55/2010 de 9 de marzo, relativo a la adecuada fundamentación.

Analizado el presente motivo traído en casación, al margen de que el recurso no se encuentra cronológicamente ordenado y pese a invocar el respectivo precedente contradictorio, se evidencia que la recurrente no identificó en forma clara el supuesto agravio incurrido en alzada, al entremezclar las fundamentaciones del tribunal de alzada en cuanto a

las respuestas otorgadas tanto a la parte civil como al imputado, sin considerar que los agravios denunciados fuesen totalmente distintos, como es el caso de la falta de fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370-5) y la carente motivación en la imposición de la pena que implica las inobservancias de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen.; por cuanto, las argumentaciones esgrimidas por la recurrente, tienden a volverse confusas para un eventual análisis en el fondo, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se declara este motivo en inadmisible.

Con relación al segundo motivo alude la recurrente que el tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los motivos segundo y terceros denunciados en apelación restringida, referentes a la defectuosa valoración probatoria en inobservancia a los arts. 173 y 359 del Cód. Pdto. Pen., argumentando que en alzada no se habría pedido nueva valoración probatoria, conforme habría concluido al referir en fs. 14 "no es atendible ingresar a un nuevo examen de los medios probatorios en que se apoya la sentencia", situación por la que consideró que lo resuelto carece de fundamentación y resultaría impertinente para la declaración de improcedencia de ambos motivos. Por otra parte, expresó que el tribunal se habría pronunciado sobre extremos no reclamados y que no emitió pronunciamiento alguno sobre el reclamo específico al concluir de fs. 13 vta., "en autos, ocurre que el a quo ingresó a un argumento probado por el elenco probatorio de las acusaciones, como de la defensa en forma precisa, los que generaron la conclusión que sirvió de respaldo para el razonamiento válido y legalmente deducido", por lo que considera que se recurrió a un argumento extraño aludiendo la carente motivación al resolver el segundo agravio contradiciendo los AA.SS. Nos. 176/2013 de 24 de junio y 342/2006 de 28 de agosto relativos a la falta de fundamentación; y, que en cuanto al tercer motivo interpuesto en alzada también fuese contradictorio al A.S. N° 176/2013 de 24 de junio.

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos en casación, si bien invoca adecuadamente los precedentes contradictorios y asimismo denuncia la falta de fundamentación; empero, nuevamente los aspectos denunciados no resultan ser claros ni detallados en forma precisa, pues su denuncia se sustenta en que el tribunal de mérito habría referido "no es atendible ingresar a un nuevo examen de pruebas" y que la recurrente no habría pedido la revalorización probatoria; dicha argumentación realizada resulta ser inmotivada al no estar sustentada con alegaciones que respalden la supuesta falta de fundamentación; a su vez, resulta confuso y contradictorio cuando dentro de su misma exposición refiere, que el tribunal de alzada se pronunció sobre extremos no reclamados y omitió responder el reclamo específico, no resultando perceptible si se denuncia la falta de fundamentación, la incongruencia omisiva o si se reclama un pronunciamiento extra petita; en consecuencia, no se tiene la certeza de lo que se denuncia, razón por la que no puede ser atendido favorablemente y ante el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se declara este motivo en inadmisible.

Finalmente en relación al tercer motivo traído en casación, sostiene la recurrente que en el cuarto motivo de apelación restringida la parte civil denunció una fundamentación contradictoria e inmotivada señalando que en la conclusión quinta de la sentencia, en el acápite de "fundamentación jurídica" se justificó la agresión fatal contra el occiso pero en el subtítulo "fundamentación y voto de los miembros del tribunal", se concluyó que no se justificaría dicha reacción, contraviniendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., y el precedente N° 55/2010 de 9 de marzo; asimismo, sobre dicho aspecto denunció que el tribunal de alzada al

resolver dicho agravio de falta de fundamentación de la sentencia, incurrió en una argumentación incongruente, pues al resolver el recurso de la parte civil concluyó, que la sentencia no fuese contradictoria al señalar “no existe contradicción en la sentencia sino más bien una completitud de fundamento”; sin embargo, cuando resuelve el recurso del imputado, afirma que no existiría justificación para imponer la pena máxima al mismo, señalando “que no se encontraría justificada la imposición de la pena máxima que se deduce en una falencia..”, sosteniendo por ello la vulneración del art. 124 del Cód. Pdto. Pen., situación que contradijera el A.S. N° 55/2010 de 9 de marzo, referente a la debida fundamentación.

Analizados los argumentos vertidos en casación, si bien se invoca precedente contradictorio referido a la falta de fundamentación; empero, no fundamenta en forma clara la contradicción incurrida por el tribunal de alzada, pues en forma similar al primer motivo de casación, entremezcla las argumentaciones realizadas por el tribunal de apelación, en cuanto a las respuestas otorgadas tanto a la parte civil como al imputado, sin considerar que los agravios denunciados por los mismos fueron totalmente distintos, como es el caso de falta de fundamentación de la sentencia previsto en el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., realizado por parte de la víctima y la carencia motivación en la imposición de la pena que implica las inobservancias de los arts. 37 y 38 del Cód. Pen., realizadas por el imputado; por ende, el agravio traído en casación de falta de fundamentación del auto de vista impugnado, al hacer referencias a respuestas otorgadas simultáneamente a dos partes procesales con distintos agravios, resultan indebidas y confusas para ingresar al análisis de fondo, por lo que ante las inobservancias de la recurrente y el incumplimiento a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., se declara también este último motivo en inadmisible.

Las falencias advertidas en el planteamiento del recurso de casación en sus motivos primero, segundo y tercero, no pueden ser suplidas de oficio ni con las meras referencias de vulneración al debido proceso o la presunta concurrencia de defectos absolutos cómo 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 qué 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.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sonia Díaz Estívarez en representación de Nany Díaz Estívarez, de fs. 527 a 538 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

69

QUIMBOL LEVER S.A. – UNILEBER ANDINA BOLIVIA S.A. c/ José Luis Sánchez Cerro y otros
Despojo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 1092 a 1094 vta., José Luís Sánchez Cerro interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 81 de 5 de septiembre de 2017, de fs. 1032 a 1038, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Eduardo Duabyakosky Aguirre y Omar Rodolfo Dorado Severiche en representación de QUIMBOL LEVER S.A. hoy UNILEBER ANDINA BOLIVIA S.A. contra Irma Choque de Sánchez, Cleto Sánchez Cerro y Williams Licidio Fuentes y el recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen. (CP).

I. Del recurso de casación.

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

a) Por Sentencia N° 2/2017 de 30 de enero (fs. 965 a 971), el Juez 7° de Sentencia y Partido del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Luís Sánchez Cerro autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 2 años de reclusión, más la reparación de daños civiles que serán establecidas en ejecución de sentencia, concediendo el beneficio del perdón judicial; asimismo, declaró a Irma Choque de Sánchez, Cleto Sánchez Cerro y Williams Licidio Fuentes, absueltos de la comisión del delito endilgado, disponiendo la cesación de las medias cautelares de índole personal que se les hubiere impuesto.

b) Contra la mencionada sentencia, la parte acusadora Eduardo Duabyakosky Aguirre y Omar Rodolfo Dorado Severiche en representación de QUIMBOL LEVER S.A. (fs. 974 a 976) y el imputado José Luís Sánchez Cerro (fs. 984 a 992 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 81 de 5 de septiembre de 2017, que declaró admisibles e improcedentes los citados recursos y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de mayo de 2018 (fs. 1081), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 7 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación. Mediante Resolución de Auto de Amparo Constitucional de 27 de diciembre de 2018 (fs. 1122 a 1124 vta.), fue dejado sin efecto el A.S. N° 714/2018-RA de 17 de agosto (fs. 1112 a 1115), que declaró inadmisible el aludido recurso, emitido por el juez de garantías constitucionales, que

concedió en parte la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional impetrada por José Luis Sánchez Cerro, disponiendo se dicte una nueva resolución; por lo que, es objeto del presente análisis.

II. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente aduce que el auto de vista emite el por tanto, de manera contraria porque primero admite su recurso y luego lo declara improcedente, aspecto que demuestra una incoherencia en dicha resolución; asimismo, refiere que en su recurso de apelación restringida invocaron precedentes contradictorios referidos a que se hubieran encontrado en un indebido proceso; al respecto, transcribe la parte que creyó pertinente del precedente invocado; asimismo, refiere que existe contradicción con el auto de vista recurrido porque en los fundamentos fácticos de la querella con la sentencia y auto de vista, en el Considerando VI de la Sentencia se alude que el 10 de abril de 2002, como producto de un interdicto de adquirir la posesión al día siguiente 11 de abril de 2012, cuando quiso ingresar se encontraron que le habían cambiado la llave impidiendo ingresar al inmueble hasta la fecha, este aspecto resulta contradictorio con el propio precedente fáctico sentado en la querella; asimismo, señala que si se revisa los argumentos expuestos en la querella, los querellantes indican que estos hubiesen sido objeto de un despojo, refiriendo que a fs. 50 de obrados se cita que hubieran sido objeto de despojo el 11 de abril de 2002, sin que medie ninguna justificación legal de manera arbitrara y abusiva en beneficio propio ingresaron en el bien inmueble de propiedad de la empresa QUIMBOL LEVER despojándola de su posición judicial; al respecto aclara, que el juez de sentencia y el auto de vista en forma contradictoria aluden que se habría verificado el hecho de que se hubiera despojado a los querellantes por aspectos contradictorios que no guardan relación con lo aludido en el auto de vista con la propia afirmación de los querellantes; también, resulta contradictorio lo que se afirma en la sentencia con relación a la prueba desarrollada ya que en la inspección se estableció que la persona que habitaba el inmueble sería el Sr. Leonardo Sánchez y su familia que en ningún caso el imputado detentó el bien, ni vivió en el mismo; asimismo, manifiesta que en el desarrollo del proceso los querellantes no produjeron prueba (testigos), que demuestren que el 11 de abril de 2002, el imputado hubiese despojado a los querellantes en forma arbitraria y abusiva, estos hechos demostrarían lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., (CPP), porque no se valoró a cabalidad las pruebas y los hechos, debiendo tenerse en cuenta que la carga de la prueba está a cargo de los acusadores.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 405 de 15 de octubre de 2002.

2) También aduce que en apelación se habría hecho énfasis en las excepciones opuestas por el imputado las que deben ser consideradas por el Tribunal Supremo teniendo en cuenta que dichas excepciones debieron ser viables, porque la prescripción se debió considerar que el hecho data de 16 años y que el delito de despojo en este caso sería instantáneo y no puede tener efectos permanentes porque nunca ingresó en el inmueble y a la fecha no viviría en el inmueble y quien habitaría el mismo sería Leonardo Sánchez y su familia; asimismo, manifiesta que se debió tener en cuenta que la prueba literal consistente en certificaciones del SERECI y otras, se demostró que vive en la calle Los Tiluchis donde incluso se le notificó con el auto de vista; situación que corrobora la inviabilidad de afirmar que el delito de despojo en este caso sea permanente ya que no vive en el inmueble motivo

de litigio, citando el Barrio Los Tusequis. También indica que fundamentó respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso habiéndose fundado el mismo en el hecho de que a la fecha el proceso tiene un tiempo de duración de 6 años y que describió de manera detallada los actuados que motivaron la retardación, y principalmente que ya pasó más de los 3 años que prescribe la ley, para que proceda dicha excepción; por lo que, el Tribunal Supremo debe considerar el mismo y declarar probada la excepción de referencia. Por otro lado, arguye con relación a la fundamentación sobre el abandono de querella ésta resultaría falso al señalar que el juez hubiese actuado adecuadamente ya que el abandono que hicieron los querellantes al no asistir a la audiencia del juicio oral fue sin justificar su inasistencia; por lo que, el juez hubiera actuado de forma discrecional favoreciendo a los querellantes ya que ninguno de los abogados justificó su inasistencia; por lo que, debía operarse el abandono de querella. Finalmente refiere que en su apelación restringida señaló de forma clara y precisa las leyes violadas y aplicadas erróneamente, así como la prueba mal valorada por el juez de origen y corroborada por el auto de vista.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo “de 15 de octubre de 2002”.

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

El art. 180-II de la C.P.E., (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-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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 4 de mayo de 2018, interponiendo su recurso de casación el 7 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, el recurrente refiere que el auto de vista emite el por tanto, de manera contraria porque primero admite su recurso y luego lo declara improcedente, aspecto que demuestra una incoherencia en dicha resolución; asimismo, señala que existe contradicción con el auto de vista al momento de precisar la fecha del hecho; al respecto aclara, que el juez de sentencia y el auto de vista en forma contradictoria aluden que se habría verificado el hecho de que se hubiera despojado a los querellantes por aspectos contradictorios que no guardan relación con lo aludido en el auto de vista con la propia afirmación de los querellantes; también, sería contradictorio lo que se afirmó en sentencia con relación a la prueba desarrollada ya que en la inspección se estableció que la persona que habita en el inmueble sería el Sr. Leonardo Sánchez y su familia, que en ningún caso el imputado detentó el bien, ni vivió en el mismo; asimismo, menciona que en el desarrollo del proceso los querellantes no produjeron prueba (testigos), que demuestren que el 11 de abril de 2002, el imputado hubiese despojado a los querellantes en forma arbitraria y abusiva, estos hechos demostrarían lo previsto por el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., porque no se valoró a cabalidad las pruebas y los hechos, debiendo tenerse en cuenta que la carga de la prueba está a cargo de los acusadores; en cuyo efecto invocó el A.S. N° 405 de 15 de octubre de 2002.

Al respecto, en cumplimiento de la Resolución de Amparo Constitucional de 27 de diciembre de 2018 (fs. 1122 a 1124 vta.), emitida en el caso de autos, se tiene, que si bien el recurrente en una anterior oportunidad en el planteamiento de su recurso de casación dentro del presente proceso invocó el auto supremo señalado (que resolvió una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972), con el que las anteriores magistradas de esta Sala Penal que ya no se encuentran en funciones admitieron el recurso de casación (A.S. N° 018/2015-RA de 8 de enero) y resolvieron en el fondo (A.S. N° 276/2015-RRC de 30 de abril), por cuanto consideraron precedente contradictorio; no obstante, posteriormente las mismas

magistradas en mérito a la S.C. N° 259/2014 de 12 de febrero que estableció que "el Tribunal Supremo de Justicia, se halla vinculado a sus propias interpretaciones; sin embargo, también se encuentra facultado para cambiar de criterio,…", cambiaron de criterio, en sentido de que no todo auto supremo podía ser invocado en calidad de precedente contradictorio a los efectos de la casación, sino únicamente aquellos que correspondan al sistema procesal penal actual, en cuyo efecto, posterior a la emisión de los AA.SS. Nos. 018/2015-RA de 8 de enero; y, 276/2015-RRC de 30 de abril emitidos en el caso de autos, emitieron el A.S. N° 668/2015-RA-L de 21 de septiembre que ante la invocación del A.S. N° 506 de 3 de octubre de 2009 (que resolvió una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal 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 en el A.S. N° 704/2016-RA de 19 de septiembre que respecto a la invocación de la Resolución N° 48 de 17 de enero de 2001, señaló que: "resolvió una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por D.L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, la referida resolución judicial no puede considerarse precedente oponible al presente caso por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio…", criterio que reiteraron en el A.S. N° 941/2016-RA de 25 de noviembre; razonamientos que continúan asumidos al presente, por cuanto, esta Sala Penal entiende, que en el anterior sistema de enjuiciamiento los recursos de apelación y casación tenían otros fines al sistema actual, entonces un auto supremo que corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972, no puede considerarse precedente oponible al sistema vigente, toda vez, que corresponde a un sistema procesal distinto al acusatorio, criterio que además de ser explicado en reiterados autos supremos como se señaló precedentemente, fue asumido en el A.S. N° 80/2018-RA de 26 de febrero, ello debido a la tarea que tiene este tribunal 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 Cód. Pdto. Pen., y 42-3) de la L.Ó.J., y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

En ese sentido, explicado el cambio de criterio respecto a los autos supremos que fueron resueltos en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972, en el presente caso, se advierte que el auto supremo invocado por el recurrente, fue emitido a emergencia de la tramitación del Código de Procedimiento Penal de 1972; y además, su forma de resolución es por declarar infundado el recurso planteado; en consecuencia, el mismo no cumple con las especificaciones contenidas por los arts. 416, 417 y 420 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto corresponde a un sistema procesal distinto al acusatorio, por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por lo que, este tribunal se ve imposibilitado de efectuar la labor que le encomienda la ley; es decir, se ve impedido de cualquier posibilidad de verificación de contradicción, deficiencia en la técnica recursiva que no puede ser suplida o corregida de oficio, siendo de exclusiva responsabilidad del recurrente, al ser obligación de las partes que pretenden activar la competencia del Tribunal

Supremo de Justicia mediante el recurso de casación, plantear el medio de impugnación citado conforme los requisitos previstos en los artículos referidos.

Asimismo, respecto a la afirmación que fue sometido a un indebido proceso, se advierte que no cumplió con los requisitos de flexibilización que fueron establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; toda vez, que conforme alega el recurrente, ello devendría de la invocación de precedentes contradictorios en su recurso de apelación referidos a que se hubiere encontrado en un indebido proceso; sin embargo, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos en relación al auto de vista recurrido que es la resolución que se recurre de casación, y menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto, situación por el que el presente motivo deviene en inadmisible.

Con relación al segundo motivo, en el que refiere que el Tribunal Supremo debe considerar que las excepciones, de extinción de la acción penal por prescripción, por duración máxima del proceso y la solicitud de abondo de la querella debieron ser concedidas por el juez de la causa; porque fueron rechazadas ilegalmente.

Al respecto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Superiores en el ámbito de su competencia; y de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo Legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado auto de vista, conoció la alzada en contra de la sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, rechazó la denuncia emergente de las cuestiones incidentales a que hace referencia la parte recurrente (extinción de la acción penal y abandono de querella); por lo que, considerando que contra las resoluciones de los referidos incidentes procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente resolución y el entendimiento asumido por el Tribunal de Justicia del país, en cuanto

al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que lo denunciado en este motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Luís Sánchez Cerro, de fs. 1092 a 1094 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

70

Ministerio Público c/ José Arbey Orozco Zuluága y otro
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 81 a 83 vta., Juan Carlos Amaya Jaramillo, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 54/2018 de 21 de septiembre, de fs. 70 a 77 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público contra José Arbey Orozco Zuluaga y el recurrente, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 36/2017 de 13 de noviembre (fs. 31 a 36 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Arbey Orozco Zuluaga y Juan Carlos Amaya Jaramillo, autores de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiéndoles la pena de 10 años de presidio, más el pago de 500 días multa a razón de Bs 3.- (tres bolivianos) por día; disponiendo además, la confiscación definitiva del vehículo tipo Vagoneta marca Toyota, color rojo, placa de control 4001-BZP, y un teléfono celular marca Samsung, color negro combinado, línea Tigo.

b) Contra la referida sentencia, el imputado Juan Carlos Amaya Jaramillo (fs. 40 a 47) interpuso recurso de apelación restringida, fue resuelto por A.V. N° 54/2018 de 21 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de noviembre de 2018 (fs. 79), 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. Sobre el motivo del recurso de casación.

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Reclama el recurrente, que el auto de vista recurrido vulneró la garantía del debido proceso, su derecho a la defensa y a una resolución fundamentada; puesto que, convalidó la sentencia incurriendo en falta de fundamentación respecto a su reclamo concerniente a que la sentencia contiene una fundamentación insuficiente art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., (CPP), vulneración del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso; alegando el tribunal de alzada que su recurso no tiene sustento legal, que la sentencia no le causó agravio alguno, que el proceso fue desarrollado a través del procedimiento inmediato para delitos flagrantes; no considerando, que el co-imputado José Arbey Orozco Zuluaga, asumió la total responsabilidad del hecho, señalando que su persona no tenía conocimiento de que en el vehículo existieran sustancias controladas, siendo condenado por su sola presencia en el vehículo en el que se encontró sustancias controladas; además, que la Sentencia no describió cuál su accionar vinculada al delito por el que fue condenado, la que no fue contrastada con la declaración del otro co-imputado que señaló que su persona desconocía del ilícito, hechos que no fueron absueltos por el tribunal de alzada; a cuyo efecto, invoca el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007.

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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. 79), presentando el recurso de casación el 20 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera con el primer párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto al único motivo, en el que reclama que el auto de vista recurrido al convalidar la sentencia, incurrió en falta de fundamentación respecto a su reclamo concerniente a que la sentencia contiene una fundamentación insuficiente, art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., vulneración del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso; no considerando el tribunal de alzada que el coimputado José Arbey Orozco Zuluaga asumió la total responsabilidad del hecho, señalando que su persona no tenía conocimiento de que en el vehículo existieran sustancias controladas; no obstante, fue condenado por su sola presencia en el vehículo en el que se encontró sustancias controladas; además, que la Sentencia no describió cuál su accionar vinculada al delito por el que fue condenado, la que no fue contrastada con la declaración del otro coimputado, hechos que no fueron absueltos por el tribunal de alzada, que vulnera la garantía del debido proceso, su derecho a la defensa y a una resolución fundamentada.

Al respecto invocó el A.S. N° 5 de 26 de enero de 2007; sin embargo, se limitó a citarlo y realizar la transcripción de una parte del precedente, no observándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., pues para el efectivo cumplimiento de la carga

procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir parte del auto supremo; sino que corresponde al recurrente explicar, por qué considera que el auto de vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción; aspecto que, no ocurrió en el presente motivo.

No obstante, de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho [que el auto de vista recurrido incurrió en falta de fundamentación respecto a su reclamo concerniente a que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen.; por cuanto, no consideró que el coimputado José Arbey Orozco Zuluaga, asumió la total responsabilidad del hecho, señalando que su persona no tenía conocimiento de que en el vehículo existieran sustancias controladas, además que la Sentencia no describió cuál su accionar vinculada al delito por el que fue condenado, hechos que no fueron absueltos por el tribunal de alzada], denunciando como derechos y garantías vulnerados (el debido proceso, su derecho a la defensa y a una resolución fundamentada), resultándole como resultado dañoso (la convalidación de la Sentencia). De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal y explicados en el acápite anterior del presente auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Amaya Jaramillo, de fs. 81 a 83 vta.; 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 y el presente auto supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

71

Ministerio Público y otro c/ Isaac Languidey Ríos
Avasallamiento
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 138 a 140, Isaac Languidey Ríos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 10 de septiembre de 2018, de fs. 127 a 129 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ricardo Manuyama Ramírez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis. del Cód. Pen. (CP).

I. Del recurso de casación.

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

a) Por Sentencia N° 39/2016 de 29 de noviembre (fs. 28 a 35), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Isaac Languidey Ríos, autor de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de cuatro años de reclusión.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Isaac Languidey Ríos (fs. 38 a 41), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 23 de agosto de 2017 (fs. 75 a 77), que fue dejado sin efecto por A.S. N° 393/2018 de 11 de junio (fs. 114 a 124); en cuyo mérito, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando pronunció el Auto de Vista de 10 de septiembre, que declaró improcedente la apelación interpuesta y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de noviembre de 2018 (fs. 130 vta.), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 26 de 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) Refiere que si bien el auto de vista hace mención a la excepción de prejudicialidad y la de falta de acción, pero solo describe y no se pronuncia si a mérito de las pruebas que se acompañan para dichas resoluciones son pertinentes o no para su consideración; por lo que, no se hace ninguna fundamentación al respecto, incumpliendo de esta manera lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., (CPP), actuando en contradicción con los AA.SS. Nos. 26 de noviembre de 2004 y 287/2013-RRC de 4 de noviembre de 2013, que obliga a que toda

resolución debe estar debidamente fundamentada y motivada; y en este caso, el auto de vista no absolvió dichos agravios.

2) Por otro lado, cuando el auto de vista se pronuncia sobre el Principio Iura Novit Curia, solamente indica que en el proceso modificó el tipo penal de avasallamiento, que es un delito de acción pública, por el de despojo que es uno de acción privada, situación que en su criterio del tribunal de alzada sería posible por disposición del A.S. N° 232/2017-RRC de 21 de marzo; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia sería competente para resolver un delito de acción pública a uno de acción privada en virtud del Principio Iura Novit Curia; en ese caso, no se hace una descripción de cuáles son los requisitos que se deben tener en cuenta para que proceda el referido principio; ya que, no solo debe considerarse que sean de la misma familia de delitos; sino que, existe cuatro condiciones que se deben observar, las cuales se encuentran en las SS.CC. Nos. 0460/2011-R de 18 de abril y 173/2017-RRC de 21 de febrero, que garantiza la competencia de los juzgadores y la acción penal pública y privada en cuanto a los Principios Iura Novit Curia y de congruencia, previsto en el art. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen.; en ese sentido, señala que incluso el mismo el auto supremo que se hace referencia en el auto de vista, establece que no se puede desnaturalizar los arts. 15, 18, 20, 47, 52, 53, 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, dicho fallo tiene contradicciones con las sentencias constitucionales señaladas y es más estas resoluciones del Tribunal Constitucional no fueron moduladas por otras sentencias constitucionales, lo que demuestra que están vigentes.

3) Refiere, que en el Punto (iv) sobre las pruebas indica que no es evidente que los Jueces no hubieran tomado en cuenta que sus testigos fueron uniformes en señalar lugar, momento y tiempo, en que su concubina Luciel Archondo ingresó al predio motivo de esta querella el 2005, hasta la fecha que el imputado fue presentado al barrio en una reunión; sin embargo, aclara que la posesión anterior no legitima ni da derecho de posesión anterior, no legitima ni da derecho de posesión al acusado, lo que es correcto; con relación a la prueba PD-1 y la PD-8, que refieren que son impertinentes porque se trata de la posesión de otra persona que según el imputado era su pareja hecho que no justifica su actual posesión; en consecuencia, los fundamentos realizados por los jueces son correctos; es decir, que la posesión arbitraria anterior no justifica la posesión de otra persona que igualmente lo hace sin título de dominio y otro derecho que lo justifique; por otro lado, sobre las pruebas PD-9 y PD-11 refiere que se hizo una interpretación correcta. Sobre esas consideraciones no se hace una valoración de la prueba y mucho menos las fundamentan y motivan, solo se indica que los jueces del Tribunal de Sentencia N° 2 actuaron correctamente, olvidándose de la obligación que tienen de fundamentar sobre cada uno de las pruebas que se judicializaron. Asimismo, respecto a lo manifestado que la posesión no es legítima, ni da derecho ni justifica una posesión arbitraria sino título de dominio; al respecto, el tribunal de alzada no hace una ponderación de las disposiciones civiles que se indicaron en la aplicación, siendo que a mayor abundamiento señaló que se desconocieron el art. 87 del Cód. Civ., (CC) y lo dispuesto por el A.S. N° 762/2015-L de 8 de septiembre, que señala que el poseedor tiene un posesión a título propio y no derivada de la cesión temporaria que realizó un tercero (por contrato, por ejemplo), por ello puede adquirir el dominio por usucapión. Posteriormente, señala que no se requiere de título para estar en posesión de un bien inmueble de buena fe, por lo que las apreciaciones por el tribunal de alzada no guardan relación con los alcances de las disposiciones legales citadas.

4) Por otro lado, señala que respecto del testigo Ceferino Santos que declaró que no compró el bien inmueble motivo la presente querella, se le dio como valor y como cierto, sin tener en cuenta que las pruebas PD-9 y PD-11 acreditarían el valor de instrumento probatorio como lo establece el art. 1287 del Cód. Civ.; por lo que, estos documentos no pueden ser ignorados porque el instituto de la venta previsto en los arts. 419, 450 y 584 del Cód. Civ., situación que también se encuentra respaldado por el A.S. N° 968/2016 de 18 de agosto, del que se puede establecer que la descripción particular del contrato de venta no requiere la efectivización de un contrato escrito; sino que, basta por el consentimiento de las partes. Por su parte, hace referencia al A.S. N° 810/2015 de 16 de septiembre, que establece que las características del contrato de compra venta, el cual es de consecuencia, bilateral, onerosa, normalmente de ejecución instantánea aunque puede ser de tracto sucesivo es de consecuencia porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes sobre la cosa, el precio, aunque la cosa no haya sido entregada y el precio pagado, es bilateral porque genera obligaciones, reciprocas e interdependientes entre el vendedor y el comprador, oneroso porque existe un intercambio patrimonial entre partes. En consecuencia, al haberse realizado una transferencia de compra venta el que tenía legitimación activa para poder iniciar esta querella era Ceferido Santos y no Ricardo Manuyama; por lo que, existe grandes contradicciones en lo expuesto por el tribunal de alzada.

5) En el Punto (v) del Auto de Vista, se hubiera señalado que no existe en la apelación interpuesta la explicación del por qué hay errónea aplicación de la Ley sustantiva al no existir dicho argumento sobre este punto, el tribunal de alzada se hubiera visto impedido de emitir una respuesta; sin embargo, no observó que en la apelación restringida se argumenta cuáles fueron las normas, como ser los arts. 6, 7, 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., con sus respetivas sentencias constitucionales y auto supremos; pero sin embargo de ello, el tribunal de alzada señala que no existe fundamentación con relación a este reclamo, esta situación vulneraría su derecho a la defensa.

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 el 19 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 26 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 Cód. Pdto. Pen., corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, en el que refiere que el auto de vista hace mención de la excepción de prejudicialidad y la de falta de acción, pero solo describe y no se pronuncian si a mérito de las pruebas que se acompañan para dichas resoluciones son pertinentes o no para su consideración; por lo que, no se hace ninguna fundamentación al respecto incumpliendo de esta manera lo previsto en el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 26 de noviembre de 2004 y 287/2013-RRC de 4 de noviembre de 2013, que obliga a que toda resolución debe estar debidamente fundamentada y motivada; al respecto, se debe tener en cuenta que de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del Cód. Pdto. Pen., así como lo previene el A.S. N° 397 de 23 de julio de 2004: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación es procedente para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el A.S. Nº 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la

competencia reconocida por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen., es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción"; el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del Cód. Pdto. Pen., sin que este criterio signifique una vulneración del derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este tribunal en el A.S. N° 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado Auto de Vista de 10 de septiembre de 2018, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, conoció la alzada en contra de la sentencia, que además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, se pronunció sobre el rechazo de las excepciones de prejudicialidad y falta de acción, que al momento son motivo del recurso de casación; por lo que, considerando que contra las resoluciones de incidentes y excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una resolución emitida por el tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51-2) del Cód. Pdto. Pen.; así como, los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el Acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por el Tribunal de Justicia, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el presente motivo deviene en inadmisible, ante la ausencia de legitimación objetiva.

Respecto del segundo motivo, en el que señala que el auto de vista se pronuncia sobre el Principio Iura Novit Curia, sin fundamento alguno basando se en el A.S. N° 232/2017-RRC de 21 de marzo, sin hacer una descripción de cuáles son los requisitos que se deben tener en cuenta para que proceda el referido principio, contradiciendo a las SS.CC. Nos. 0460/2011-R de 18 de abril y 173/2017-RRC de 21 de febrero, que garantiza la competencia de los juzgadores y la acción penal pública y privada en cuanto a los Principios Iura Novit Curia y de Congruencia, previsto en el art. 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen.

Respecto de lo mencionado en este motivo, se advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios las SS.CC. Nos. 0460/2011 de 18 de abril y 173/2017-RRC de 21 de febrero, las cuales establecen la aplicación del Principio Iura Novit Curia que serían contrarias al A.S. N° 232/2017-RRC de 21 de marzo, en el cual hubiera sido base de lo argumentado en el auto de vista impugnado; sin embargo, de ello, el recurrente olvida que las sentencias constitucionales no pueden constituirse en precedentes contradictorios siendo que las mismas no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; lo que hace ver que el recurrente carece de técnica recursiva, siendo que, no invoca un presente contradictorio válido del cual realice la labor de precisar alguna contradicción con el auto de vista y/o la existencia de los motivos de flexibilización establecidos en el Punto III de la presente resolución; argumentos que hacen ver que el recurrente no cumplió con las exigencias establecidas en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

Con relación al tercer motivo, en el que refiere que en el Punto (iv) del Auto de Vista cuando se pronuncia sobre las pruebas PD-1, PD-8, PD-9 y PD-11 no se hubiera hecho una valoración de las mismas, ni fundamentó y motivó sobre las mismas, solo se indica que los Jueces del Tribunal de Sentencia Segundo actuaron correctamente, olvidándose de la obligación que tienen de fundamentar sobre cada una de las pruebas que se judicializaron, las cuales hacen a establecer sobre la posesión legítima; al respecto, señala que el tribunal de alzada no hizo una ponderación de las disposiciones civiles que se indicaron en la aplicación, siendo que a mayor abundamiento señaló que se desconocieron el art. 87 del Cód. Civ., y lo dispuesto por el A.S. N° 762/2015-L de 8 de septiembre, que señala que el poseedor tiene un posesión a título propio y no derivada de la cesión temporaria que realizó un tercero (por contrato, por ejemplo), por ello puede adquirir el dominio por usucapión. Posteriormente, señala que no se requiere de título para estar en posesión de un bien inmueble de buena fe, por lo que las apreciaciones por el tribunal de alzada no guardan relación con los alcances de las disposiciones legales citadas.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el A.S. N° 762/2015-L de 8 de septiembre, del mismo se observa que corresponde a la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; por lo tanto, cualquier pretensión de realizar un contraste con una resolución que no es de la materia se encuentra fuera las previsiones contenidas por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que, este motivo también resulta inadmisible.

Respecto del cuarto motivo, señala que el auto de vista cuando se pronuncia respecto del testigo Ceferino Santos refiere que declaró que no compró el bien inmueble motivo la presente querella, dándole valor como cierto, sin tener en cuenta que las pruebas PD-9 y PD-11, acreditarían el valor de instrumento probatorio como lo establece el art. 1287 del Cód. Civ.; por lo que, estos documentos no pueden ser ignorados porque el instituto de la venta previsto en el art. 419, 450 y 584 del Cód. Civ., situación que también se encuentra respaldado por el A.S. N° 968/2016 de 18 de agosto, del que se puede establecer que la descripción particular del contrato de venta no requiere la efectivización de un contrato escrito; sino que, basta por el consentimiento de las partes. Por su parte, hace referencia al A.S. N° 810/2015 de 16 de septiembre, que establece que las características del contrato de compra venta.

En el presente motivo el recurrente al igual que el anterior motivo, no invoca precedente contradictorio que contenga doctrina legal aplicable oponible al auto de vista impugnado debido a que los Autos Supremos invocados Nos. (698/2016 de 18 de agosto y 810/2015 de 16 de septiembre) corresponden a la Sala Civil, situación que hace inviable fundamentar en qué consistiría la contradicción respecto del auto de vista siendo que en el entendido del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., solo pueden ser considerados precedentes contradictorios aquellos dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales y del Tribunal Supremo; en consecuencia, se hace evidente la inobservancia de la norma referida, por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que este motivo deviene en inadmisible.

Con relación al quinto motivo, en que se hace referencia al Punto (v) del Auto de Vista se hubiera señalado que no existe en la apelación interpuesta la explicación del por qué hay errónea aplicación de la Ley Sustantiva al no existir dicho argumento sobre este punto, el

tribunal de alzada se hubiera visto impedido de emitir una respuesta; sin embargo, no observó que en la apelación restringida se argumenta cuáles fueron las normas, como ser los arts. 6, 7, 342 y 362 del Cód. Pdto. Pen., con sus respetivas sentencias constitucionales y autos supremos; pero sin embargo de ello, el tribunal de alzada señala que no existe fundamentación con relación a este reclamo; esta situación vulneraría su derecho a la defensa.

Al respecto, se advierte que el impetrante no invoca precedente contradictorio alguno en consecuencia no cumplió con lo previsto en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por otro lado, se observa que el recurrente refiere que el auto de vista vulneró su derecho al defensa al referir que el recurrente no fundamento su denuncia de errónea aplicación de la Ley Sustantiva, motivos por el que se hubiera visto impedido de dar una respuesta; sin embargo, no hubiera considerado que el impetrante señaló la norma respectiva y la jurisprudencia necesaria; al respeto, dicha alegación no identifica el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción debido a que se limita a enunciar la normativa y la jurisprudencia que creyó pertinente sin explicar las razones por la cuales sustentaba su denuncia; por lo que, aparte de realizar la precisión de la vulneración de su derecho a la defensa, no explica el por qué el auto de vista no le hubiera dado una respuesta concreta, siendo que no señala en que consiste el motivo concreto que no se hubiera respondido y/o fundamentado, en consecuencia no se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada y el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que, se observa que el recurrente no cumplió con los presupuestos de flexibilización, resultado inadmisible este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Isaac Languidey Ríos, cursante de fs. 138 a 140.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

72

Ministerio Público y otra c/ Marco Antonio Tapia Torrez y otra
Estafa y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 1443 a 1448, Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Torrez, interponen recurso de casación, impugnando el A.V. N° 066/2018 de 26 de junio, de fs. 1435 a 1441, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nora Elide Torre Vargas contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen. (CP), respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 28/2016 de 29 de noviembre (fs. 1381 a 1392), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Torre, autores de la comisión de los delitos de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., condenándoles a la pena de tres años de reclusión y al pago de 500 días multa a razón de Bs 5.-, por cada día multa, más el pago de costas, siendo absueltos de la comisión del delito de estelionato incurso por el art. 337 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia, la acusadora particular Nora Elide Torre Vargas, los imputados Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Torrez (fs. 1404 a 1407 vta., 1409 a 1414 vta. y 1418-1419), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por A.V. N° 066/2018 de 26 de junio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró: 1) Inadmisible el recurso de interpuesto por Nora Elide Torre Vargas; y, 2) Admisible e improcedente el recurso planteado por Marco Antonio Tapia Torrez y Daniela Fátima Tapia Vargas y confirmó la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 9 de octubre de 2018 (fs. 1442), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Del motivo del recurso de casación.

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

Refieren que en su recurso de apelación restringida denunciaron la vulneración de su derecho al juez natural por la ilegal intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo,

situación que constituiría un defecto absoluto que debe ser sancionado con la nulidad conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen.; teniendo en cuenta que Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal del Departamental de Justicia de La Paz estaba conformado solo con los Jueces Técnicos Nancy B. de Altuzarra y Joaquín Moller Pablo; por otro lado, señala que de la revisión del auto de apertura de juicio se advierte que conforme lo previsto en el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal originalmente se encontraba compuesto por la Presidenta Nancy B. de Altuzarra, Juez Técnico, Carlos Blanco Gisbert y los jueces ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe; y de acuerdo a los antecedentes del proceso que el Juez Técnico Carlos Blanco Gisbert, fue recusado por la querellante; como consecuencia de ello dicho Tribunal de Sentencia quedaba conformado por la Presidenta Nancy B. de Altuzarra y los jueces ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe, tal como consta en el cuerpo ocho del presente proceso; en consecuencia, refiere que en su recurso de apelación restringida invocó como único agravio la conformación ilegal del jueces técnicos donde solamente se debió revisar el auto de apertura de juicio y la sentencia para verificar dicha infracción, siendo que de manera misteriosa aparece como Juez Técnico Joaquín Moller Pablo, estando apartados ilegalmente los jueces ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe, vulnerándose de esta manera el art. 52 del Cód. Pdto. Pen., (CPP), modificado por la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014 que señala puntualmente que los Tribuales de Sentencia están conformados por tres jueces técnicos, a efectos de hacer ver que se aplicó ilegalmente dicha norma aduce que el art. 5 de la L. N° 586 estable que: "I. En los procesos cuyos Tribuales de Sentencia no se hayan constituido dentro de la etapa de juicio oral a momento de la publicación de la presente ley, se constituirán por 3 jueces técnicos; II. La presidencia del tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno"; en el presente caso, manifiesta que tribunal quinto estaba conformado con jueces ciudadanos, por lo que se debió observar lo previsto por el art. 64 y 65 del Cód. Pdto. Pen., de lo que se debe llegar a la conclusión que ningún juez ciudadano podía ser separado sin justa causa de un juicio oral; además, que en aplicación del principio de inmediación los jueces deben conocer el proceso desde el inicio del juicio oral, no pudiendo integrase un juez técnico en medio del juicio porque el mismo desconoce de lo sucedido; en consecuencia, al incorporar al Juez Técnico Joaquín Moller Pablo el 20 de diciembre de 2015, fue de manera ilegal, hecho que vulnera el debido proceso; en consecuencia, el tribunal de alzada ante el conocimiento de las ilegalidades señaladas no corrigieron las mimas; por otro lado, dicha instancia no realiza fundamento alguno respecto de la adhesión realizada por Marco Antonio Tapia Torrez; por todo lo señalado, refiere que se hubiera incurrido en la infracción de su derecho al debido proceso, así como al art. 17 de la L.Ó.J., siendo que el tribunal de alzada hizo abstracción de todos los defectos mencionados que hacían a la nulidad de la sentencia por la intervención ilegal del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo que se incorporó durante la sustanciación del proceso vulnerando el derecho al juez natural.

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 9 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida denunciaron la vulneración de su derecho al Juez natural por la ilegal intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo y la exclusión de los jueces ciudadanos, situación que el tribunal de alzada no corrigió pese al evidente defecto absoluto que debió ser sancionado con

la nulidad conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J., por incumplimiento del art. 52, 64 y 65 del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la L. N° 586, situación que además hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso.

Con relación a la temática planteada, los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno por lo que no cumplieron con los presupuestos establecidos en el art. 417 de Cód. Pdto. Pen.; no obstante, lo mencionado, se advierte que los recurrentes identificaron el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (el auto de vista no corrigió un defecto absoluto que debió ser sancionado con la nulidad conforme lo previsto por el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., y 17 de la L.Ó.J., por incumplimiento del art. 52, 64 y 65 del Cód. Pdto. Pen., y 5 de la L. N° 586, siendo que la intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo y la exclusión de los jueces ciudadanos fue ilegal); precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y al juez natural); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (se incurrió en ilegalidad al no observarse la participación del juez técnico y la exclusión de los jueces ciudadanos); por lo que, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Torrez de fs. 1443 a 1448; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

73

Rosa Ramos Sanguino y Yonny Abán Tórrez y otro
Daño simple y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 143 y vta., Rosa Ramos Sanguino, interpuso recurso de casación impugnando el A.V. N° 71/2018 de 13 de noviembre, de fs. 130-131 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Yonny y Abel ambos de apellidos Abán Tórrez, por la presunta comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 352, 353 y 357 del Cód. Pen. (CP), respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

a) Por Sentencia N° 02/2015 de 26 de marzo (fs. 113 a 117), la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en observancia al art. 363-2) del Cód. Pdto. Civ. (CPP), declaró a Yonny Abán Tórrez y Abel Abán Tórrez, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple, contenidos en los arts. 351, 352, 353 y 357 del Cód. Pen., dejando sin efecto las medidas cautelares asumidas en su contra, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia la acusadora particular Rosa Ramos Sanguino presentó recurso de apelación restringida (fs. 120 a 122 vta.), que fue resuelto por el A.V. N° 71/2018 de 13 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar, el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2018 (fs. 132), la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 29 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.

Previa reseña de condiciones sobre legitimación activa en el recurso de casación la recurrente manifiesta:

- Que el tribunal de apelación reiteró el criterio de la sentencia en sentido que la recurrente poseyera “animadversión…con los imputados” (sic) cuestiona que el auto de vista que recurre, fue emitido sin analizar “lo que señaló en [su] apelación. Sin ningún contraste con la sentencia y lo verificado en el juicio [y] a pesar de haberse producido abundante prueba para condenar a los querellados, estos han sido declarados absueltos” (sic).

- Añade que el auto de vista impugnado “se limita a encontrar un aspecto subjetivo que nada tiene que ver en el proceso por cuanto…no es la procesada y el móvil no lo tiene que encontrar en el sujeto pasivo sino en el sujeto de la acción delictiva” (sic).

- Con el rótulo de “Primera contradicción A.S. N° 254/2005” (sic), la recurrente expresa que en el presente caso por fotos, declaraciones e inspección, se tiene acreditado la invasión de sus terrenos y la permanencia hasta la fecha, que el día de los hechos además de ser feriado más de 10 personas procedieron al avasallamiento; empero, a pesar de ello las instancias precedentes no subsumieron los hechos a los tipos penales acusados, habiéndose proferido un fallo ilegal en base a elementos subjetivos atribuidos a su persona.

- Plantea también la existencia de contradicción con la S.C. N° 0291/2015-S1, refiriendo a continuación “con animadversión, sin animadversión. Con definición o sin definición. Con derecho a la herencia o sin derecho a la herencia. Con compra a su padre o sin compra a su padre” (sic).

- Finalmente solicita a este tribunal “case el presente recurso y alternativamente se determine la realización de nuevo juicio o se disponga que la Sala Penal Primera de esta corte dicte nuevo fallo resolviendo por la condena de los querellados” (sic)

Considera que el auto de vista impugnado no se halla válidamente fundamentado, pues limitó su argumento a señalar que no se había señalado cuál de las pruebas hubiera sido valorada de manera defectuosa, cuál la parte de la sentencia que carece de fundamentación insuficiente y que si bien en apelación restringida alegó la vulneración de derechos sin señalar las razones.

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 la recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 23 de noviembre de 2018, interponiendo su memorial de recurso el 29 del mismo mes y año, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente acude a casación manifestando su desarreglo con una supuesta conclusión arribada tanto por la juez de origen como por el tribunal de apelación (a quien acusa de reiterar el yerro), alega que se probó la existencia del hecho y la culpabilidad de los querellados, empero las instancias precedentes, para justificar una decisión absolutoria, se apoyaron en una cuestión subjetiva que le es atribuida, a saber, una supuesta animadversión entre las partes. Plantea la contradicción con el A.S. N° 254/2005 y la S.C. N° 0291/2015-S1.

De entrada, la Sala Penal estima que el recurso en cuestión es abiertamente inadmisible, pues los requisitos que hacen a la apertura de competencia en casación han sido incumplidos. No solamente, la invocación de precedentes contradictorios como ordenan los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., y el subsecuente señalamiento de una contradicción sobre una situación de hecho similar es inexistente; si no, sobre todo, las alegaciones expresadas no dejan de abordar un ámbito procesal recursivo, desde una perspectiva llanamente enunciativa.

Efectivamente el contenido del memorial de casación, no deja de realizar un planteamiento puramente de opinión; es decir, de reportar un simple descontento con lo decidido en tribunales inferiores, algo que, la Sala está convencida, no condice a los fines del recurso de casación, y por ende, hace absolutamente predecible, la declaratoria de inadmisibilidad.

Ciertamente el rigor formalista de exigibilidad de requisitos procesales ha sido superado en la jurisprudencia de la última década, de hecho prácticas sacramentales que

impidan el acceso al derecho a la impugnación (tutelado desde el art. 180 de la C.P.E.) no son permisibles a la fecha; empero, 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.

Si bien el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el derecho fundamental de un recurso judicial efectivo, breve y sencillo, que no es otra cosa que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 115 de la C.P.E.) que se articula a partir de un contenido esencial y primario, que es obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. No obstante, su ejercicio y dispensación están supeditadas a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador, siendo lógico que tal derecho se satisface también cuando la autoridad jurisdiccional pronuncia una decisión de inadmisión, apreciando la inconcurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental. El desarrollo jurisprudencial de este tribunal da cuenta que incluso una revisión extraordinaria en fase de casación se supedita a la prestación suficiente de antecedentes que reporten la lesión de un derecho constitucionalmente tutelado, como ha sido descrito en el apartado que precede, lo que de manera alguna significa que todo reclamo por el simple hecho de ser planteado sea pasible a ser considerado, dado que una eventual flexibilización de requisitos de admisibilidad se somete únicamente a una alegación jurídicamente sustentable. Para ello no bastará la sola mención de desacuerdo, o la queja sobre un abstracto que se considera injusto, como ocurre en autos.

Más allá de la verificación de presupuestos procesales, se trata más bien de dotar a este tribunal con suficiencia argumentativa (se entiende narrativa y jurídicamente) de la noticia sobre la existencia de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente. En el caso de autos, la Sala percibe alejamiento de los argumentos que la recurrente expone en relación a las posibilidades de apertura de competencia en casación.

En el caso de la mención a un supuesto de contradicción en contra del A.S. N° 254/2015, la imprecisión procesal es amplia, dado que, a más de solo reiterarse el desajuste con lo decidido, no se identifica con precisión de qué fallo se tratase, menos aún el desarrollo de una situación de hecho similar; asimismo, sobre la contradicción enfocada en la S.C. N° 0291/2015-S1, más allá de que tal tipo de fallos no condicen a las exigencias de los arts. 416 y ss., del Cód. Pdto. Pen., su presencia en el recurso es solamente nominal.

La Sala Penal evidencia que la situación de hecho similar exigida como requisito procesal por el segundo párrafo del art. 417 del Cód. Pdto. Pen., no está debidamente expuesta, pues la contradicción exigida se limita a reiterar simples opiniones y puntos de vista

sobre lo fallado en instancias anteriores, sin exponer un planteamiento suficiente en términos claros y precisos sobre la pretendida contradicción. La Sala 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.

De todo lo expresado, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rosa Ramos Sanguino, de fs. 143 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

74

Ministerio Público y otro c/ Jacobo Higa Chamarro
Violencia sexual comercial y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 75 y vta., Jacobo Higa Chamarro, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 18 de septiembre de 2018, de fs. 59 a 61, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de violencia sexual comercial y violación de niño, niña o adolescente, previstos y sancionados por los arts. 322 y 308 del Cód. Pen. (CP), respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

a) Por Sentencia N° 16/2017 de 29 de marzo (fs. 3 a 8), el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Jacobo Higa Chamarro, autor de la comisión del delito de violencia sexual comercial previsto y sancionado en el art. 322 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 10 años de reclusión, siendo absuelto del delito de

violación de niño, niña o adolescente en grado de tentativa, contenido en la sanción del art. 308 en relación al art. 8 del Cód. Pen.

b) Contra la mencionada sentencia el imputado Jacobo Higa Chamarro interpuso recurso de apelación restringida (fs. 29 y vta.), que fue resuelto por el Auto de Vista de 18 de septiembre de 2018, dictado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, a cuya consecuencia la sentencia apelada fue confirmada.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2018 (fs. 68), el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado; y, el 24 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.

Previa reseña de antecedentes procesales vinculados a la emisión del Auto de Vista impugnado, el recurrente manifiesta:

- Que las conclusiones del tribunal de apelación en torno a la edad de la víctima, no tomaron en cuenta los datos del proceso, mismos que reportaron la presencia de 2 edades. Así la prueba MP-1 (acta de denuncia) señalase que presuntamente la víctima tiene 15 años; como así, en la prueba MP-2 (declaración de la víctima) se expresó que la edad fuera de 18 años; razones que -en perspectiva del recurrente- "no podía haber sido condenado como autor del delito de violencia sexual comercial porque l víctima ya no era adolescente" (sic).

- Expresa también que el elemento constitutivo del tipo penal consistente en "el dinero o la especie" (sic) no fue aprobado por el Ministerio Público, más cuando "nunca presentó la prueba material o documental de los billetes con los que habría pagado la supuesta suma de Bs 600.-" (sic), situación a partir de la que considera el recurrente fue condenado sin pruebas.

- Considera que el auto de vista impugnado no se halla válidamente fundamentado, pues limitó su argumento a señalar que no se había señalado cuál de las pruebas hubiera sido valorada de manera defectuosa, cuál la parte de la sentencia careciese de fundamentación insuficiente y que si bien la apelación restringida alegó la vulneración de derechos no señaló las razones.

- En suma, formula que el auto de vista recurrido se trata de "una resolución ilegal, que convalida…otra resolución judicial con defectos procesales de insuficiente fundamentación y de errónea valoración de la prueba" (sic) reiterando que los elementos del tipo como es la edad en la víctima y el pago en dinero o especie de servicios sexuales, no fueron probados, resultando que su condena se basa en "presunciones, subjetivismos…e informes policiales amañados" (sic)

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente acude a casación manifestando su desarreglo con el tratamiento de dos cuestiones referidas –en el planteamiento del recurso- a la valoración probatoria sobre la edad en la víctima y el dinero o especie descrito en el art. 322 del Cód. Pen. Considera que las conclusiones en la sentencia no tomaron en cuenta la existencia de varios datos que sobre la edad de la víctima demostrasen que no era adolescente, como tampoco asumieron la inexistencia de dineros o pagos por servicios sexuales, situación ante la que el tribunal de alzada convalidó sin fundamentación un fallo defectuoso; sin embargo, las alegaciones

expuestas en casación, no dejan de constituir una opinión propia sobre su 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 Penal 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 Cód. Pdto. Pen., como tampoco su planteamiento posee la suficiencia argumentativa para inferir de ella una supuesta falta de fundamentación. 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 el recurrente efectué 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 Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, si bien el memorial de casación cuestiona no haberse tomado en cuenta piezas procesales, su planteamiento no deja de ser enteramente conjetural e incluso en ciertos pasajes anecdóticos, por cuanto se acusa al tribunal de apelación incurrir en un yerro de tinte probatorio, sin que de por medio se realice esfuerzo alguno por solventar un planteamiento jurídico que permita analizar la aplicación de la ley optada por el tribunal de apelación; tal es así que no se detalla la restricción o disminución del derecho o garantía que el acto lesivo le haya provocado, 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, omisiones que conllevan la inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo, advirtiéndose en el recurso producto del presente análisis de admisibilidad.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la L. N° 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, sí dote elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen, no dota de información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La sola enunciación de antecedentes procesales y la reiteración de una postura respecto al criterio valorativo de pruebas, 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 Cód. Pdto. Pen., y la total ausencia de los presupuestos mínimos para la flexibilización de tales requisitos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jacobo Higa Chamarro, de fs. 75 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 14 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

75

Ministerio Público y otro c/ Zenón Vicente Mamani Brañez y otro
Homicidio en grado de tentativa y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Mediante memorial de 15 de febrero de 2019, Zenón Vicente y Justo ambos de apellidos Mamani Brañez, solicitan explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 487/2018 de 6 de julio.

I. Motivo de la solicitud.

Con base a los arts. 180-II de la C.P.E., en relación al 25 de la Comisión Americana de Derechos Humanos y 125 del Cód. Pdto. Pen. (CPP), solicitan se explique, complemente y enmiende en base a lo siguiente:

a) Cómo es que omiten valorar la prueba documental que demuestra más allá de toda duda razonable que los hechos se produjeron el 17 de abril de 2009, prácticamente hace más de diez años atrás, por lo que cualquiera sea la fecha 17 o 27 de abril de 2009 igual la acción se encuentra prescrita.

b) La omisión en la que incurren para aplicar el control de convencionalidad impetrada, respecto de la prescripción que, por si acaso, no se limita a alguno u otro instituto, sino a todos.

II. Análisis y resolución de la solicitud.

Requisitos.

El primer párrafo del art. 125 del Cód. Pdto. Pen., señala que: “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”.

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

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

II.2. Examen y resolución.

En cuanto al plazo se tiene que los imputados fueron notificados con el auto supremo motivo de análisis el 15 de febrero de 2019, tal cual se verifica de las diligencias de notificación, cursante de fs. 1915-1916, presentando el memorial de complementación el mismo día, cumpliendo de esa manera con lo previsto por el art. 125 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, 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, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió resolución, explicación respecto a su contenido; b) La complementación busca completar alguna expresión o suplir olvido, que no tenga como efecto la modificación del resultado; c) 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 interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

Con relación a los puntos expuestos; debe quedar claro que el auto supremo del que ahora se solita explicación, complementación y enmienda, en su Argumentación III.3. desarrolla los entendimientos que hacen a los presupuestos no cumplidos por los solicitantes verificándose las carencias en las que incurrieron al momento de plantear su excepción de extinción de acción penal por prescripción; asimismo, se advierte que la solitud no se ajusta a los argumentos expresados en los incs. a), b) y c) del Punto II.2. de la presente resolución siendo que de manera genérica se solicita explicación, complementación y enmienda sin especificar la particularidad de cada una de ellas; y al no haberse identificado otro concepto o expresión que deba ser explicado, complementado y/o enmendado no corresponde dar curso a lo peticionado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del Cód. Pdto. Pen., resuelve declarar: NO HA LUGAR la solicitud de explicación, complementación y enmienda del A.S. N° 487/2018 de 6 de julio, planteado por Zenón Vicente y Justo ambos de apellidos Mamani Brañez.

Otrosí. - Por Secretaría de Sala, extiéndase fotocopias simples y legalizadas de lo peticionado, previo cumplimiento de los recaudos correspondientes y bajo constancia a momento de su entrega.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 18 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

76

Máximo Mayta Mamani c/ Germán Mayta Mamani
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 273-274, Germán Mayta Mamani, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 086/2018 de 29 de agosto, de fs. 263 a 267, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Máximo Mayta Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen. (CP).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 28/16 de 8 de septiembre de 2016 (fs. 225 a 233), la Juez 4°de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Germán Mayta Mamani, autor y culpable de la comisión del delito de despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Cód. Pen., imponiendo la pena de dos años de privación de libertad, con costas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Germán Mayta Mamani formuló recurso de apelación restringida (fs. 236 a 238), siendo resuelto por A.V. N°086/2018 de 29 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación y confirmó en su integridad la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de octubre de 2018 (fs. 268), se notificó al recurrente con el auto de vista impugnado; y, el 7 de noviembre del mismo año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis.

II. Sobre el motivo del recurso de casación.

El recurrente refiere que en apelación restringida reclamó la falta de fundamentación de la sentencia debido a que no estableció cuál la prueba que determinó que haya cometido el delito de despojo; es decir, que la juez de mérito no compulsó de forma correcta la prueba existente y los datos del proceso con la norma sustantiva y adjetiva penal, vulnerando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y tasación objetiva de la prueba, tomando en cuenta que se juzgan hechos y no delitos; además, enfatiza que durante el juicio y en la sentencia, nunca se estableció de qué forma o cómo se benefició del delito que se le atribuye, mucho menos se hizo referencia a alguna forma de violencia, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio por el cual hubiera cometido tal delito, de modo

que la sentencia no fundamentó su decisión en la adecuación de la conducta al tipo penal, pues ninguno de los verbos nucleares del delito de despojo fue probado ni siquiera mencionado en ese fallo; por ese motivo, en el recurso de apelación presentó como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 256/2006 de 26 de junio, 4723/2007 de 24 de agosto y 66/2006 de 27 de enero, que hacen referencia unísona al deber y obligación de los juzgadores de fundamentar y motivar sus resoluciones.

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 30 de octubre de 2018, el recurrente fue notificado con el auto de vista impugnado, interponiendo el recurso de casación sujeto a análisis, el 7 de noviembre de la misma gestión; es decir, dentro de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el 2 de noviembre de 2018 fue feriado nacional por el "Día de Todos los Difuntos", por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La Sala antes de la compulsa de los argumentos alegados por el recurrente, considera menester precisar que conforme al sistema de recursos previsto por el Código de Procedimiento Penal vigente, el recurso de casación como lo dispone el art. 416 de la citada norma Procesal, procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia), que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, estableciéndose de este mandato legal que la finalidad esencial del recurso de casación es uniformar la jurisprudencia, de ahí la exigencia legal de invocar el precedente contradictorio y explicar la contradicción en términos precisos y claros, pues de no ser así el Tribunal Supremo estaría imposibilitado de resolver en base a derecho objetivo la probable contradicción existente, entre el auto de vista impugnado y el precedentes y/o precedentes contradictorios invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, de modo que una notoria falencia recursiva consiste en formular el recurso de casación cuestionando la sentencia de manera directa a través de este medio de impugnación, desconociendo la finalidad del recurso de casación, así como las normas relativas a su procedencia, pues en todo caso corresponde que el recurrente identifique de manera clara y precisa, cuál la actuación u omisión del tribunal de alzada que genere contradicción con los precedentes a ser invocados, a los fines de que esta Sala proceda a la apertura de su competencia a los fines de resolver en el fondo la problemática planteada.

Efectuada esa precisión, se tiene que en el presente caso, el recurrente dirige sus cuestionamientos exclusivamente a la sentencia emitida en la presente causa, relievando que carecería de fundamentación y motivación, por cuanto no hubiese establecido la prueba que acreditó el delito atribuido, no compulsó de forma correcta la prueba existente y los datos del proceso con la norma sustantiva y adjetiva penal, menos estableció de qué forma o cómo se benefició del delito que se le atribuye y tampoco hizo referencia a la forma o medio con el cual hubiese cometido el delito; pero sin establecer fundadamente cuál o cuáles son los motivos por los que impugna el auto de vista o dicho de otro modo cuál la actuación u omisión en la que hubiese incurrido el tribunal de alzada y que haya generado una contradicción con los precedentes invocados.

La falta de precisión de parte del recurrente de las razones por las cuales impugna el auto de vista con base a la intervención de la Sala de apelación en la presente causa, hace también inviable la admisión del recurso ante la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, pese a la simple invocación del debido proceso, teniendo en cuenta que la S.C. Plurinacional N°0128/2015-S1 de 26 de febrero, luego de reiterar aspectos sobre la casación

penal y el precedente contradictorio como requisito de admisibilidad, al referirse a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos, expresó lo siguiente: "En adecuación de la jurisprudencia a partir del nuevo modelo constitucional garantista y protectivo de derechos y garantías constitucionales, vigente desde febrero de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido una nueva doctrina que estableció, de manera excepcional, como causal de admisión del recurso de casación, las denuncias vinculadas a defectos absolutos en el proceso, determinando una flexibilización en la exigencia de observar dichos requisitos, entre ellos, de identificar y adjuntar el precedente contradictorio, cuando se trate de las referidas denuncias.

Así, a través de los AA.SS. Nos. 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, se estableció: `…un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este tribunal, es aquel en el 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 contenido en el art. 115-II de la C.P.E., 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 L.Ó.J.

La cita de la línea jurisprudencial precedente, resultaría insulsa si el Tribunal Supremo de Justicia, no hubiera precisado que: `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` (AA.SS. Nos. 026/2012 de 29 de febrero y 312/2012 de 30 de noviembre).

Entonces, para que opere la admisión de un recurso de casación por vía de la flexibilización "…el recurrente debe cumplir con la obligación de explicitar los hechos que dieron origen al recurso con detalle preciso del agravio, la restricción o disminución del derecho o garantía, de forma tal que el resultado dañoso emergente del defecto sea identificado con claridad, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional´ (A.S. N° 010/2013 de 6 de febrero); de donde se infiere que su incumplimiento, tiene como efecto la inadmisibilidad del motivo de casación o de la totalidad del recurso".

En el análisis concreto, la referida Sentencia Constitucional señaló: "De lo anteriormente expuesto, se evidencia que, los accionantes no dieron cumplimiento a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación al no invocar el precedente contradictorio y efectuar una relación respecto a la contradicción entre el auto de vista impugnado con el

precedente, incumpliendo en consecuencia con la previsión normativa descrita en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Asimismo, se observa que el recurso de casación, tampoco realiza una descripción respecto a los antecedentes que generaron su formulación; y si bien señala la supuesta existencia de vulneración a derechos y garantías, no establece con mediana precisión en qué consistió la restricción o vulneración de los mismos; y, menos aún, se ha explicado de manera coherente cuál el presunto daño ocasionado por el defecto atribuido a la resolución impugnada; de donde se entiende que, tampoco se ha observado mínimamente, los presupuestos de flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos.

En este contexto, si bien es cierto que los accionantes, han hecho uso de un recurso idóneo -casación- se observa que éste ha sido planteado de manera incorrecta y equivocada, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos de admisibilidad propios del referido recurso y previsto en el ordenamiento jurídico (arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.), así como tampoco con aquellos presupuestos de flexibilización, ante la concurrencia de supuestos defectos absolutos, establecidos vía jurisprudencial por el Tribunal Supremo de Justicia".

Criterio que también fue asumido en la S.C. Plurinacional N° 0326/2015-S3 de 27 de marzo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE del recurso de casación, interpuesto por Germán Mayta Mamani, de fs. 273-274.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

77

Ministerio Público y otros c/ Carmen Edelmy Justiniano Rocha y otro
Estafa agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 de septiembre de 2018, Julio Franz Avilés Lazcano, de fs. 828 a 841 y Carmen Edelmy Justiniano Rocha, de fs. 848 a 852 vta., interponen recursos de casación impugnando el A.V. N° 30 de 19 de julio de 2018, de fs. 813 a 818 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia

de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Felipe Aramayo Céspedes, Mery García Lama, Luciano Paredes Céspedes y Juan Carlos Garnica Vásquez contra los recurrentes por la presunta comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis. del Cód. Pen. (CP).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 1 de 1 de diciembre de 2017 (fs. 713 a 724), el Tribunal de Sentencia N° 6 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Julio Franz Avilés Lazcano, autor y culpable de la comisión del delito de estafa agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 10 años de presidio, con costas y reparación del daño. 2) Carmen Edelmy Justiniano Rocha, absuelta de culpa y pena del referido delito, sin costas y sin declaración de denuncia falsa o temeraria.

b) Contra la referida sentencia, el acusador particular Juan Carlos Garnica Vásquez (fs. 732 a 735) y el imputado Julio Franz Avilés Lazcano (fs. 738 a 742), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por A.V. N° 30 de 19 de julio de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso del imputado y procedente el planteado por el acusador particular; por ende, revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando a la imputada Carmen Edelmy Justiniano Rocha, autora y culpable de la comisión del delito atribuido, estableciendo una pena de 4 años de reclusión, con costas y reparación del daño causado.

c) Por diligencias de 18 de septiembre de 2018 (fs. 821-822), fueron notificados ambos recurrentes con el referido auto de vista; y, el 26 de septiembre del mismo mes y año, presentaron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

De los memoriales presentados, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Julio Franz Avilés Lazcano.

1) Alegando la vulneración de derechos y garantías constitucionales, la recurrente denuncia: “Falta de fundamentación del auto de vista” (sic), expresando que la resolución impugnada presenta una falta de fundamentación y motivación en vulneración de los arts. 398, 124 y 169-3) del Cód. Pdto. Pen. (CPP), pues ante la denuncia de falta de fundamentos de la sentencia, el tribunal de alzada no efectuó un análisis mínimo de dicho fallo o el acta de la audiencia de juicio oral, pues las supuestas víctimas en sus declaraciones nunca mencionaron que el precio de venta del maíz, estaba por debajo del precio normal del mercado, por lo que no se puede fundamentar de manera correcta una condena y menos aún se puede adecuar de manera forzada al tipo penal que supuestamente se cometió, de modo que la decisión y conclusiones a las que llegó el tribunal de alzada son de hecho y no de derecho, dejando en incertidumbre al justiciable, más cuando no se tomó en cuenta que el testigo Felipe Aramayo Céspedes declaró que como imputado le hizo la entrega de 3 o 4 camiones y el resto no le entregaba y que tiempo después le entregó Bs 150.000.-, más Bs 21.000 de honorarios para el abogado, aspecto que demuestra que se devolvió parte de lo acordado y que debió ser considerado por el Tribunal de Sentencia N° 6 para determinar el quantum de la pena y determinar la responsabilidad de los imputados.

2) Refiere la existencia de: “Defecto absoluto por falta de reconocimiento del principio de la aplicación preferente de los derechos y garantías reconocidos en la constitución respecto a la aplicación del criterio más favorable” (sic), señalando que la ley especial es de aplicación preferente ante una ley general, específicamente el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., referente a las reglas de deliberación de la situación jurídica de un procesado, por lo que previa referencia a la presunción de inocencia, destaca que de acuerdo a la citada norma procesal penal, en cuanto a la eventualidad de igualdad de votos, debe estarse a lo más favorable por ser una ley especial regida bajo el sistema acusatorio que otorga derechos y garantías que deben ser reconocidos por las autoridades encargadas de resolver la situación jurídica en materia penal, aplicando en caso de duda lo más favorable al procesado en un reconocimiento de la aplicación preferente del derecho establecido en la Constitución Política del Estado, por lo que en materia penal no es aplicable el criterio de la necesidad de mayoría absoluta normado por el art. 53 de la L.Ó.J. (LOJ), debiendo respetarse el debido proceso a la luz del Principio de Favorabilidad, no siendo correcto que sólo en etapa de juicio se reconozca la favorabilidad en cuanto a la igualdad de votos para estarse a lo más favorable del procesado y no así en la etapa recursiva donde los tribunales de alzada en materia penal, en caso de empate o igualdad de votos, no reconocen el derecho previsto en el art. 116 de la C.P.E.

3) En una segunda parte del memorial, el recurrente denuncia la “Falta de fundamentación del auto de vista” (sic), expresando que el tribunal de alzada omitió cumplir con su obligación de fundamentar y motivar su decisión de anular la sentencia absolutoria, al asumir una decisión de hecho y no de derecho incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen., porque la decisión y conclusiones a las que llegó carecen de una suficiente fundamentación dejando en “certidumbre” (sic) al justiciable, puesto que por una supuesta falta de valoración de la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, procedió a anular la sentencia absolutoria sin explicación y motivación razonable, invocando en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 199/2013 de 11 de julio, 214 de 28 de marzo de 2007 y 393/2015-RRC-L

4) Por último, denuncia “Incongruencia omisiva en el auto de vista” (sic), señalando que analizados los agravios que identificó el tribunal de alzada en su resolución, se evidencia que lejos de dar respuesta a los agravios fundamentados y expuestos por el apelante, procedió a considerar aspectos que no le fueron denunciados, incumpliendo el criterio de los fundamentos jurídicos que plasma en su resolución referente a la limitación establecida por el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., situación que se verifica de la comparación de los agravios expuestos por el Ministerio Público y los agravios que considera el tribunal de alzada, en contradicción con los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 199/2013 de 11 de julio.

II.2. Recurso de casación de Carmen Edelmy Justiniano Rocha.

La recurrente previa referencia a los antecedentes del proceso, expresa que la Sala de apelación asumió que el Tribunal de Sentencia incurrió en errónea aplicación de la ley y valoración defectuosa de la prueba, conforme las previsiones del art. 370-1) y 6) del Cód. Pdto. Pen., porque “revisando el cuaderno procesal”, presumió su autoría y conducta antijurídica al tener conocimiento de las estafas de Julio Avilés Lazcano a Felipe Aramayo y Juan Carlos Garnica, al consumarse el delito cuando hubo el desplazamiento patrimonial de los últimos a su cuenta bancaria y retirar ese dinero para viajar con el coencausado a Chile, sumada a la excepción de incompetencia que le fue negada, por lo que invocando los

principios de economía procesal y legalidad, el tribunal de alzada con la cita del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., revocó directamente su absolución por una condena atenuada.

Con ese antecedente, denuncia que el tribunal de alzada incurrió en contradicción con el A.S. N° 234/2017-RRC de 21 de marzo, al haber revalorizado una prueba documental en desmedro de la totalidad de las demás pruebas y mediante esa revalorización modificó cuestiones de hecho que son de competencia del Tribunal de Sentencia, a cuyo efecto efectúa glosa parcial de la sentencia para sostener que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba documental Nº 13 referente a la cuenta bancaria registrada a su nombre en el Banco Nacional de Bolivia y con ello modificar los hechos no probados de la sentencia, dando un valor único a dicha prueba al indicar que sin esa cuenta bancaria no se hubiera producido el delito, siendo dicha conclusión violatoria al sistema acusatorio y garantista vigente y una aberración a la sana crítica; además, de haber incorporado de oficio otra prueba denominada "Excepción de incompetencia". También invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 53/2012 de 22 de marzo y 97/2005 de 1 de abril de 2012.

III. Respuesta a los recursos.

El acusador particular Juan Carlos Garnica Vásquez, por memorial de fs. 856 a 859 vta., refiere con relación al recurso de casación de Julio Franz Avilés Lazcano, que la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales bajo el amparo del art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., carece de sindéresis jurídica, teniendo en cuenta que las disposiciones referidas a defectos absolutos son citadas en el primer momento de la instauración de cualquier proceso penal, resultando que el imputado fue remitido a la Cárcel de Okinawa para su juzgamiento, encontrándose detenido por otros 2 delitos de estafa que actualmente ya tienen sentencias condenatorias en Montero. Además, cuestiona la cita de normas de la Constitución Política del Estado, preguntándose qué tienen que ver en un proceso donde se cumplieron con todos los requisitos y se respetaron los derechos del imputado, sin que se entienda la invocación de defectos absolutos; sin soslayar, la falta de invocación de precedentes contradictorios, incluso en la apelación restringida, por lo que no se cumplió el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., siendo una ofensa el recurso de casación presentado porque el condenado gozó de las garantías fundamentales, solicitando el rechazo del recurso de casación.

Sobre el recurso de casación de Carmen Edelmy Justiniano Rocha, refiere que ambos imputados no presentaron prueba de descargo sometiéndose netamente a la prueba de cargo; añade, que bajo la teoría del acuerdo previo, todo delito para que tenga tipicidad de orden doloso basta que el acuerdo previo implique a estas personas en un negocio, función o actividad, más aún cuando se trata de una estafa, habiéndose probado que la imputada abrió la cuenta corriente del Banco Nacional de Bolivia, siendo el principal elemento para cometer el delito, pues en ella se efectuaron los depósitos de los dineros de las víctimas, que fueron retirados en Santa Cruz y en Oruro por la imputada cuando estaban por darse a la fuga a Chile, donde terminaron gastando el dinero para luego volver y lograr se declare probada una excepción de incompetencia, que fue revertida en mérito a un amparo constitucional, siendo esa prueba la que fue valorada con sindéresis jurídica por el tribunal de alzada. Por otra parte, destaca que los precedentes deben referirse a procesos análogos, resultando que los invocados por la imputada se refieren a otros delitos, solicitando se declare la inadmisibilidad de este recurso.

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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, 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 SS.CC. Nos. 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 establece que los recurrentes fueron notificados con el auto de vista impugnado el 18 de septiembre de 2018, interponiendo sus recursos de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en

cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., teniendo en cuenta que el 24 de septiembre fue feriado departamental en Santa Cruz, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.1. Recurso de casación de Julio Franz Avilés Lazcano.

En el primero motivo de casación, se tiene que el recurrente de manera puntual alega la vulneración de derechos y garantías constitucionales, denunciando la falta de fundamentación del auto de vista impugnado, restando en consecuencia considerar si en su planteamiento concurren los presupuestos de flexibilización destacados en la parte final del acápite anterior; en ese sentido, se tiene que el recurrente provee los antecedentes de hecho generadores del recurso a partir del reclamo efectuado en apelación restringida; precisa el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, al denunciar la afectación del debido proceso, en su vertiente de motivación y congruencia de las resoluciones; detalla con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía en su planteamiento generada en la alegada inobservancia de los arts. 124 y 398 del Cód. Pdto. Pen., provocando un defecto absoluto de acuerdo al art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., al asumir el tribunal de alzada una cuestión de hecho y no derecho, cuando las supuestas víctimas no hubiesen mencionado que el precio de la venta del maíz estaba por debajo del precio normal del mercado y sin considerar que devolvió parte de lo acordado; además, de explicar el resultado dañoso emergente del defecto traducido en la incertidumbre que le provocó la decisión asumida, por lo que corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

Similar tratamiento corresponde otorgar al segundo motivo de casación, pues el recurrente denuncia la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica, derecho a la defensa y el principio de verdad material, generada en la falta de aplicación preferente de la ley especial respecto a la general, específicamente del art. 359 del Cód. Pdto. Pen., en cuanto al art. 53 de la L.Ó.J., pues en su planteamiento la favorabilidad en cuanto a la igualdad de votos, también debiera aplicarse en la etapa recursiva, verificando la Sala que el resultado dañoso queda expresado por el recurrente al sostener que de haberse reconocido el principio de favorabilidad se tendría la confirmación de la sentencia absolutoria, aspecto que debe ser dilucidado también en el análisis de fondo del motivo.

Con relación al tercer motivo, se advierte que el recurrente cuestiona la decisión del tribunal de alzada de anular la sentencia absolutoria, asumiendo una decisión de hecho y no derecho e incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 199/2013 de 11 de julio, 214 de 28 de marzo de 2007 y 393/2015-RRC-L, destacando que estos fallos se hallan referidos a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, de modo que el tribunal de alzada debió dictar una resolución de forma clara, expresa, completa legitima y lógica, a los fines de que los imputados tengan conocimiento de los alcances de la decisión adoptada, por lo que aún de manera escueta el recurrente proporciona insumos suficientes que le permiten a esta Sala efectuar la labor de contraste que la ley le asigna, debiendo puntualizarse atenta la observación que hace el acusador particular en su respuesta, que el hecho de que el recurrente no haya invocado precedentes en la apelación restringida, no inviabilizada la consideración de fondo del motivo, pues de acuerdo a los antecedentes del proceso identificados en el Acápite I del presente fallo, el agravio se hubiese producido con la emisión de la resolución de alzada, en cuyo mérito la invocación de precedentes en casación resulta oportuna.

La misma línea de análisis y ponderación de los argumentos expuestos por el recurrente, debe ser aplicado con relación al cuarto motivo, por el cual el recurrente en lo sustancial denuncia que el tribunal de alzada al emitir la resolución recurrida hubiese considerado aspectos no denunciados en apelación en contravención del art. 398 del Cód. Pdto. Pen.; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 5 de 26 de enero de 2007 y 199/2003 de 11 de julio, que señalan la obligación del tribunal de alzada de limitar su resolución a los agravios denunciados, emergiendo de ese planteamiento la presunta contradicción que debe ser verificada en el análisis de fondo del motivo.

V.2. Recurso de casación de Carmen Edelmy Justiniano Rocha.

La Sala advierte que la denuncia de la imputada versa sobre la alegada revalorización probatoria en la que el tribunal de alzada hubiese incurrido, en particular de la prueba documental Nº 13 referente a la cuenta bancaria registrada a su nombre y de la incorporación de oficio de otra literal relativa a la excepción de incompetencia y que hubiese derivado en la modificación de su situación procesal de absuelta a culpable; a cuyo efecto, la recurrente invoca como primer precedente el A.S. N° 234/2017-RRC de 21 de marzo, precisando a título de contradicción que el tribunal de alzada nuevamente incurrió en las mismas irregularidades que las detectadas en dicho fallo, porque de forma lesiva procedió a la revalorización de prueba modificando los hechos probados y no probados de la sentencia, a cuyo efecto la recurrente glosa las partes pertinentes de la sentencia en contraste con la resolución recurrida; también invoca el A.S. N° 53/2012 de 22 de marzo, enfatizando que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción al haber interpretado esa prueba documental y con ello modificado un hecho, además de haber ingresado prueba de oficio, por lo que hubiese usurpado la competencia privativa del Tribunal de Sentencia, pues en su planteamiento se violentó el principio de inmediación invalidando automáticamente toda la prueba analizada por el Tribunal de Sentencia; por último, invoca el A.S. N° 97/2005 de 1 de abril, señalando que el tribunal de alzada incurrió en una interpretación subjetiva de la prueba documental Nº 13, vulnerando el Principio In Dubio Pro Reo.

Estos elementos permiten sostener que la recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad para la consideración de fondo de la problemática planteada, pues si bien no impugnó la sentencia emitida en la causa al haber declarado su absolución, la invocación de precedentes resulta oportuna a tiempo de formular el recurso de casación atentas las contradicciones en las que hubiese incurrido el tribunal de alzada al emitir el auto de vista recurrido, por lo que corresponde la admisión del recurso de casación sujeto al presente análisis ante la observancia de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., debiendo puntualizarse respecto al argumento expuesto por el acusador particular en su memorial de respuesta, que será precisamente en la labor de contraste entre lo resuelto por la resolución impugnada y los precedentes invocados, donde se determinará o no la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 419 del Cód. Pdto. Pen., a partir de la verificación de la concurrencia o no de una situación de hecho similar.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Julio Franz Avilés Lazcano, de fs. 828 a 841 y Carmen Edelmy Justiniano Rocha, de fs. 848 a 852 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

78

Ministerio Público y otra c/ Vicente Siñani Beltrán
Violación con agravante y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 205 a 207 vta., Vicente Siñani Beltrán, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 372/2018 de 28 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Demetria Miranda Almendras contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de violación con agravante y amenazas, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 310 y 293 del Cód. Pen. (CP), respectivamente.

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 20/2017 de 14 de junio (fs. 121 a 148), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Vicente Siñani Beltrán, autor y culpable de la comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 310-f) y h) del Cód. Pen., imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas, daños y perjuicios en favor del Estado, siendo absuelto del delito de amenazas.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Vicente Siñani Beltrán interpuso recurso de apelación restringida (fs. 152 a 157 vta.), que previo a la sustanciación de lo pretendido, fueron emitidos la resolución de observación de 24 de abril de 2018 (fs. 164 y vta.), memorial de subsanación (fs. 166 a 173 vta.); y, A.V. N° 372/2018 de 28 de noviembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los motivos primero y cuarto; e, inadmisibles los motivos segundo y tercero de la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 2 de enero de 2019 (fs. 204 vta.), 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. De los motivos del recurso de casación.

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

1) El recurrente denuncia el incumplimiento de las previsiones establecidas en el art. 398 del Cód. Pdto. Pen., (CPP), por cuanto el tribunal de alzada a tiempo de resolver el agravio referido a "mala motivación al no existir un nexo causal de mi conducta al ilícito penal que se me acusa", incurrió en consideraciones genéricas referidas a la subsunción del tipo penal, vulnerando la garantía a la tutela judicial efectiva.

2) Asimismo acusa la vulneración al debido proceso y la tutela judicial efectiva, por cuanto el auto de vista recurrido a tiempo de resolver la denuncia de valoración probatoria defectuosa, se limitó a resolver el agravio de manera genérica, omitiendo dar una respuesta clara y precisa.

Cita en el "Otrosí 1ro" de su memorial, los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 152/2007 de 2 de febrero, 368/2012 de 5 de diciembre y 250/2012 de 17 de septiembre.

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

El art. 180-II de la C.P.E. (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-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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J. (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 2 de enero de 2018, interponiendo su recurso de casación el 8 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 Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos de los motivos primero y segundo traídos en casación, se advierte que en síntesis la recurrente denuncia –respectivamente- incongruencia omisiva en la resolución del segundo agravio identificado; y, la falta de motivación a tiempo de contestar el primer motivo de la apelación.

Empero, previo al análisis de admisibilidad de los motivos en cuestión, corresponde precisar que ésta 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 realizar 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, del análisis de los motivos primero y segundo del memorial de casación, esta Sala Penal advierte que el recurrente en la fundamentación de los citados agravios -además de exponer su disconformidad con lo resuelto por el tribunal de alzada-, no cumplió con la carga procesal de invocar precedentes y establecer su contradicción en términos precisos con el auto de vista impugnado, limitándose a su simple cita -AA.SS. Nos. 45/2012 de 14 de marzo, 152/2007 de 2 de febrero, 368/2012 de 5 de diciembre y 250/2012 de 17 de septiembre-, aspecto que de modo alguno no puede ser resuelto favorablemente conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente.

Finalmente, si bien el recurrente hace alusión de manera escueta a la vulneración del debido proceso y tutela judicial efectiva; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales garantías, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal 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.

En consecuencia, se establece que ambos motivos deducidos –primero y segundo-, no cumplen con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., como tampoco con los presupuestos de flexibilización para una posible admisión, correspondiendo por ende declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Vicente Siñani Beltrán, de fs. 205 a 207 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

79

Ministerio Público c/ Rosalía Ordoñez García
Transporte de sustancias controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 304 a 321 vta., Rosalía Ordoñez García, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 70/2018 de 13 de noviembre, de fs. 237 a 241, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 09/2015 de 11 de mayo (fs. 188 vta. a 191 vta.), la Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Rosalía Ordoñez García, absuelta de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto en el art. 55 de la L. N° 1008, dejando sin efecto las medidas cautelares impuesta en su contra, sin costas.

b) Contra la mencionada sentencia, la representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 196 a 202 vta.), que luego de la contestación de la parte imputada (fs. 220 a 229), fue resuelto por A.V. N° 70/2018 de 13 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró parcialmente con lugar el recurso planteado; en consecuencia, anuló la sentencia apelada y dispuso el reenvío de la causa al Juzgado 2° de Sentencia.

c) Por diligencia de 30 de noviembre de 2018 (fs. 241 vta.), la recurrente fue notificada con el referido auto de vista; y, el 6 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. De los motivos del recurso de casación.

Haciendo referencia en lo pertinente a derechos constitucionales, disposiciones contenidas en convenios y tratados internacionales; y, normativa adjetiva penal, la recurrente denuncia lo siguiente:

1) El tribunal de alzada, incurrió en falta de fundamentación y motivación del auto de vista impugnado; toda vez que, sin considerar la contestación al recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, anula en el caso presente la sentencia absolutoria que cumple con la debida fundamentación y motivación exigida por norma. Además, la citada resolución de origen –señala-, contempla la valoración de todos los elementos de prueba, aspectos que el tribunal observado no considera; como tampoco, la doctrina legal aplicable y jurisprudencia constitucional referida al debido proceso. Asimismo, de forma contradictoria, la resolución recurrida señala que la sentencia cumple con las previsiones exigidas por los arts. 360 y 361 del Cód. Pdto. Pen. (CPP); sin embargo, en su Acápite II.2 manifiesta todo lo contrario, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa y los principios de inocencia, verdad material y debido proceso.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004 y 172/2012-RRC de 24 de julio.

El auto de vista impugnado, incurre en revalorización probatoria, de manera contraria a los fundamentos que expone, respecto a la prohibición en alzada de revisión de hechos en relación a los elementos probatorios.

El tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el inc. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., acusado en apelación restringida por el Ministerio Público, declara el mismo como totalmente impertinente de manera objetiva y legítima; empero, este criterio no se aplicó para resolver los demás defectos acusados, vulnerando de manera flagrante los principios de legalidad, inmediación, verdad material, oralidad y contradicción.

Asimismo, cita –según lo transcrito-, doctrina prevista en los AA.SS. Nos. 89/2013 de 28 de marzo, 067/2013 de 11 de marzo, 055/2012-RRC de 4 de abril, 89/2013 de 28 de marzo y jurisprudencia constitucional referida al alcance de la presunción de inocencia.

Hace también referencia a la jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 001/2000 de 10 de enero, 0742/2010 de 26 de julio, 1748/2003 de 1 de diciembre y 0493/2002 de 30 de abril, referidas a la seguridad jurídica.

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

El art. 180-II de la C.P.E. (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-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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J. (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 la resolución impugnada el 30 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 6 de

diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al argumento traído como primer motivo de casación, se advierte que en síntesis la recurrente acusa la falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, mismo que no debió anular la sentencia absolutoria en el caso de autos, por estar debidamente fundamentada, arguyendo por ello la vulneración al derecho a la defensa y los principios de inocencia, verdad material y debido proceso; a tal efecto, cita los AA.SS. Nos. 512 de 11 de octubre de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 218 de 28 de junio de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004 y 172/2012-RRC de 24 de julio, referidos según la glosa transcrita a la exigencia de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, señalando de manera concreta que la contradicción de estos con la resolución recurrida, radica en que el auto de vista impugnado se limitó a la simple relación de documentos y mención de los requerimientos de las partes, incurriendo por ende en ausencia de fundamentación. En consecuencia, esta Sala Penal advierte el cumplimiento cabal de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., deviniendo el motivo expuesto en admisible.

Del segundo motivo identificado, en el cual se denuncia revalorización probatoria incurrida en alzada, se observa el incumplimiento de los requisitos formales exigidos para su interposición. Es decir, efectuar 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 precedentes invocados como contradictorios, tal y como lo exige nuestro ordenamiento adjetivo penal y la doctrina legal desarrollada a tal efecto; toda vez, que la recurrente se limitó a exponer de manera escueta y genérica, una eventual labor de revalorización de prueba vetada a los tribunales de alzada; en consecuencia, el motivo en análisis resulta inadmisible por incumplimiento de los requisitos exigidos en los ya citados arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen.

Similar criterio debe ser asumido con relación al tercer motivo, en el cual se acusa la falta de resolución uniforme de todos los agravios acusados en alzada, en cotejo al defecto de Sentencia contenido en el inc. 10) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., denunciado por el Ministerio Público; puesto que, nuevamente se observa el incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., a tiempo de fundamentar su agravio a partir de la contradicción entre la resolución recurrida y los AA.SS. Nos.89/2013 de 28 de marzo, 067/2013 de 11 de marzo, 055/2012-RRC de 4 de abril y 89/2013 de 28 de marzo, invocados en calidad de precedentes contradictorios, que simplemente fueron transcritos en lo que concierne al alcance de la presunción de inocencia, aclarando también que las Sentencias Constitucionales invocadas Nos. 001/2000 de 10 de enero, 0742/2010 de 26 de julio, 1748/2003 de 1 de diciembre y 0493/2002 de 30 de abril-, conforme a la normativa especial y la propia línea jurisprudencial, no se constituyen en precedentes y por tanto, no se conciben en tal calidad dentro de esta clase de recurso.

Asimismo, si bien la recurrente denuncia la vulneración de los principios de legalidad, inmediación, verdad material, oralidad y contradicción, por parte del tribunal de alzada; sin embargo, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales principios, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal 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 en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rosalía Ordoñez García, de fs. 304 a 321 vta., 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

80

Ministerio Público y otros c/ Rubén Condori Cahuaya
Asesinato y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 480 a 486, Rubén Condori Cahuaya, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 075 de 25 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Alberto Vargas Vera y Miriam Contreras de Méndez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de asesinato y homicidio, previstos y sancionados por los arts. 252-3) y 251 del Cód. Pen. (CP), respectivamente.

I. Del recurso de casación.

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

a) Por Sentencia de 7 de agosto de 2015 (fs. 299 a 313), el Tribunal de Sentencia N° 3 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Rubén Condori Cahuaya, autor y culpable de la comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252-3) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas; siendo absuelto de la comisión del delito de homicidio.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Rubén Condori Cahuaya formuló recurso de apelación restringida (fs. 344 a 350 vta.), que fue resuelto por A.V. N° 075 de 25 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el citado recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de noviembre de 2018 (fs. 442), el recurrente fue notificado 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. De los motivos del recurso de casación.

Del presente recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

1) El tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen. (CPP), señala en su "Considerando II Punto II.1" que: a) no se individualizó los elementos de prueba incorporados ilegalmente, limitándose a señalar que: "constituye una prueba ofrecida por el Ministerio Público y por ende obtenida legalmente por el Director Funcional de las Investigaciones" (sic); sin embargo, esta afirmación -arguye la recurrente- vulnera la garantía del debido proceso y los AA.SS. Nos. 408/2013 de 30 de agosto y 342/2006 de 28 de agosto, por cuanto resulta falsa, toda vez que en alzada se señaló la prueba "M.P.1.1.9" –acta de muestra de absorción atómica- como elemento obtenido ilegalmente ante la falta del fiscal de la causa al momento de su obtención. b) En cuanto a la prueba "MP1.12", el tribunal de alzada señaló que no existe el defecto de sentencia alegado por cuanto no se presentó prueba que respalde tal extremo; sin embargo, no toma en cuenta lo fundamentado en alzada respecto a que la prueba citada es vinculada a la MP19, y por tanto, al no existir la primera –MP19-, no se hubiere realizado la pericia de determinación de residuos mediante la técnica de espectrometría de absorción atómica.

2) Rememorando los fundamentos de la resolución de origen, acusa la vulneración, del debido proceso y el A.S. N° 323/2013 de 6 de diciembre por parte del tribunal de apelación, al omitir pronunciarse respecto al defecto de sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a señalar que "La sentencia guarda una secuencia lógica estructural… se puede apreciar una fundamentación suficiente…" (sic).

3) De la denuncia de defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de apelación señala que existe una inadecuada comprensión del dolo; empero, el tribunal observado –al igual que el de origen- no valoró las circunstancias previas que motivaron los hechos y su estado de emoción violenta, no obstante, de reconocer que su persona, la noche del hecho consumió bebidas alcohólicas para luego ser agredido y atracado por Jorge Miguel Méndez y Omar Arturo Zubieta, adecuando su conducta al tipo penal previsto por el art. 254 del Cód. Pen.

Finalmente, alude a tiempo de realizar glosas parciales de doctrina, los AA.SS. Nos. "132 de 29 de 2011" (sic), 91 de 28 de marzo de 2006, 53/2012 de 22 de marzo, 014/2013 de 6 de febrero, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 de 4 de diciembre, 326/2013 de 6 de diciembre, 410 de 20 de octubre de 2006, 361 de 16 de junio de 2004, 401 de 18 de agosto de 2003, 349 de 28 de agosto de 2006 y 410 de 20 de octubre de 2006.

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

El art. 180-II de la C.P.E. (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-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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J. (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 ahora impugnado el 12 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 19 del

mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo, básicamente lo denunciado por el recurrente es la vulneración del debido proceso a tiempo de resolver el defecto de sentencia contenido en el inc. 4) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., en relación a las pruebas MP19 y MP112; en el segundo motivo identificado, acusa también la vulneración del debido proceso por incongruencia omisiva en la resolución del defecto de sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; por último, como tercer motivo, denuncia que el tribunal de apelación, en la resolución del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen., no consideró su estado de emoción violenta y las circunstancias previas al momento del hecho acusado.

Empero, previo al análisis de admisibilidad de los motivos señalados, corresponde precisar 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, 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 de los 3 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 restringirse a su simple cita –AA.SS. Nos. 408/2013 de 30 de agosto, 342/2006 de 28 de agosto; 323/2013 de 6 de diciembre; y, “132 de 29 de 2011” (sic), 91 de 28 de marzo de 2006, 53/2012 de 22 de marzo, 014/2013 de 6 de febrero, 207 de 28 de marzo de 2007, 319/2012 de 4 de diciembre, 326/2013 de 6 de diciembre, 410 de 20 de octubre de 2006, 361 de 16 de junio de 2004, 401 de 18 de agosto de 2003, 349 de 28 de agosto de 2006 y 410 de 20 de octubre de 2006-. Además de ello, limitarse a exponer -en el caso del primer agravio- su disconformidad en cuanto a lo resuelto por el tribunal de alzada respecto a las cuestiones incidentales interpuestas, tales como la exclusión probatoria de la prueba MP19, aspecto que además no puede ser atendible en la vía ordinaria, por cuanto el recurso de casación no se encuentra diseñado para reclamar temas incidentales; -en el caso del segundo agravio- su simple oposición a lo resuelto en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Cód. Pdto. Pen.; y -del tercer agravio-, el requerimiento de análisis en cuanto a circunstancias atenuantes del hecho endilgado, cuestiones que de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente y los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 de nuestro ordenamiento procesal penal.

Asimismo, si bien el recurrente denuncia la infracción del 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 requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal 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 los 3 motivos expuestos en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rubén Condori Cahuaya, de fs. 480 a 486

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

81

Ministerio Público y otra c/ Lidia Santos Alanoca
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 227 a 230, Lidia Santos Alanoca, interpone recurso de casación impugnando el A.V. N° 54/2018 de 20 de septiembre, de fs. 216 a 224 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Soledad Zambrana Burgoa contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen. (CP).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 17/2017 de 29 de mayo (fs. 174 a 177), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lidia Santos Alanoca, autora de la comisión del delito de estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 5 años de reclusión, más el pago de daño civil y costas a favor del Estado, regulables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Lidia Santos Alanoca, formuló recurso de apelación restringida (fs. 181 a 186), que fue resuelto por A.V. N° 54/2018 de 20 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera 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 12 de octubre de 2018 (fs. 225), la recurrente fue notificada 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. Del motivo del recurso de casación.

Del presente recurso de casación, se extrae el siguiente agravio:

Rememorando los antecedentes fácticos y procesales del caso presente, la recurrente luego de citar doctrina legal contenida en los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007 y 297/2016 de 21 de abril, denuncia la falta de fundamentación y motivación del auto de vista recurrido, a tiempo de realizar la verificación de la correcta labor de subsunción del tipo penal de estafa encomendada al tribunal de origen; aspecto que arguye, vulnera de manera flagrante el derecho al debido proceso, toda vez que el presente caso es de carácter civil y no penal.

Asimismo, glosa doctrina contenida en los AA.SS. Nos. 562 del 2004, 431 de 11 de octubre de 2008, 316 de 28 de agosto de 2006 y 207/2014 de 22 de mayo.

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

El art. 180-II de la C.P.E. (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-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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J. (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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, 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 SS.CC. Nos. 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 12 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del único motivo identificado, se advierte que la recurrente denuncia la falta de motivación del auto de vista impugnado, a tiempo de justificar la correcta subsunción del ilícito acusado.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad del presente motivo, 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 pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, del análisis del motivo expuesto, este tribunal advierte que la 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, se limita copiar y pegar de forma grotesca extractos de su alzada, sin siquiera tener el cuidado de transcribir lo pertinente de manera acertada, dejando expuestas referencias a su propio recurso tales como “recurso de apelación de casación” (sic), pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente y que denota además, lo ininteligible que resulta la lectura de gran parte de su escrito.

Por otro lado, en cuanto a la cita de los AA.SS. Nos. 236 de 7 de marzo de 2007, 297/2016 de 21 de abril, 562 del 2004, 431 de 11 de octubre de 2008, 316 de 28 de agosto de

2006 y 207/2014 de 22 de mayo, se observa que la recurrente no cumple en identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al auto de vista recurrido, no siendo suficiente las transcripciones parciales de doctrina, 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 Cód. Pdto. Pen.

Finalmente, si bien la recurrente alega la infracción al debido proceso por parte del tribunal de alzada a tiempo de la emisión del auto de vista recurrido; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal derecho, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este tribunal 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; en ese entendido, no se apertura la competencia de este tribunal para el análisis de fondo por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y la falta de presupuestos de flexibilización descritos en el acápite anterior de la presente resolución, deviniendo en la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lidia Santos Alanoca, de fs. 227 a 230.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

82

Ministerio Público y otro c/ Valeriano Balboa Mamani
Violación con agravante
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 1042 a 1053; Valeriano Balboa Mamani, interpuso recurso de casación impugnando el A.V. N° 17/2018 de 12 de abril, de fs. 1028 a 1038, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Domingo Ticona Patty contra el recurrente por la presunta comisión del delito de violación con agravante, previsto y sancionado por los arts. 308 con relación al 310-1), 2) y 6) del Cód. Pen. (CP).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia S-022/2014 de 3 de diciembre (fs. 939 a 948), el Tribunal de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Valeriano Balboa Mamani, autor del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 en concordancia al 310-1), 2) y 6) del Cód. Pen., imponiendo la pena de 20 años de presidio, más costas a favor del Estado y la reparación de daños a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Valeriano Balboa Mamani (fs. 976 a 981 vta.) formuló apelación restringida, resuelto por A.V. N° 17/2018 de 12 de abril emitido por la Sala Penal Primera 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 2 de octubre de 2018 (fs. 1040), el recurrente fue notificado con el referido auto de vista; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso 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:

El recurrente, realizando una remembranza de los antecedentes del proceso penal en su tramitación desde la sentencia y la fase de recursos hasta llegar al reenvío del juicio oral en mérito al A.S. N° 346/2013 de 12 de agosto, aduciendo el transcurso del tiempo por más de 6 años de dilación, denuncia bajo los siguientes términos:

1) Habiéndose dictado una sentencia condenatoria se interpuso recurso de apelación; y, en principio, de conformidad al art. 345 del Cód. Pdto. Pen. (CPP) se habría planteado en juicio oral excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, resuelto por

la injusta Resolución N° 74/2014 de 3 de octubre, interponiéndose recurso de apelación, siendo que el proceso ha sido iniciado el 27 de octubre de 2007 y hasta el auto supremo por el que se dispuso en alzada la nulidad del juicio, habrían transcurrido más de 6 años atribuibles al Órgano Judicial y al Ministerio Público, vulnerando el art. 117 de la C.P.E. Al respecto, el tribunal de alzada, no obstante, de la fundamentación que cursa en obrados, se limitó a señalar que se realizó un pequeño antecedente y transcribe en 4 líneas y media los supuestos argumentos, cuando se puede establecer que se cumplió con lo regulado por la norma, por lo que lo resuelto en alzada es completamente nada evidente, impugnándose la presente resolución.

2) Aduce, que en el recurso de apelación restringida se señaló la incorrecta aplicación del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., sustentándose el tribunal de alzada para no ingresar a analizar el fondo del agravio y rechazar lo alegado en base a presupuestos de admisibilidad, siendo que en juicio la defensa planteó exclusión probatoria, la que fuera rechazada por el tribunal de instancia, anunciándose recurso ante una eventual sentencia. El tribunal de alzada, ante ello, rechazó la pretensión en el sentido de que no se hubiera demostrado que se han agotado los procedimientos previstos en los arts. 168, 402 o 407 del Cód. Pdto. Pen., "Toda vez que, al ser un defecto procesal, conforme a la naturaleza del recurso de apelación restringida, ésta no se encuentra aperturada a subsanar o corregir todos los posibles errores en los cuales hubiera incurrido el tribunal de juzgamiento "(sic.). Al respecto, la resolución no sólo reconoce el agravio, sino que también señala que no se hubiera reclamado en su oportunidad, lo que no es evidente, y siendo que el tribunal de alzada reconoce las falencias e inobservancias en la aplicación de la norma, debió y tenía que pronunciarse en el fondo y no sólo en la forma, más aún cuando en el mismo art. 168 del Cód. Pdto. Pen., ante defectos procesales, podía emitir pronunciamiento de oficio o a petición de parte.

3) Arguye, que en apelación, se alegó –también- defecto del art. 173 del Cód. Pdto. Pen. sobre la valoración de la prueba respecto a los testigos de cargo y periciales, quienes ingresaron en una franca contradicción (cita argumentos del auto de vista), a lo que el tribunal de alzada señaló que no es posible ingresar en revalorización y como apelante, no debió fundamentar en forma general, sino debió haberse alegado cuáles eran los argumentos errados que tuviese la sentencia, incurriéndose en alzada, en inobservancia y errónea aplicación de la ley, ya que el tribunal de alzada únicamente realizó observaciones sobre lo planteado.

4) Finalmente expresa, que en apelación se denunció violación del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., con relación a los hechos probados de abuso sexual, al no tenerse prueba plena, afectando la igualdad de condiciones conforme al art. 12 y 119 del Cód. Pdto. Pen., ya que al existir contradicciones debió primar la duda razonable, aspecto que el tribunal no ha realizado sobre la valoración de cada elemento de prueba. El tribunal de alzada, atendiendo ello, resume los fundamentos de apelación en 6 líneas, y señala que de la revisión de la Sentencia existió valoración de la prueba, sobre lo que el recurrente refiere que ésta vendría a ser una afirmación totalmente arbitraria, ya que si bien se tomaron en cuenta las pruebas, éstas fueron objetadas en su momento y con prueba documental, lo que debió ser considerado en alzada conforme al A.S. N° 354/2014-RRC de 30 de julio; aspectos que tampoco se consideraron en sentencia, ya que no se valoró con relación a los testigos de cargo, porqué se consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de acuerdo al A.S. N° 65/2012-RA de 19 de abril. Al inobservar en sentencia y alzada estos precedentes, se vulneró el principio de verdad material, el debido proceso y la

igualdad de partes previstas por el art. 180-I de la C.P.E. Asimismo, invoca los AA.SS. Nos. 334/2011 de 10 de junio, 428 de 15 de noviembre de 2005 y 197/2012 de 7 de agosto.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen. (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 L.Ó.J. (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

Este entendimiento, también asumido en el A.S. Nº 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 SS.CC. Nos. 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, ha sido notificado el 2 de octubre de 2018 con el auto de vista impugnado, interponiendo el recurso de casación el 9 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 Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al primer motivo, aduce que de conformidad al art. 345 del Cód. Pdto. Pen., se habría planteado excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso, resuelto por Resolución N° 74/2014 de 3 de octubre, interponiéndose recurso de apelación. Al respecto, el tribunal de alzada, no obstante, de la fundamentación que cursa en obrados, se limitó a señalar que se realizó un pequeño antecedente y transcribe en 4 líneas y media los supuestos argumentos, cuando se puede establecer que se cumplió con lo regulado por la norma, por lo que lo resuelto en alzada es completamente nada evidente.

De los argumentos expuestos, se puede evidenciar que el mismo circunda en relación a una cuestión incidental apelada conjuntamente la sentencia (excepción de extinción de la acción penal), resuelta por el tribunal de alzada con carácter previo; y, siendo así, el recurrente debió observar lo regulado por el A.S. N° 851/2018-RRC de 17 de septiembre, el cual estableció que no es posible ingresar en casación a debatir cuestiones incidentales ya resueltas en alzada, siendo que toda apelación incidental, no reconoce recurso ulterior. Entonces, existiendo un pronunciamiento por el tribunal de alzada sobre la cuestión incidental, este tribunal se encuentra limitado para considerar en casación lo alegado por el recurrente, quién de entender que la resolución del incidente le causa agravio, debe acudir a la vía competente para hacer valer su derecho, ya que el Tribunal Supremo de Justicia, no tiene competencia para resolver aspectos incidentales, únicamente se recurre en casación autos de vista que se emiten en virtud de apelaciones restringidas contra la Sentencia, por lo que el motivo deviene en inadmisible, por falta de legitimación objetiva para recurrir en casación.

En el segundo motivo, en apelación restringida se habría señalado la incorrecta aplicación del art. 172 del Cód. Pdto. Pen., a lo que el tribunal de alzada, para no ingresar a analizar el fondo, rechaza lo alegado por no contener los presupuestos de admisibilidad, siendo que en juicio la defensa planteó exclusión probatoria, la que fuera rechazada por el tribunal de instancia, a lo que la defensa anunció recurso ante una eventual sentencia. El tribunal de alzada, ante ello, rechazó la pretensión en el sentido de que no se hubiera demostrado que se han agotado los procedimientos previstos en los arts. 168, 402 o 407 del Cód. Pdto. Pen.; empero, la resolución no sólo reconoce el agravio, sino que también señala que no se hubiera reclamado en su oportunidad, lo que no es evidente, y siendo que el tribunal de alzada reconoce las falencias e inobservancias en la aplicación de la norma, debe y tiene que pronunciarse en el fondo y no sólo en la forma, más aún cuando en el mismo art. 168 del Cód. Pdto. Pen., ante defectos procesales, puede emitir pronunciamiento de oficio o a petición de parte.

Analizando lo expuesto por el recurrente, se puede observar una falta de técnica recursiva, siendo que se expresan fundamentos respecto a la concurrencia de una exclusión probatoria en juicio oral, cuya reserva de apelación se anunció, y por otro lado, se alega la existencia de defectos procesales, atendiendo lo previsto por el art. 168 del Cód. Pdto. Pen.

De la puntualización realizada, sobre ambos motivos, no se expresa ni invoca precedente contradictorio alguno, en cumplimiento a lo previsto por el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., requisito sine qua non, el tribunal de casación no puede ingresar a ejercer la labor de contraste ante la carencia de precedente contradictorio.

Asimismo, si bien el recurrente alega la existencia de defectos procesales no resueltos por el tribunal de alzada, tampoco ha expuesto en casación, de qué manera ésta omisión le generaría un agravio en base a algún derecho o garantía fundamental vulnerado; no atendiendo a su vez, lo previsto para los requisitos de flexibilización, omisión que este tribunal no puede suplir de oficio y suponer qué es lo que ha querido explicar el recurrente al exponer los defectos procesales que alegó, además de considerar que dicho defecto sería emergente de una cuestión incidental, como es la exclusión probatoria; circunstancias por las cuales, es inadmisible la cuestión planteada en casación.

Respecto al tercer motivo identificado, el recurrente refiere que en apelación restringida alegó el defecto del art. 173 del Cód. Pdto. Pen., a lo que el tribunal de alzada señaló que no es posible ingresar en revalorización y como apelante no debió fundamentar en forma general, identificándose que el tribunal de apelación únicamente realizó observaciones a lo planteado, sin resolver el fondo de la apelación restringida.

De lo expuesto, se tiene que el recurrente soslayó el hecho de invocar precedente contradictorio que sea opuesto a lo resuelto en el auto de vista impugnado con relación al defecto alegado en apelación restringida, ya que conforme a lo que previenen los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al impugnar el auto de vista, es obligación de todo recurrente invocar precedente análogo a la problemática planteada, así como de establecer la contradicción en términos claros y precisos; y, al no haberse realizado de esa manera, el recurrente ha inobservado la carga procesal a cumplir, motivo por el que esta Sala no puede ingresar al fondo de la casación por encontrarse limitada en su labor por la propia actividad recursiva de la parte que ha incurrido en una falta de adecuada técnica recursiva, siendo por ello inadmisible este motivo.

Finalmente, en el motivo cuarto, en apelación se denunció violación del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., con relación a los hechos probados de abuso sexual, siendo que el Tribunal de Sentencia no tendría prueba plena, ya que al existir contradicciones debió primar la duda razonable, aspecto que el tribunal no ha realizado sobre la valoración de cada elemento de prueba. Al respecto el tribunal de alzada, resume los fundamentos de apelación en 6 líneas, siendo que debió considerar los AA.SS. Nos. 354/2014-RRC de 30 de julio y 65/2012-RA de 19 de abril, vulnerando el principio de verdad material, el debido proceso y la igualdad de partes previstas por el art. 180-I de la C.P.E. A su vez invoca los AA.SS. Nos. 334/2011 de 10 de junio, 428 de 15 de noviembre de 2005 y 197/2012 de 7 de agosto.

El recurrente invocó los AA.SS. Nos. 354/2014-RRC de 30 de julio, 65/2012-RA de 19 de abril, 334/2011 de 10 de junio, 428 de 15 de noviembre de 2005 y 197/2012 de 7 de agosto, de lo cuáles realizó una simple cita de los fundamentos de su texto, pero no se identifica de qué manera éstos serían contradictorios con el auto de vista impugnado, ya que no basta con invocar el precedente y cumplir el plazo procesal, sino que todo recurrente debe necesariamente establecer la contradicción respecto a un hecho análogo o problemática procesal similar, extrañándose este aspecto en el recurso de casación de la parte, inobservando lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen. Por ello, no habiendo

cumplido la carga procesal requerida, no es procedente ingresar al fondo de la cuestión con fines de poder ejercer la labor nomofiláctica.

De lo alegado por el recurrente, denuncia la vulneración a los principios de verdad material, el debido proceso y la igualdad de partes previstos por el art. 180 de la C.P.E., respecto a la aplicación de la duda razonable sobre la prueba valorada en juicio al no existir prueba plena, lo que considera atentatorio a sus derechos, y, siendo así, de lo expuesto se analiza que el recurrente mínimamente ha observado cumplir con los presupuestos de flexibilización, siendo posible ingresar al fondo de manera excepcional para verificar la existencia o no de los agravios invocados, por cuanto este motivo deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLE, el recurso de casación interpuesto por Valeriano Balboa Mamani, únicamente respecto al motivo cuarto de fs. 1042 a 1053; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

83

Martha Judith Poveda Fuentes c/ Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio
Difamación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por S.C. Plurinacional N° 0286/2017-S1 de 31 de marzo, ingresa a consideración el memorial presentado el 23 de junio de 2015, por el cual Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio interpone recurso de casación, de fs. 558-559 vta., impugnando el Auto de Vista de 2 de marzo de 2015, de fs. 514 a 527, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Martha Judith Poveda Fuentes contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de calumnia, difamación e injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Cód. Pen. (CP).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 04/2014 de 23 de enero (fs. 435 a 441 vta.), el Juez de Partido Penal, Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos difamación y calumnia, previstos en los arts. 282 y 283 del Cód. Pen.; por otra parte, fue declarada autora de la comisión del delito de Injuria, previsto por el art. 287 del Cód. Pen., condenándole a cumplir prestación de trabajo de 2 meses, multa de 40 días a razón de Bs 2.- (dos bolivianos) por día, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, la imputada Elizaneth Carola Bermúdez de Aparicio (fs. 322 a 326) y a su vez la acusada particular Martha Judith Poveda Fuentes (fs. 344 a 349), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 2 de marzo de 2015, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los citados recursos planteados; y, confirmó la sentencia apelada, sin costas.

c) Posteriormente, habiéndose interpuesto el respectivo recurso de casación por parte de Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, se declaró inadmisible por A.S. N° 554/2015-RA de 24 de agosto, y en mérito a ello, la recurrente acudió a la acción de Amparo Constitucional, emitiéndose así la S.C. Plurinacional N° 0286/2017-S1 de 31 de marzo, que concedió la tutela solicitada, ordenándose a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitir nuevo auto supremo para considerar la admisión del recurso de casación.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

En cumplimiento a la S.C. Plurinacional N° 0286/2017-S1 de 31 de marzo, se pasa a desarrollar los fundamentos que la recurrente hizo alusión en el recurso de casación, bajo los siguientes términos:

1) Denuncia la recurrente, que al interponer el recurso de apelación restringida contra la sentencia, hizo protesta de fundamentarla oralmente, lo que efectivamente realizó de forma amplia y debida, a través de su defensa técnica; empero, el auto de vista impugnado no contempló ni consideró dicha fundamentación oral, constituyéndose en defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme reconoce el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen. (CPP), lesionando su derecho a la defensa y al debido proceso, previstos en los arts. 115 y 119 de la C.P.E. (CPE); a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 124 de 24 de mayo de 2012, 82 de 26 de marzo de 2013, 251/2012 de 17 de septiembre, 297/2012 de 20 de noviembre, 309/2012 de 29 de octubre y 353 de 20 de junio de 2011.

2) Aduce que interpuso apelación restringida por inexistencia de elementos probatorios y una defectuosa valoración de la prueba, a cuyo efecto arguye que el auto de vista impugnado, hizo referencia a que la sentencia cuenta con una adecuada fundamentación fáctica, probatoria, descriptiva e intelectiva y suficiente fundamentación jurídica sobre lo debatido en la audiencia del juicio oral, para determinar la existencia del delito de Injuria; sin embargo, a criterio de la recurrente, por el principio de inmediación, el tribunal de alzada debió establecer en el auto de vista, la defectuosa valoración de la prueba y ante la existencia de duda razonable debió pronunciar nueva sentencia declarándola absuelta de toda responsabilidad por el delito de Injuria; que al no haber procedido de este

modo, contradijo los AA.SS. Nos. 088 de 18 de marzo de 2008, 167 de 4 de julio de 2012, 176 de 16 de julio de 2012 y 342 de 28 de agosto de 2006.

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 C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen. (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 L.Ó.J. (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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

Este entendimiento, también asumido en el A.S. 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: 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.

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 SS.CC. Nos. 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 presente resolución emerge de un imperativo de cumplimiento obligatorio emanado por la S.C. Plurinacional N° 0286/2017-S1 de 31 de marzo, que dejó sin efecto el A.S. N° 554/2015-RA de 24 de agosto, que declaró la inadmisibilidad del recurso de casación, bajo el siguiente tenor: "…por tanto. (…) revocar la resolución de 23 de mayo de 2016, cursante de fs. 118 a 129 vta., pronunciada por la Juez Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia conceder la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el A.S. N° 554/2015-RA de 24 de agosto, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de justicia, conscientemente dicten nueva resolución tomando en cuenta los fundamentos expuestos en la presente sentencia constitucional plurinacional…..". 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 el recurso de casación por parte de la recurrente, circunscribiéndose la Sala en el análisis, a dichos reparos.

En relación a los motivos expuesto en el recurso de casación, la recurrente, en síntesis, denuncia que al interponer el recurso de apelación restringida contra la Sentencia, hizo protesta de fundamentarla oralmente; empero, el auto de vista impugnado no contempla ni consideró dicha fundamentación oral, constituyéndose en defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme reconoce el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., lesionando su derecho a la defensa y al debido proceso, previstos en los arts. 115 y 119 de la C.P.E.; a cuyo efecto, invoca los AA.SS. Nos. 124 de 24 de mayo de 2012, 82 de 26 de marzo de 2013, 251/2012 de 17 de septiembre, 297/2012 de 20 de noviembre, 309/2012 de 29 de octubre y 353 de 20 de junio de 2011. Asimismo, aduce que interpuso apelación restringida por inexistencia de elementos probatorios y una defectuosa valoración de la prueba, que a criterio de la recurrente, por el principio de inmediación, el tribunal de alzada debió establecer en el auto de vista, la defectuosa valoración de la prueba y ante la existencia de duda razonable debió pronunciar nueva sentencia declarándola absuelta de toda responsabilidad por el delito de Injuria; que al no haber procedido de este modo, contradijo los AA.SS. Nos. 088 de 18 de marzo de 2008, 167 de 4 de julio de 2012, 176 de 16 de julio de 2012 y 342 de 28 de agosto de 2006.

Conforme a la invocación que realizó la recurrente con relación a los AA.SS. Nos. 124 de 24 de mayo de 2012 y 82 de 26 de marzo de 2013, 251/2012 de 17 de septiembre, 297/2012 de 20 de noviembre, 309/2012 de 29 de octubre y 353 de 20 de junio de 2011, la recurrente únicamente ha realizado una cita de los mismos, sin considerar desglosar la doctrina legal aplicable, la contradicción que a su criterio existiría y su contraste con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo de esa manera lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., porque no es suficiente que se señale únicamente los precedentes, sino que se debe establecer de forma concisa y clara cuál es la contradicción existente entre el auto de vista y los precedentes que se invocan, caso contrario, esta Sala se encuentra impedida de poder realizar la labor de contraste en el fondo del recurso de casación sobre los precedentes invocados.

En el mismo sentido se puede resolver en lo relativo a los AA.SS. Nos. 088 de 18 de marzo de 2008, 167 de 4 de julio de 2012, 176 de 16 de julio de 2012 y 342 de 28 de agosto de 2006, sobre los cuáles, la parte nuevamente incurre en similar yerro recursivo al invocarlos, sin indicar la contradicción con el auto de vista en términos claros y precisos, señalando únicamente "…invoco los precedentes contradictorio contenidos en…"; y, "…sin embargo este aspecto es contradictorio al…" (sic), deduciéndose que en el recurso, más allá de una mera cita de precedentes, no se ha dado cumplimiento cabal a lo establecido en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., al no haberse argumentado la contradicción que concurriere, no siendo procedente ingresar al fondo del recurso vía contrastación por precedente.

Consiguientemente, la parte también ha hecho alusión a la existencia de defectos procesales absolutos, por vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, que en el A.S. N° 544/2015-RA -dejado sin efecto-, se habrían resuelto tales motivos de la siguiente manera: Con relación al primer motivo, habría dispuesto ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías constitucionales que la recurrente no habría cumplido con los presupuestos de flexibilización al no explicar el resultado dañoso y en qué consistiría la disminución o restricción de los derechos, incumpliendo demás los requisitos formales de admisibilidad. En cuanto al segundo motivo, de igual forma no habría sido admitido al no haberse realizado una exposición sobre la presunta contradicción con los precedentes invocados y el Auto de Vista, incumpliendo lo requisitos exigidos por el art. 416-II del Cód. Pdto. Pen.

De lo anotado y transcrito, se entiende que el citado auto supremo, que fue anulado, no ha considerado ampliamente los requisitos de flexibilización con relación a los defectos absolutos invocados, los cuáles han sido desarrollados de cierta manera por parte de la recurrente; 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 el recurso de casación formulado con relación a los defectos absolutos invocados.

La recurrente denuncia que el auto de vista impugnado no contempló ni consideró la fundamentación oral sobre el recurso de apelación restringida, constituyéndose aquello en defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme reconoce el art. 169-3) del Cód. Pdto. Pen., ante la lesión de su derecho a la defensa y al debido proceso, previstos en los arts. 115 y 119 de la C.P.E., que el Tribunal Constitucional a su vez ha considerado como vulneratorios del derecho a la tutela judicial efectiva.

Seguidamente, conforme se aprecia del motivo en cuestión, efectivamente la recurrente ha alegado que el auto de vista sería vulneratorio al derecho a la defensa y al debido proceso, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva al no haberse considerado por el tribunal de alzada, la ampliación realizada del recurso de apelación restringida mediante audiencia de fundamentación oral, pudiéndose inferir que la recurrente, de manera superflua, efectivamente ha sustentado en base a los antecedentes, el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, explicando de manera simple en qué consistiría la restricción o disminución del derecho o garantía emergente de los defectos que alega concurrentes; y, por ello, para poder corroborar dichas denuncias, habiendo mínimamente cumplido con los requisitos de flexibilización corresponde admitir el recurso planteado, para verificar la existencia o no de dichos defectos incurridos en alzada, en atención a lo dispuesto

por la S.C. N° 0286/2017-S1, estableciéndose que los precedentes no serán parte del análisis de fondo sobre la temática a resolver, por ser 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 Cód. Pdto. Pen.; y, en cumplimiento a la S.C. N° 0286/2017-S1, declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, de fs. 558-559 vta.; únicamente por flexibilización. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

84

Ministerio Público y otra c/ Harold Maicol Arias Durán y otros
Asesinato en grado de complicidad y otro
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 8 de octubre de 2018, cursantes de fs. 3017 a 3031 vta., y 3053 a 3076; Escarlet Pinto Sejas y Harold Maicol Arias Durán, interpusieron recursos de casación impugnando el A.V. N° 002/2018 de 21 de septiembre, de fs. 3001 a 3007, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Miriam Greminger de Vaca contra los recurrentes y Gerania Velasco Cujuy, por la presunta comisión de los delitos de asesinato en grado de complicidad y encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 con relación al 23 y 171 del Cód. Pen. (CP).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 005/003 de 8 de noviembre de 2003 (fs. 2373 a 2387 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 de San Borja del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Harold Maicol Arias Durán y Escarlet Pinto Sejas, autores y culpables del delito de complicidad en asesinato, previsto y sancionado por el art. 23 con relación al art. 252 del Cód.

Pen., imponiéndoles una pena de 15 años de presidio y multa de Bs 500.-, correspondientes a 100 días a razón de Bs 5.-, por día, además del pago de costas y daños ocasionados averiguables en ejecución de sentencia, en el caso del Estado en la suma de Bs 200.-, Asimismo, dispuso la absolución de Gerania Velasco Cujuy de los delitos endilgados.

b) Contra la sentencia y su auto complementario, los imputados Harold Maicol Arias Durán (fs. 2730 a 2743 vta.) y Escarlet Pinto Sejas (fs. 2745 a 2747), formularon recursos de apelación restringida y adhesión, resueltos por A.V. N° 002/2018 de 21 de septiembre emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencias de 26 de septiembre y 1 de octubre de 2018 (fs. 3008-3009), los recurrentes fueron notificados con el referido auto de vista; y, el 8 de octubre del mismo año, interpusieron los recursos de casación sujetos al presente análisis.

II. Sobre los motivos de los recursos de casación.

Evidenciándose que los recurrentes, previa remembranza de los antecedentes del proceso penal en su tramitación preparatoria, juicio oral, recursos y amparo constitucional, alegan la procedencia de los recursos de casación formulados con base a los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., y plantean similares motivos, se pasa a su identificación de manera conjunta, en los siguientes términos.

1) Invocando los AA.SS. Nos. 3412015-RA de 15 de enero de 2015, 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, así como la S.C. N° 128/2015-S1 y los presupuestos de flexibilización, los recurrentes denuncian la violación a sus derechos y garantías constitucionales a la defensa y al debido proceso, porque pese a sus denuncias formuladas en apelación restringida sobre la inobservancia de la Ley Penal, el tribunal de apelación declaró improcedentes los reclamos con base a la S.C. N° 2056/2010, incurriendo en una ilegalidad al haber dado sentido erróneo y distorsionando a lo señalado en la referida sentencia constitucional, sin considerar el A.S. N° 354 de 7 de noviembre de 2008, que dispuso el reenvío de la causa y la reposición del juicio oral, pues para que el Tribunal de Sentencia de San Borja pueda valorar la prueba, era necesaria la realización de un nuevo juicio oral por mandato del art. 413 del Cód. Pdto. Pen., por lo que, al haberse emitido una nueva Sentencia sin sustanciar el juicio oral, se vulneraron los derechos de acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso, puesto que fueron condenados sin haber sido oídos en juicio, ya que, de haberse celebrado el juicio, por principio de contradicción, podían debatir la prueba del contrario, vulnerándose a su vez el principio de legalidad procesal ante la inobservancia de los arts. 413 del Cód. Pdto. Pen., (CPP) y 117 de la C.P.E.

2) Los recurrentes denuncian de manera similar que el auto de vista impugnado no resolvió con claridad y fundamento o motivación lo cuestionado en apelación sobre el defecto de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., ya que no señala en qué parte de la sentencia se encuentra fundamentado un juicio de tipicidad que determine la acción en la muerte de A.D.V. considerando también que la resolución recurrida asume que la sentencia es difusa, lo que viola el debido proceso en su vertiente del deber de -fundamentación y motivación conforme se denunció en apelación de acuerdo al A.S. N° 98/2016, siendo que el tribunal de apelación tenía el deber de verificar que la sentencia esté debidamente motivada, para que luego de constatar aquello se disponga la reposición del juicio.

3) Alegan que en apelación denunciaron el defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., respecto al art. 173 de la misma norma, porque no se valoraron cada uno de los elementos de prueba: documentales, periciales y testificales, conforme lo estableció el A.S. N° 113/2016-RRC de 17 de febrero, habiéndose corrompido los principios de la lógica y la experiencia (cita A.S. N° 130/2011 de Sala Plena), existiendo omisión por parte del tribunal de mérito, motivo por el cual que el tribunal de alzada ingresó a valorar prueba, supliendo la omisión denunciada en apelación, violando el debido proceso, al no estar permitido en alzada valorar la prueba de instancia. El recurrente Harold Maicol Arias Durán, invoca además los AA.SS. Nos. 002/2018 y 176/2013-RRC de 24 de junio; en tanto que la imputada Escarlet Pinto Sejas, los citados AA.SS. Nos. 113/2016-RRC y 130/2011.

4) Por su cuenta, el imputado Harold Maicol Árias Durán, aduce que en el caso se aplicaron erróneamente los arts. 252 y 23 del Cód. Pen., alegando con base a los arts. 20, 22 y 23 del Cód. Pen., que al ser la complicidad una participación accesoria, para establecerla era imprescindible tener demostrada la comisión de un hecho típico ejecutado por el autor principal y conforme la Sentencia, siendo en el caso presente condenado como cómplice de un autor inexistente. Al respecto, el auto de vista declara improcedente este motivo basándose en el A.S. N° 197/2013 de 25 de julio, que resultaría impertinente porque el supuesto jurídico es distinto al caso, ya que la cita que hace el tribunal de apelación es una reseña que hizo el Tribunal de Casación, pero no como línea de doctrina legal aplicable. Además, que lo cuestionado en apelación consistía en que nunca se acreditó la existencia de una acción típica y antijurídica, así como la existencia de una apersona "X" que desplegó dicha acción, por lo que es evidente la errónea aplicación del art. 23 con relación al art. 252 del Cód. Pen. El único sustento de aquello es que en la acusación se declaró su autoría y de Escarlet Pinto Sejas; empero, el Tribunal de Sentencia, resolvió por la complicidad, quebrantando toda lógica, inobservando lo previsto por los arts. 116 y 117 de la C.P.E., así como los arts. 4, 23 y 252 del Cód. Pen., quebrantando también el principio de legalidad como parte del debido proceso, convalidado en alzada.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180-11 de la C.P.E., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 falló 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 5 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.

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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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. 115-11 de la C.P.E., 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 L.Ó.J.

Este entendimiento, también asumido en el A.S. 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: 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.

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 SS.CC. Nos. 111212013 de 17 de julio, 012812015-S1 de 26 de febrero y 032612015-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 Escarlet Pinto Sejas y Harold Maicol Arias Durán, fueron notificados el 26 de septiembre y 1 de octubre de 2018 con el auto de vista impugnado, interponiendo recurso de casación el 3 y 8 del mismo mes y año; es decir, dentro el plazo de los 5 días hábiles que les otorga la ley, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, en relación al primer motivo interpuesto, se evidencia que ambos imputados denuncian en el ámbito de los presupuestos de flexibilización, la violación a sus derechos y garantías constitucionales como la defensa y el debido proceso, porque pese a haber alegado en apelación la inobservancia de la Ley penal, el tribunal de apelación hubiese declarado improcedente, por lo que aducen que el auto de vista impugnado incurrió en una ilegalidad al haber dado sentido erróneo y distorsionando a lo señalado en la S.C. N° 2056/2010 y sin considerar el A.S. N° 354 de 7 de noviembre de 2008, que dispuso el reenvío de la causa y la reposición del juicio oral, de modo que al haberse emitido una nueva sentencia sin sustanciarse el juicio oral, se hubiese vulnerado los derechos de acceso a la justicia, a la defensa, el debido proceso, y el derecho a ser oído en juicio, además del principio de legalidad procesal al haberse inobservado los arts. 413 del Cód. Pdto. Pen., y 117 de la C.P.E., a cuyo efecto los recurrentes invocan los AA.SS. Nos. 34/2015-RA de 15 de enero de 2015, 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, para sostener su pretensión de admisión excepcional de los recursos, por lo que ante la denuncia de

vulneración de derechos y garantías constitucionales, estando precisados el derecho a la defensa, el debido proceso, el acceso a la justicia, el derecho a ser oído en juicio previo y el principio de legalidad, así como los antecedentes generadores de los recursos referidos a la actuación del tribunal de alzada por el sentido erróneo y distorsionado de fallos emitidos y emergentes en la causa; y, el resultado dañoso precisado en sentido de que no se les dio posibilidad de debatir la prueba de contrario siendo condenados sin haber sido oídos en juicio, corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada en la vía excepcional, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización desarrollados en la última parte del acápite anterior de la presente resolución.

En cuanto al segundo motivo, los recurrentes aducen que el auto de vista impugnado no resolvió con claridad, fundamento o motivación lo cuestionado en apelación, con base al defecto de sentencia previsto por el art. 370-5) del Cód. Pdto. Pen., considerando también que el tribunal de alzada asumió que la sentencia era difusa, lo que viola en el planteamiento de casación el debido proceso en su vertiente del deber de fundamentación y motivación conforme se denunció en apelación de acuerdo al A.S. N° 98/2016, siendo que la Sala de apelación tenía el deber de verificar que la sentencia esté debidamente motivada, para que luego de constatar aquello disponga la reposición del juicio.

Así precisado el motivo, es menester señalar que la carga procesal que le corresponde a la parte recurrente conforme los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., debe ser correctamente observada y cumplida al momento de interponer el recurso de casación, caso contrario el tribunal de casación no podrá resolver el fondo de la cuestión al no poder ejercer correctamente su labor nomofiláctica. En ese sentido, uno de los presupuestos necesarios de procedibilidad, no se limita únicamente a la invocación del precedente, sino también a señalar la contradicción a partir de la identificación del hecho similar y que el precedente contenga doctrina legal aplicable, verificándose en el caso que el precedente invocado en el presente motivo, por un lado no establece doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso de casación que resolvió y por otro no se precisa a partir de la existencia de un hecho similar con lo resuelto con el auto de vista, de qué forma el tribunal hubiese incurrido en alguna contradicción.

No obstante lo señalado, se constata que los recurrentes denuncian la vulneración al debido proceso en su vertiente del deber de fundamentación y motivación, identificándose que el argumento se centra en que la sentencia como el auto de vista impugnado, incurrieron en el defecto, al no haber determinado cuál la conducta de los recurrentes para declarar su complicidad en el delito de asesinato; además, que el auto de vista resultaría contradictorio en sus propios términos al afirmar que la sentencia es difusa; denotando la existencia de insumos suficientes para la consideración del reclamo vía flexibilización a los fines de verificar si efectivamente la resolución emitida por la Sala de apelación sobre el particular, incurrió en falta de fundamentación y motivación.

Con relación, al tercer motivo se verifica que los recurrentes refieren que en apelación denunciaron el defecto del art. 370-6) del Cód. Pdto. Pen., con relación al art. 173 de la misma norma, respecto a la importancia de la valoración probatoria, considerando que no se valoraron cada uno de los elementos de prueba, habiéndose corrompido los principios de la lógica y la experiencia, existiendo omisión por parte del tribunal de mérito, y bajo este contexto el tribunal de alzada, al resolver lo expuesto ingresó en la valoración de la prueba, supliendo la omisión denunciada en apelación, violando el debido proceso, al no estar

permitido en alzada valorar la prueba de instancia, contrario a los AA.SS. Nos. 002/2018, 176/2013-RRC de 24 de junio, 113/2016-RRC de 17 de febrero y 130/2011 de "Sala Plena".

En principio, con relación a los AA.SS. Nos. 002/2018, 113/2016-RRC de 17 de febrero y 130/2011 de "Sala Plena" invocados como contradictorios, se evidencia la inobservancia de las previsiones del art. 416 del Cód. Pdto. Pen., puesto que además de no haber establecido doctrina legal aplicable, al ser declarados los recursos infundados, al emerger de una complementación y enmienda y al ser emitido el último por Sala Plena, no se precisa a partir de hechos similares cuál la contradicción existente con la resolución impugnada de casación; con excepción del A.S. N° 176/2013-RRC de 24 de junio invocado como precedente contradictorio sólo por el imputado Harold Maicol Arias Durán, que observó las exigencias de los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., al haber citado la doctrina legal aplicable y establecido la posible contradicción al respecto, respecto a quien únicamente corresponde el análisis de fondo y no así con relación a la situación de la imputada Escarlet Pinto Sejas, que si bien alegó de manera complementaria la violación al debido proceso por la valoración probatoria realizada en alzada, omitió identificar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía, así como el resultado dañoso emergente del defecto.

Por último, en el cuarto motivo de casación planteado únicamente por el imputado Harold Maicol Arias Durán, se denuncia que pese a la aplicación errónea de los arts. 252 y 23 del Cód. Pen., con relación a los arts. 20, 22 y 12 del mismo cuerpo legal, el auto de vista declaró improcedente el motivo basándose en el A.S. N° 197/2013 de 25 de julio, que resultaría impertinente porque el supuesto jurídico es distinto y porque la cita es sólo una referencia que hizo el tribunal de casación, por lo que reclama la inobservancia de lo previsto por los arts. 116 y 117 de la C.P.E., quebrantando también el principio de legalidad como parte del debido proceso.

En lo particular, el recurrente al invocar el A.S. N° 197/2013 de 25 de julio, no plantea que el auto de vista sea contradictorio sobre la doctrina legal sentada por el precedente, sino únicamente se limita a señalar que el tribunal de alzada realizó una errónea cita de alguna parte del precedente, careciendo en ese sentido la argumentación planteada, la precisión de cuál la contradicción existente en los términos exigidos por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; no obstante, se verifica que el imputado denuncia la afectación del Principio de Legalidad vinculado al debido proceso, lo que implica la precisión de la garantía vulnerada, además de precisar los hechos generadores del recursos consistentes en su condena por complicidad cuando era necesario demostrar el hecho típico ejecutado por el autor principal; así como la forma como se restringió dicha garantía a través de la convalidación del defecto por parte del Tribunal de alzada, resultando el resultado dañoso traducido en su condena por complicidad, correspondiendo el análisis de fondo de la problemática planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Harold Maicol Arias Durán, de fs. 3053 a 3076 y Escarlet Pinto Sejas, de fs. 3017 a 3031 vta., con las limitaciones precisadas respecto al tercer motivo. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

85

Ministerio Público y otro c/ Carmen Deira Barbery vda. De Soruco y otro
Estafa y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 659 a 661 vta.; Carmen Deira Barbery Vda. de Soruco, interpuso recurso de casación, impugnando el A.V. N° 50/2018 de 30 de julio, de fs. 640 a 644, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Beyby Demetrio Soto contra la recurrente y Juan Carlos Muñoz Cárdenas por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen. (CP).

I. Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia Nº 14/2018 de 4 de abril (fs. 535 a 540), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, falló declarando a los acusados: Carmen Deira Barbery Vda. de Soruco autora y culpable de la comisión de los delitos estafa y estelionato previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., imponiendo la pena de 5 años de presidio y Juan Carlos Muñoz Cárdenas, autor en grado de complicidad de los delitos estafa y estelionato tipificado por los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., condenando a la pena de 2 años de reclusión, pena atenuada conforme lo establece el art. 39-2) del Cód. Pen.; asimismo, se impuso a ambos acusados, el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida sentencia, la acusada Carmen Deira Barbery vda. de Soruco (fs. 593 a 599), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 50/2018 de 30 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta contra la sentencia emitida.

c) Por diligencia de 22 de agosto de 2018 (fs. 646), fue notificado el recurrente, con el auto de vista recurrido; e, interpuso recurso de casación el 29 del mismo mes y año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. Sobre los motivos del recurso de casación.

La recurrente, haciendo alusión a la procedencia y admisión del recurso de casación, amparada en el art. 417 del Cód. Pdto. Pen. (CPP), recurre bajo los siguientes términos: i) Que el tribunal ad quem, sin valorar pruebas o valorando pruebas que no cursan en las investigaciones, indicios, con presunciones y de manera ultra petita, no ha llegado a la debida comprobación; ya que, en juicio oral se ha demostrado que no existen los elementos de prueba para que sean valorados en juicio respecto a los delitos acusados. Señala la recurrente, que se ha violado los arts. 171, 173 y 363-2) del Cód. Pen., incurriendo en los defectos del art. 370-1), 2), 3), 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen.; por lo que dentro de los fundamentos de hecho que hace el tribunal, refiere que se han valorado cada una de las pruebas; sin embargo, en base al hecho probado se responsabiliza de la redacción del contrato a Juan Carlos Muñoz y condenan en base a ello a la recurrente, como si hubiese redactado y firmado como Abogado el contrato de anticresis; lo que habría provocado la violación a la presunción de inocencia, a pesar que en ningún momento se ha demostrado el iter criminis; ya que, la recurrente considerar que no preparó, no ejecutó, ni consumó dolosamente los tipos penales de los arts. 335 y 337 del Cód. Pen., y en base a esta incongruencia se dictó sentencia condenatoria. Al respecto, el tribunal recurrido (cita extracto), otorga valoración a una prueba documental que no cursa en las pruebas presentadas por el Ministerio Público y lamentablemente, la conclusión del auto de vista, ha ratificado las contradicciones y omisiones señaladas en el recurso de apelación restringida, valiéndose de presunciones, porque no se ha demostrado la concurrencia del dolo, convirtiéndose en violación de normas sustantivas y adjetivas. Al efecto, cita los AA.SS. Nos. 385 de 21 de octubre de 2005 y “25/12” de la Sala Penal Liquidadora, así como las gacetas G.J Nº 563-Pag.6, G.J. Nº 923-Pag.11 y GJ Nº 1187-Pag. 84, manifestando que el auto de visita no tiene la debida motivación conforme al art. 124 del Cód. Pdto. Pen., constituyéndose en incongruente al contradecirse en la parte considerativa con la resolutiva, ajeno al principio in dubio pro reo, solicitando que sea otro tribunal imparcial que pueda valorar proba y equitativamente la aberrante y pobre acusación del Ministerio Público conforme a los arts. 115, 116 y 180 de la C.P.E.

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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, ha sido notificada el 22 de agosto de 2018 con el auto de vista impugnado, interponiendo el recurso de casación el 29 mismo mes y año; es decir, dentro el plazo de los 5 días, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al único motivo interpuesto por la recurrente, aduce que el tribunal ad quem, sin valorar pruebas o valorando pruebas que no cursan en las investigaciones, indicios, con presunciones y de manera ultra petita, no ha llegado a la debida comprobación; ya que, en juicio oral se ha demostrado que no existen los elementos de prueba. Que, se han violado los arts. 171, 173 y 363-2) del Cód. Pdto. Pen., incurriendo en los defectos del art. 370-1), 2), 3), 4), 5) y 6) del Cód. Pdto. Pen., provocando la violación a la presunción de inocencia; a pesar que en ningún momento se ha demostrado el iter criminis; y en base a esta incongruencia se dictó Sentencia condenatoria. Al respecto el tribunal recurrido (cita extracto) otorga valoración a una prueba documental que no cursa en las pruebas presentadas por el Ministerio Público y lamentablemente, la conclusión del auto de vista, ha ratificado las

contradicciones y omisiones señaladas en el recurso de apelación restringida, constituyéndose en incongruente al contradecirse en la parte considerativa con la resolutiva, ajeno al principio in dubio pro reo, solicitando que sea otro tribunal imparcial que pueda valorar proba y equitativamente la aberrante y pobre acusación del Ministerio Público. Cita los AA.SS. Nos. de 21 de octubre de 2005 y "25/12" de la Sala Penal Liquidadora, así como las gacetas G.J Nº 563-Pag.6, G.J. Nº 923-Pag.11 y G.J. Nº 1187-Pag. 84.

Ingresando al análisis de los argumentos expuestos en casación, debe recordarse a la parte que los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., establecen una serie de presupuestos mínimos que todo recurrente debe cumplir: 1) Invocación de precedente contradictorio; 2) Haber invocado el precedente en apelación; 3) Establecer la contradicción; y, 4) Que el precedente sea análogo.

Es así que, de la lectura de lo recurrido, si bien la parte cita los AA.SS. Nos. 385 de 21 de octubre de 2005 y "25/12" de la Sala Penal Liquidadora, no establece de ninguna forma, cuál es la contradicción en términos claros y precisos del auto de vista con los precedentes invocados, considerando además que con relación al A.S. N° "25/12" de la Sala Penal Liquidadora, no se ha realizado una adecuada indicación de la resolución por la recurrente para así determinar a cuál precedente hace alusión en su recurso, existiendo una inconsistencia en el planteamiento realizado.

Asimismo, se pudo establecer que la recurrente ha incurrido en una falta de técnica recursiva, siendo que en la mayor parte de sus argumentos y consideraciones ha expuesto reclamos y agravios relativos a sentencia y no así respecto al auto de vista propiamente dicho, evidenciándose una falta de atención a la carga procesal que el legislador ha impuesto a los recurrentes en casación para poder dar viabilidad a considerar el fondo de los recursos, porque no sólo basta con invocar el precedente, sino que debe exigirse por la parte, la fundamentación de la contradicción respecto a un caso análogo resuelto por el precedente, para que así, este tribunal ingrese a ejercer la labor de contrastación sobre los agravios o defectos incurridos por el auto de vista en alzada, caso contrario, al soslayarse estas previsiones, el tribunal de casación se ve impedido y limitado por la propia impericia del recurrente en resolver el recurso en el fondo.

De otra parte, se tiene que la recurrente en su labor de reclamo, ha cuestionado someramente que el auto de vista carece de motivación, vulnerando lo previsto por el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.; empero, no realizó mayor motivación y fundamento al respecto, ni tampoco ha sustentado que ésta circunstancia sea merecedora de defectos absolutos inconvalidables, por lo que no ha dado atención –a su vez- a los requisitos de flexibilización señalados en el Apartado III parte final de la presente resolución.

Entonces, habiéndose advertido que la recurrente no ha dado cabal y correcta observancia a lo previsto por los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de casación, al no cumplir con los requisitos procesales y de flexibilización, deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carmen Deira Barbery vda. de Soruco, cursante de fs. 659 a 661 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

86

Raúl Águila Peñaranda c/ Fabiana Olarte Quiroz
Apropiación indebida y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 141 a 145, Raúl Águila Peñaranda en representación de la Planta Industrializadora de Leche Tarija S.A., interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 72 de 13 de noviembre de 2018, de fs. 137-138 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Fabiana Olarte Quiroz, por la presunta comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen. (CP), respectivamente.

I.- Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 05/2015 de 1 de abril (fs. 120 a 124 vta.), el Juez 1° de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Fabiana Olarte Quiroz absuelta de pena y culpa de la comisión de los delitos de apropiación indebida y abuso de confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Cód. Pen.; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el juez la convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada.

b) Contra la mencionada sentencia, la parte acusadora Raúl Águila Peñaranda en representación de la Planta Industrializadora de Leche Tarija S.A., formuló recurso de apelación restringida (fs. 126 a 129), resuelto por A.V. N° 72 de 13 de noviembre de 2018, 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.

c) Por diligencia de 26 de noviembre de 2018 (fs. 139), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 3 de diciembre del mismo 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:

1. Señala la parte recurrente que el A.V. N° 72/2018 de 13 de noviembre, incurre de manera flagrante en las mismas irregularidades y observaciones de la sentencia.

2. El recurrente denuncia que el auto de vista impugnado vulneró su derecho a la motivación, limitándose únicamente a la transcripción de los agravios y a la transcripción de fragmentos de la sentencia, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen. (CPP).

3. Además, refiere la parte recurrente que el auto de vista impugnado es incoherente al señalar: "…no ha incurrido en inobservancia de la ley sustantiva conforme se denuncia, correspondiendo en tal merito declarar con lugar al agravio…", generando confusión a la hora de entender el entendimiento del tribunal de alzada. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 340 de 28 de agosto de 2006, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 60/2013 de 7 de marzo.

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

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; 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 Cód. Pdto. Pen., 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 C.P.E., 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 L.Ó.J.

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 SS.CC. Nos. 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 parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 26 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 3 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, el recurrente denuncia que el auto de vista impugnado, incurre en las mismas irregularidades y observaciones de la sentencia.

Referente a lo anterior, este Tribunal Supremo constata 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, con lo que incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., siendo este motivo inadmisible.

Por otro lado, como un segundo motivo, la parte recurrente reclama que el auto de vista impugnado vulneró su derecho a la motivación, limitándose únicamente a la transcripción de los agravios y a la transcripción de fragmentos de la sentencia, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.

Al respecto, se establece que en el presente motivo la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios, en consecuencia, lógica, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., 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.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente reclama la vulneración de su derecho a la motivación; 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 (el tribunal de alzada se limitó únicamente a la transcripción de los agravios y a la transcripción de fragmentos de la sentencia); además, de precisar el derecho vulnerado o restringido; también, detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho; y, explica el resultado dañoso emergente del defecto (vulneró su derecho a la motivación, limitándose únicamente a la transcripción de los agravios y a la transcripción de fragmentos de la sentencia, incumpliendo el art. 124 del Cód. Pdto. Pen.). 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.

Finalmente, como un tercer motivo, denuncia que el auto de vista impugnado es incoherente, generando confusión a la hora de entender el entendimiento del tribunal de alzada.

Al respecto se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 340 de 28 de agosto de 2006, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 60/2013 de 7 de marzo; empero, no basta la simple mención y trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; 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 Cód. Pdto. Pen., y desarrollados en el Acápite III inc. ii) de la presente resolución, por cuanto el presente motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., ADMISIBLE únicamente respecto al motivo segundo el recurso de casación interpuesto por Raúl Águila Peñaranda, de fs. 141 a 145; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

87

Ministerio Público y otro c/ Carlos Delgadillo Revilla
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, que cursa de fs. 191 a 196, Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 53/2018 de 23 de noviembre, de fs. 183 a 185, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Departamental de Caminos de Potosí contra Carlos Delgadillo Revilla, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 154, 142, 198 y 203 del Cód. Pen. (CP).

I.- Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia de 27 de mayo de 2015 (fs. 115 vta., a 118), el Juzgado 7° de Instrucción del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Carlos Delgadillo Revilla, autor de la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado, falsedad material y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 154, 142, 198 y 203 del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de 3 años de reclusión, además, de disponerse la suspensión condicional de la pena. Resolución que fue confirmada mediante Auto de 19 de diciembre de 2017.

b) Contra el referido auto, la recurrente en representación del Servicio Departamental de Caminos de Potosí, interpuso recurso de apelación incidental (fs. 168-169 vta.) resuelto por A.V. N° 53/2018 de 23 de noviembre, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la resolución impugnada.

c) Por diligencia de 17 de diciembre de 2018 (fs. 186) la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II.- Del motivo del recurso de casación.

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

La parte recurrente, denuncia que el auto de vista impugnado contiene los siguientes defectos: a) El imputado no cumplió con la condición establecida a tiempo de resolver la suspensión condicional del proceso, consistente en el resarcimiento del daño económico al

Estado, por lo que el tribunal de alzada incumple lo establecido en el art. 23 del Cód. Pdto. Pen., referente a la suspensión condicional del proceso, por lo que dicha resolución contendría el defecto establecido en el art. 370-1) del Cód. Pdto. Pen., es decir la inobservancia de la ley sustantiva. b) Existe insuficiente y contradictoria fundamentación en el auto de vista impugnado, en razón de que: i) Se comete insuficiente fundamentación respecto a la obligación de presentar descargos y al planteamiento del imputado del plazo para efectuar el pago; y, ii) Hay contradicción en lo relativo a la reparación integral del daño civil ocasionado y en la aplicación de la suspensión condicional de la pena. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 18 de 12 de enero de 2006 y 228 de 04 de julio de 2006.

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

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 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 dichos 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 L.Ó.J., 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 la parte 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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, el recurso de casación fue interpuesto dentro el plazo establecido por la normativa penal, habida cuenta que la parte recurrente fue notificada con el auto de vista impugnado el 17 de diciembre de 2018, conforme se evidencia de la diligencia de fs. 186, interponiendo el recurso de casación que es objeto de análisis de admisibilidad el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de 5 días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal previsto por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen.

El recurrente reclama que el auto de vista -que resuelve la apelación incidental-, contiene defectos, consistentes en la inobservancia de la ley sustantiva, y la insuficiente y contradictoria fundamentación.

Del recurso de casación interpuesto, se extrae que la parte recurrente pretende que esta Sala Penal, resuelva una cuestión incidental referente a la revocatoria de la suspensión condicional de la pena.

Al respecto se debe tomar en cuenta que a los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del presente motivo, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 dichos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; el segundo párrafo de esta norma estipula que para la procedencia de este recurso, el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra autos de vista pronunciados dentro

de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la sentencia, conforme dispone el art. 407 del Cód. Pdto. Pen.

Por otra parte, el art. 403 del Cód. Pdto. Pen., contiene un listado de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental y que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con el art. 394 del Cód. Pdto. Pen., que prevé que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por la norma penal adjetiva y cuyo derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, de ahí que, el recurso de casación no procede contra los autos de vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En ese marco se tiene que, en el caso de autos se advierte que la parte recurrente pretende que este tribunal casacional ingrese a verificar una presunta ilegal resolución de apelación incidental, misma que por sus características no es recurrible mediante recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto, puesto que esta clase de resoluciones no admiten recurso ulterior ordinario, conforme a la normativa citada precedentemente, razón por la cual, el presente fundamento recursivo resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque de fs. 191 a 196.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

88

Ministerio Público c/ Edgar Alex Gutiérrez Rodríguez
Transporte de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 245 a 247 vta., Edgar Alex Gutiérrez Rodríguez, interpone recurso de casación, impugnando el A.V. N° 59 de 31 de agosto de 2018, de fs. 236 a 238 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso

penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008).

I.- Antecedentes del proceso.

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

a) Por Sentencia N° 04/2018 de 29 de enero (fs. 216 a 219 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edgar Alex Gutiérrez Rodríguez, autor de la comisión del delito de transporte de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la L. N° 1008, imponiendo la pena de 8 años de presidio, con costas al estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada sentencia, el imputado Edgar Alex Gutiérrez Rodríguez (fs. 222-223 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por A.V. N° 59 de 31 de agosto de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso planteada; y, confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 de noviembre de 2018 (fs. 240), fue notificado el recurrente con el referido auto de vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II.- Del motivo del recurso de casación.

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

Denuncia el recurrente “que los arts. 169 y 370-2) del Cód. Pdto. Pen., establecen de manera taxativa, que la decisión judicial no puede fundarse, ni sustentarse en actos violatorios de derechos humanos, reconocidos en la Constitución, las convenciones y tratados internacionales y el Código Procesal Penal, por inobservancia de la ley como los agravios sufridos por la no valoración de las pruebas” (sic). Que, el art. 42 del cuerpo legal referido, señala que los Tribunales de Sentencia serán los llamados a conocer la substanciación de los procesos por delitos de orden público y que de manera directa el mismo, emite su voto y se determina culpabilidad por unanimidad, “faltando con ello a la inmediación y juzgamiento legal del acusado en contravención a las normas constitucionales y declarativas de los derechos humanos” (sic). Invoca en calidad de precedentes contradictorios los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 414 de diciembre de 2005, 129 de 15 de agosto de 2007, 504 de 11 de octubre de 2007, 431 de 15 de octubre de 2005, 120 de 21 de abril de 1994 y 13 de 9 de febrero de 2005.

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

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; 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. 396-3) del Cód. Pdto. Pen.

En este contexto, el art. 416 del Cód. Pdto. Pen., 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 L.Ó.J., 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 5 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, trascripción 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 Cód. Pdto. Pen.), 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 Cód. Pdto. Pen., 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 13 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los 5 días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del Cód. Pdto. Pen., por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al único motivo en el que la parte recurrente denuncia de manera imprecisa señalando que faltó a la inmediación y al juzgamiento legal del acusado en contravención a las normas constitucionales y declarativas de los derechos humanos.

Al respecto, 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 en 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 Cód. Pdto. Pen., 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 Cód. Pen.).

Además, este tribunal evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los AA.SS. Nos. 214 de 28 de marzo de 2007, 414 de diciembre de 2005, 129 de 15 de agosto de 2007, 504 de 11 de octubre de 2007, 431 de 15 de octubre de 2005, 120 de 21 de abril de 1994 y 13 de 9 de febrero de 2005; sin embargo, como se ha desarrollado en la presente Resolución en el Apartado III inc. ii) última parte, 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, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito. Por lo que no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el auto de vista impugnado y los precedentes invocados referidos; los cuales debían 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, se observa que incumplió los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del Cód. Pdto. Pen., por cuanto, siendo este motivo inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edgar Alex Gutiérrez Rodríguez, de fs. 245 a 247 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

89

Bisa Seguros y Reaseguros S.A. c/ Gabino Julián Mamani Mamani y otros
Despojo y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 1184 a 1186 vta., Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani y Sandalio Laura Huanca, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 39/2018 de 1 de agosto, de fs. 1153 a 1167, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por BISA Seguros y Reaseguros S.A., representado legalmente por Delfor Zapata Avendaño, Carlos Merino Troche y René Claure Veizaga contra Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham y Moisés ambos de apellidos Velásquez Ticona y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 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 3/2015 de 15 de enero (fs. 935 a 939 vta.), la Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani, Sandalio Laura Huanca, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona, autores de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del CP, imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión, más el pago de daños y perjuicios a favor de la parte acusadora y costas en favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, Franklin Gutiérrez Larrea en representación de Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani y Sandalio Laura Huanca (fs. 957 a 971); además, Gabino Julián Mamani Mamani, Justina Ticona Guarachi, Abraham Velásquez Ticona y Moisés Velásquez Ticona (fs. 1003 a 1009 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 39/2018 de 1 de agosto, dictado por la

Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los fundamentos de ambos recursos y confirmó la Sentencia apelada y el Auto Complementario de 31 de enero de 2015.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2018 (fs. 1168), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 22 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

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

1) Denuncia la parte recurrente que el Auto de Vista impugnado consigna: "que la Sentencia consigna motivos de hecho y fundamentación probatoria descriptivo y valorativo, así como motivos y fundamentos de derecho y como son dos delitos la juez fundamento por separado" y que daría a entender "que de no estar de acuerdo el problema se habría resuelto utilizando el art. 125 del CPP" (sic.). Por lo que consideran que los Vocales están creando una interpretación contradictoria entre los temas de fondo con formalidades que resuelve el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por las siguientes consideraciones: i) El art. 125 del CPP se refiere a "expresiones oscuras error material o de hecho y cuando ello no importe modificación esencia de las mismas" (sic.); ii) Que los Vocales no deben hacer sugerencias, sino resolver, ya que una mala valoración de la prueba es un tema de fondo, incurriendo en defecto absoluto de falta y mala fundamentación, debido a que la Sentencia Constitucional Plurinacional 1167/2015-S1 de 16 de noviembre señala que las solicitudes de explicaciones, complementaciones y enmiendas, tienen por finalidad dotar al justiciable de aclaraciones de carácter formal, errores de orden material o de hecho, con la condición de que los mismos no repercutan en la modificación de la esencia de la misma resolución; iii) Los Vocales han quebrantado el debido proceso ya que ingresaron en una incongruencia omisiva prevista en el Auto Supremo 445/2015-RRC de 29 de junio; iv) Lo que debieron hacer los Vocales es analizar si el Juez de origen analizó correctamente cada elemento constitutivo de los delitos acusados; y, v) En apelación restringida citaron cinco puntos de la sentencia y que los acusadores particulares tenían la obligación de probar, no existe el deslinde de los delitos, no existe prueba plena y contundente. Que toda resolución debe ser debidamente fundamentada según el Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de junio.

2) Arguyen que el Tribunal de alzada, respecto a la valoración de la prueba, señala que es deber de los recurrentes establecer de qué manera no se valoró la prueba, que no establecieron que reglas de la sana crítica correspondía precisar, que no fueron claros y que el Tribunal de mérito no puede revalorizar. Por lo que, "al parecer los Vocales no se percataron que son acusados y que la carga de la prueba tiene los querellantes" (sic.), por cuanto existiría omisión de fundamentación por las siguientes consideraciones: i) Deberían haberse percatado que cuando hablamos de errores injudicando, que pidieron se dicte sentencia absolutoria por insuficiencia de prueba y se dijo que las valoraciones son genéricas. Se debería sobreentender que los dos testigos, las fotografías y una inspección ocular no eran contundentes para los dos tipos penales; ii) Se ofreció como prueba el cuaderno y solicitaron en audiencia complementar la fundamentación del recurso; empero, no les permitieron que su defensa técnica participe y judicialice la prueba, por lo que sería un defecto absoluto que vulnera el derecho a la defensa previsto en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); iii) Por su parte el art. 408 del CPP, señala que el apelante manifestara si fundamentara oralmente y el art. 410 del mismo cuerpo legal precisa

que cuando se trate de un defecto de forma o de procedimiento se podrá acompañar y ofrecer prueba; iv) Se ha señalado que se fundamentara oralmente y ofrecido prueba, que no se respetó las reglas del juicio oral; v) Invocan en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 131/2016-RRC de 22 de febrero, por lo que debieron percatarse de esta violación al debido proceso por omisión y debieron convocar a una audiencia para judicializar la prueba; y, vi) La Sentencia Constitucional Plurinacional 2047/2013 de 18 de noviembre, emite la vinculatoriedad del agravio e impugnabilidad subjetiva; sin embargo de que sirve de que haya ofrecido mayor fundamentación y ofrecido prueba si no se va cumplir con el referido principio. Que se calificó como un reportaje periodístico fue porque adolecía de las reglas de la sana crítica.

3) Por otro lado la parte recurrente acusa que la Juez de origen tramitó incidentes y excepciones antes del inicio del juicio, a lo que el Tribunal de alzada no ha fundamentado y menos se ha pronunciado del porqué se aceptó dicho trámite y se limitó a señalar que se encontraban fuera de plazo, cuando las notificaciones estaban cuestionadas, invocan al Auto Supremo 261/2014 de 24 de junio.

4) Finalmente, señalan de qué manera podían cumplir con la especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación si el Tribunal de alzada negó la audiencia de fundamentación y que la Sentencia Constitucional 0731/2010-R de 18 de noviembre no fue observada.

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 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, trascripción 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 los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista impugnado el 17 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 22 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, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada crea una interpretación contradictoria entre los temas de fondo con formalidades que resuelve el art. 125 del CPP.

Al respecto, se evidencia que los recurrentes invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 445/2015-RRC de 29 de junio y 419/2015-RRC de 29 de junio; respecto al primero, de la revisión del banco de antecedentes de este Tribunal Supremo de Justicia, se establece que el mismo declaró infundado el recurso de casación interpuesto;

en cuanto al segundo precedente, se evidencia, que el mismo solo fue señalado; 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, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; 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 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.

Ahora bien, respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1167/2015-S1 de 16 de noviembre, se tiene que la normativa procesal penal es clara al referirse en su art. 416 que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que una Sentencia Constitucional no cumple con la exigibilidad para constituirse en un precedente contradictorio, por lo que el presente motivo deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, los recurrentes reclaman que existe falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado al señalar que es deber de los recurrentes establecer como no se valoró la prueba, que no establecieron que reglas de la sana crítica correspondía precisar, que no fueron claros y que el Tribunal no puede revalorizar; y que al parecer los Vocales no se percataron que son acusados y que la carga de la prueba tiene los querellantes.

En relación a este motivo se establece que la parte recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 131/2016-RRC de 22 de febrero; sin embargo, simplemente fue mencionado, en consecuencia, lógica no señala en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el referido precedente invocado, por lo que incumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

En relación a la SCP 2047/2013 de 18 de noviembre, en amparo de lo que prevé el art. 416 del CPP, no reviste aquella calidad de fallo contradictorio, por cuanto el motivo expuesto deviene en inadmisible.

En lo referente al tercer motivo, se acusa que el Tribunal de alzada incurre en falta de fundamentación respecto a su reclamo de que el Juez de origen tramitó incidentes y excepciones antes del inicio del juicio.

Al efecto, se advierte que los recurrentes invocaron al Auto Supremo 261/2014 de 24 de junio en calidad de precedente contradictorio; no es suficiente efectuar la trascripción del precedente; por el contrario, se requiere 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, 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 este motivo deviene en inadmisible.

Asimismo, en el cuarto motivo se arguye que el Tribunal de alzada al negar la audiencia de fundamentación a su recurso de apelación restringida, no podía cumplir con la especificidad, finalidad del acto, trascendencia y convalidación.

En cuanto a este último reclamo, la parte recurrente transcribe parte de la Sentencia Constitucional 0731/2010-R de 18 de noviembre; empero, como se ha reiterado en el presente fallo, una Sentencia Constitucional no cumple con la exigibilidad para constituirse en un precedente contradictorio; toda vez, que el art. 416 del CPP refiere claramente que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en ese entendido el motivo en análisis deviene en inadmisible.

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 Marcelo Queso Laura, Emilio Pachaguaya Mamani y Sandalio Laura Huanca, de fs. 1184 a 1186 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

90

Ministerio Público y otra c/ Silvia Adela Miranda Vargas
Lesiones graves y leves
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, Silvia Adela Miranda Vargas, de fs. 64 a 68, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 29 de octubre de 2018, de fs. 58 a 61, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Emilio Pacheco Cortez contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves 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 004/2018 de 15 de febrero (fs. 21 a 27), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Silvia Adela Miranda Vargas, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, con costas en favor del Estado y la víctima averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Silvia Adela Miranda Vargas (fs. 31 a 33), y Benigno Pacheco Cortez en representación del acusador particular Emilio Pacheco Cortez (fs. 40 a 42), respectivamente formularon recursos de apelaciones restringidas que fueron resuelto por Auto de Vista de 29 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los citados recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de noviembre de 2018 (fs. 62 vta.), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Del presente recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

La recurrente previamente a enunciar sus respectivos agravios bajo el subtítulo de "precedente contradictorio que apoya mi pretensión" transcribe parcialmente los siguientes Autos Supremos, 085/2013 RRC de 28 de marzo, relativo al principio iura novit curia, 214/2007 del mes de marzo, referente a las reglas de la sana crítica y 438/2005 de 15 de octubre, respecto al principio de logicidad, para posteriormente expresar los siguientes agravios.

1) Refiere la insuficiente fundamentación del dolo en la comisión del hecho contenido en la Sentencia, donde transcribe el art. 14 del CP, y su conceptualización para posteriormente señalar que en Sentencia se fundamentó sobre el dolo de la siguiente forma "es necesario precisar la culpabilidad del agente, requiriendo conciencia y voluntad de dañar la integridad física y la salud, comprendiendo el dolo tanto el nexo causal como el resultado dañoso. Analizadas las pruebas, se llega a establecer que la afirmación de la víctima que refiere que fue agredido en su humanidad, esta afirmación se encuentra plenamente probado con los diferentes certificados médicos, que dicha lesión es el resultado del accionar de una persona valiéndose de un objeto contundente"; añade, que durante la etapa preparatoria y juicio oral, los testigos expresaron que la víctima y la imputada se encontraban en estado de ebriedad; asimismo, transcribe ciertos interrogatorios realizadas en juicio oral por parte de la imputada, de la víctima y del investigador asignado al caso, para posteriormente concluir que no habrían sido valoradas correctamente por el Tribunal de mérito, aludiendo que no hubo nexo causal y la voluntad con el resultado producido, por lo que a criterio de la recurrente se desvirtuaría el concepto de dolo, incurriéndose en defecto conforme el art. 169 del CPP, transcribiendo el art. 124 del mismo cuerpo legal. Bajo el subtítulo de escasa fundamentación sobre el dolo en el Auto de Vista, transcribe parcialmente lo siguiente "El Tribunal hace conocer su convicción respecto a la adecuación de la conducta de la acusada al delito de Lesiones, el reclamo en apelación es que no se hubiera fundamentado el dolo, sin embargo de la descripción fáctica realizada por el inferior, señalando las pruebas, se llega al entendimiento de la adecuación de la conducta de la

imputada al delito atribuido, haciendo conocer las razones por las que considera que ha existido el dolo, lo que la defensa reclama es que la acusada habría consumido bebidas alcohólicas, situación que no fue valorado y que por ello no existiría el dolo; empero, no se señala qué prueba no se ha valorado o se valoró de manera errónea, qué regla de la sana crítica fue inaplicado…". Finalmente alude que en su recurso de apelación fundamentó la inadecuada comprensión del concepto dolo, cuestionando a la prueba documental del certificado médico, en sentido que no probaría el dolo y que lamentablemente el Auto de Vista impugnado, se limitaría a mencionar que no se precisó la prueba valorada en el juicio.

2) Arguye la errónea valoración de la prueba, indicando que ni el Tribunal de mérito como tampoco el Tribunal de alzada, valoraron la prueba testifical de la víctima, de la recurrente, ni de los ciudadanos Edilberto Mamani y Yudi Vera, quienes refirieron en sus declaraciones que no existió ningún impase entre la imputada y la víctima que hiciera presumir el dolo; asimismo, señala la recurrente que el Tribunal de sentencia no valoró las pruebas ofrecidas signadas como MP1, MP5, MP6, ni la declaración testifical del asignado al caso, transcribiendo parcialmente lo referido por dicho testigo, para posteriormente aludir que denunció en alzada los incisos 2) y 6) del art. 370 del CPP, defectos de Sentencia que hubieran sido convalidados por el Tribunal de alzada y que debido a ello, existió la vulneración del debido proceso en sus elementos fundamentación e incorrecta valoración de pruebas, por cuanto en la Sentencia recurrida solo se realizó la valoración descriptiva pero no la intelectiva, sin llegarse a valorar todos los elementos probatorios, conllevando a la infracciones de los arts. 124 y 173 del CPP. Añade, también que la Sentencia y el Auto de Vista impugnado no consideraron las pruebas aportados en juicio oral, señalando la doctrina legal aplicable; empero, sin señalar a que número de Auto Supremo se refiere "es obligación del Tribunal de apelación efectuar la adecuada motivación en sus resoluciones con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, debiendo circunscribirse a los puntos denunciados en apelación restringida…."; posteriormente, concluye que se le ocasionó un agravio posiblemente irreparable al condenarle por un delito que no cometió, alegando que la víctima no promovió dicho proceso penal sino su apoderado con la ayuda de las declaraciones de sus tres hermanas de la víctima. Finalmente, bajo el subtítulo de infracciones a los derechos de presunción de inocencia, alega que el fallo condenatorio al sostenerse en la prueba documental del certificado médico y en la testifical de la víctima, se lesiona su derecho constitucional previsto en el art. 116.I de la CPE, y 6 del CPP, transcribiendo parcialmente las Sentencias Constitucionales 035/2013 de 1 de febrero y 011/2000-R de 10 de enero, relativos a la presunción de inocencia.

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, trascripción 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 28 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.

Como primer motivo denuncia la insuficiente fundamentación del dolo en la comisión del hecho contenida en la Sentencia, sosteniendo que el Tribunal de mérito fundamentó sobre el dolo en sentido que “se requería de conciencia y voluntad de dañar la integridad física, situación considerada refrendada por la declaración de la víctima y de los certificados médicos”, sin considerar el estado de ebriedad de la pareja conforme relataron los diferentes testigos, concluyendo que no fueron adecuadamente valoradas las pruebas por parte del Tribunal de origen, incurriéndose en vulneración del art. 169 y 124 del CPP; añadiendo, que

el Tribunal de alzada, con relación a dicho agravio, expresó "que se habría hecho conocer la convicción de la adecuación de la conducta de la acusada al delito condenado, haciendo constar las razones del dolo, así como que la recurrente no explicó las pruebas o reglas de la sana crítica violentados", por lo que alude que el Auto de Vista impugnado, se limitó a señalar que no se habría precisado las pruebas erróneamente valoradas por parte de la recurrente.

Al respecto, analizados los argumentos traídos en casación, se evidencia que la recurrente no logra identificar los supuestos agravios incurridos por el Tribunal de alzada, pues realiza fundamentaciones que están directamente dirigidos contra la Sentencia, al continuar sosteniendo la inexistencia del dolo, pese a que dicha denuncia fue resuelta por el Tribunal de alzada, pretendiendo se ingrese a un nuevo control de legalidad; asimismo, se advierte que se limitó a copiar parcialmente los precedentes invocados sin que exista la labor de contradicción con los mismos, por lo que ante el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, este motivo deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo alega la errónea valoración de la prueba, indicando que ni el Tribunal de mérito como tampoco el Tribunal de alzada, valoraron adecuadamente las pruebas testificales, como tampoco las pruebas documentales consistentes en la MP1, MP5, MP6, aludiendo que se denunció los defectos de Sentencia previstos en los incs. 2) y 6) del art. 370 del CPP; sin embargo, los mismos habrían sido convalidados por el Tribunal de apelación, en vulneración al debido proceso en sus elementos fundamentación e incorrecta valoración de pruebas, por cuanto en Sentencia solo se realizó la valoración descriptiva pero no la intelectiva, violentándose los arts. 124 y 173 del CPP; añade, que ni en Sentencia como tampoco en la emisión del Auto de Vista impugnado se consideró las pruebas aportadas en juicio oral, para finalmente concluir que se le ocasionó un agravio posiblemente irreparable al condenarle por un delito que no cometió. Finalmente, alega que la Sentencia condenatoria lesiona su derecho constitucional a la presunción de inocencia previsto en el art. 116.I de la CPE, y art. 6 del CPP.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación, se evidencia que al igual que el motivo anterior, la recurrente realiza una serie de fundamentaciones que siguen siendo dirigidos contra la Sentencia, no logrando en forma clara y concreta identificar el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación; peor aún, fundamentar la contradicción con los precedentes invocados, incurriendo en una carente técnica recursiva y argumentativa, incumpliendo así los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, motivos por el que se declara inadmisible también este motivo.

Las falencias advertidas precedentemente en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio, asimismo a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, 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 como el debido proceso sin efectuar mayor argumentación, por lo que al no fundamentar de forma clara y concreta su petición, ni señalar en qué consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías y menos explica el resultado dañoso emergente, deriva a que los agravios invocados resulten inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Silvia Adela Miranda Vargas, de fs. 64 a 68.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

91

Ministerio Público y otra c/ Deisy Lucha Ayma Andrade
Estelionato y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 507 a 514 vta., Deisy Lucha Ayma Andrade, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 148/2018 de 31 de octubre, de fs. 475 a 482 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Rubén Elio Calisaya Choque, Hilaria Vacaflor Taraña Choque, Rafael Rogelio Villca Flores y otros contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, Estelionato y Agravación en caso de víctimas múltiples, previstos y sancionados por los arts. 335, 337 y 346 Bis 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 04/2017 de 22 de febrero (fs. 214 a 230), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Deisy Lucha Ayma Andrade, autora y culpable de la comisión del delito de Estelionato con Agravación de Víctimas Múltiples, previstos y sancionados por los arts. 337 y 346 Bis del CP, imponiendo la pena de siete años y cuatro meses de presidio, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia. Siendo absuelta del delito de Estafa.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Deisy Lucha Ayma Andrade, formuló recurso de apelación restringida (fs. 238 a 247 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 148/2018 de 31 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de noviembre de 2018 (fs. 483), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 4 de diciembre 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 refiere que el Auto de Vista impugnado contiene defecto absoluto de incongruencia omisiva, alegando que en el recurso de apelación restringida como primer agravio refirió la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva vinculada con el art. 337 del CP, donde alegó que en el numeral 2.3 de la Sentencia no se precisó el elemento subjetivo que caracteriza al tipo penal de Estelionato, es decir vender, gravar o arrendar, etc., situación que bajo el principio de legalidad se debió precisar en forma concreta dichos elementos; sin embargo, la Sala penal recogió dicha protesta en el punto II del Auto de Vista impugnado; y, en el punto III bajo el tópico de Fundamentos de la Resolución disgregó diferentes aspectos del recurso, pero omitió pronunciarse expresamente sobre el reclamo de la recurrente, invocando los Autos Supremos 189/2012 de 8 de agosto, 164/2012 de 4 de julio y 360/2012 de 28 de noviembre, relativos a la doctrina legal de Alán Alejandro Sillerico, segunda edición, La Paz, p. 491 y sgts., constituyendo según la recurrente en defecto absoluto cuando en el Auto de Vista se constata no haberse pronunciado sobre el fondo de todos los puntos cuestionados.

2) Expresa que en Sentencia se le condenó por dos tipos penales, primero por el delito de Estelionato y luego por la Agravación de Víctimas Múltiples, cuestionando dicha situación en su recurso de apelación restringida, al sostener que no fuese posible sancionar a una persona por estos dos tipos penales, pues el Estelionato es un tipo penal concreto que no tendría relación en cuanto al tratamiento de las víctimas múltiples, pues constituirían en una condición agravada de otros tipos penales. En cuanto al Auto de Vista impugnado, le daría la razón en cuanto señaló que efectivamente el art. 346 bis del CP, no constituye un delito independiente sino una agravante para varios delitos, pero concluyó que si bien en Sentencia se adecúa como tipo penal de Víctimas Múltiples, no afecta la validez de la Sentencia ni al desarrollo del juicio porque los hechos juzgados y acreditados afectan a más de un centenar de personas, advirtiendo por ello que el Tribunal de alzada se limitó a realizar una consideración genérica, sin explicar de qué manera es que no se afectaría a la Sentencia ni al desarrollo del juicio oral, considerándola omisiva, en sentido de que no motivó adecuadamente a qué se refiere con el hecho que no se afectó al resultado final de la Sentencia, cuestionando que en Sentencia se la absolvió del delito de Estafa pero se le condenó por Estelionato y Agravación en caso de víctimas múltiples, como si se tratara de un delito independiente; por ello, considera la vulneración del principio de tipicidad al persistir en Sentencia que fuesen dos delitos diferentes, pues en el folio 27 se señaló “la concurrencia del elemento subjetivo de los tipos penales en los que incurrió la acusada de forma plena y absoluta” añadiendo que no se trataría de un simple error o que no afectaría a la Sentencia, por concluir en la existencia de la comisión de dos tipos penales y no de uno. Asimismo considera que el Tribunal de apelación trató de minimizar este aspecto sin otorgarle la debida motivación, aludiendo además que sobre el mismo tópico en los considerandos IV, V y VI del Auto de Vista impugnado, indicó que la Sentencia condenatoria, no advierte vulneración del principio de congruencia establecido en el art. 362 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al existir concordancia entre lo acusado y lo resuelto cuando estableció “la agravación de víctimas múltiples no afecta la validez del juicio ni de la Sentencia, durante el desarrollo del proceso y del juicio oral, la imputada participó asistido de su abogado defensor ejerciendo su derecho a la legítima defensa, no resultando aceptable su afirmación de que se le condenó por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no ha sido investigada y menos

acusada cuando la misma reconoce que simplemente es una agravante"; sobre dicho aspecto, alega que el Tribunal de apelación insiste en que durante el desarrollo del juicio oral se ejercitó el derecho a la defensa asistido por su abogado defensor, cuestionando a su vez la labor de verificar todo el proceso, así como persistir en la tipificación de víctimas múltiples, agregando que no se reclamó ni se pidió que se examine todo el juicio oral y si lo hizo debería dar una explicación de la razón, expresando que el tema de la tipificación de víctimas múltiples surge a partir de la Sentencia y no del juicio, añadiendo que se la condenó como si fuese un tipo penal independiente sin explicación racional; de ahí, que acusa defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, ya que se consintió un tipo penal inexistente, también el hecho que en la emisión del Auto de Vista impugnado no se motivó ni fundamentó como era su deber de acuerdo a los aspectos reclamados en apelación restringida, afectando el debido proceso y el derecho a su defensa conforme los arts. 115 II y 119 II de la Constitución Política del Estado (CPE), indicando que no precisa señalar precedentes.

3) Señala que expuso en apelación restringida la falta de análisis de documentos privados, citando al autor nacional de derecho penal Jorge Valda, sosteniendo que todo fraude tiene que estar dirigido a inducir en error al sujeto pasivo sobre la condición del bien que se contrata, añadiendo que por el acta de inspección se constató que las supuestas víctimas estarían ocupando físicamente los terrenos transferidos y tuvieron pleno conocimiento de la calidad de los mismos en cuanto tenían que realizar sus respectivas regularizaciones, alegando que el Tribunal de origen debió expresar de qué modo se produjo el engaño para configurar el tipo penal; en cambio, el Auto de Vista concentró su atención en la naturaleza de la cosa, o sea en la titularidad del Rancho Quitaya (lugar de los terrenos), realizando la interpretación de los contratos conforme el art. 510 del Código Civil (CC), donde concluyó que la Sentencia impugnada, describió y valoró los documentos privados de compra venta de terrenos, transcribiendo parcialmente "en consecuencia, la apreciación de aquellos documentos realizados en Sentencia, conducen al tipo penal de Estelionato en su componente de vender como bien propio bienes ajenos, y cuando se asume que vendió a más de 300 personas sonsacando dinero a las víctimas en una suma cerca de Bs. 2.000.000, importa la agravante del delito de Estelionato, la agravante de víctimas múltiples"; expresando posteriormente, que no habría absuelto en nada el agravio de inexistencia de fraude por conocimiento previo de las condiciones y naturaleza de los bienes comprometidos en venta, sino que introdujo un concepto ajeno al recurso, referente a que el delito de Estelionato fuese agravante, añadiendo que si el Auto de Vista impugnado acudió al sentido literal de las palabras, entonces nada le quitaría el derecho de interpretar respecto al delito de Estelionato como agravante, por otro lado refiere pero si lo que se quiso decir es que la venta a 300 personas fuera agravante entonces tenía la obligación de explicar conforme el contexto del art. 514 del CC, "las cláusulas se interpretan unas por medio de otras, atribuyendo el sentido que resulta del conjunto del acto", aludiendo que como los compradores conocían de la situación de cada predio, no habría engaño o fraude, excluyendo la ilegalidad del acto por consiguiente de la comisión del delito. Expresa que en Sentencia se manifestó la imposibilidad de perfeccionar sus documentos, inscribiendo en DDRR, de ahí que cuestionó en su recurso que la eventualidad de no poder inscribir nada tendría que ver con el delito de Estelionato, menos formaría parte de sus elementos o implicaría transferencia de cosa ajena sino una formalidad legal de perfeccionamiento de un compromiso de venta; sin embargo, el Tribunal de alzada señaló lo siguiente "las afirmaciones de que las víctimas inscriban su propiedad en derechos reales de Oruro, no resulta relevante para el tipo penal atribuido, en

razón de que la Sentencia concluyó que la imputada no es propietaria de dichos terrenos, en consecuencia esos documentos no eran inscribibles en la oficina de registro público de la propiedad"; acoplando, que el Auto de Vista también señaló que los compradores también sabían a tiempo de adquirir los terrenos sobre los tramites de documentación, por lo que no habría manera de justificar el engaño, siendo que es un elemento del tipo penal, lo cual no se explica ni en el fallo de instancia y menos en el Auto de Vista; en suma, el Tribunal de apelación no absolvería su planteamiento concreto sobre la naturaleza y condiciones de la cosa objeto de transferencia, aun en el supuesto de que fuesen ajenos, pues a criterio de la recurrente destruiría el fraude y el delito, sosteniendo por ello la incongruencia omisiva, ya que debió exponer motivadamente si el criterio señalado en el recurso mereciera algún tratamiento o cual fuese el entendimiento de la Sala respecto al conocimiento previo de una situación que descartaría el fraude, antes que simplemente referir "que la Sentencia concluyó que no sería propietaria", advirtiendo que si el adquiriente sabía que la cosa fuera ajena no existiría fraude, aludiendo la vulneración al debido proceso en su componente ejercicio de su defensa, por su silencio evasivo y que por lo expuesto no requeriría invocación de precedentes contradictorios.

4) Refiere con relación al agravio denunciado en apelación restringida, sobre la defectuosa valoración probatoria, de acuerdo a su recurso, se cuestionó que se limitaría a una relación de antecedentes, a expresar la versión de los testigos de cargo, y en el tópico V.A.1.2. (Existencia, Momento, Lugar y Participación en el hecho) tomaría como prueba fundamental los actos de iniciación de la acción penal, como la querella, requerimiento de tareas investigativas, informe policial y otros actuados. Que el Auto de Vista señaló, posteriormente el Tribunal de juicio refirió a la querella para considerar la existencia, momento, lugar y participación en el hecho, habría considerado a todo el elenco probatorio consistentes en pruebas documentales, testificales, prueba extraordinaria de inspección judicial, valoración que se realizó conforme la sana crítica, no encontrándose contradicción con el Auto Supremo 41/2012 de 16 de marzo. Sobre este tópico, según la recurrente, el Auto de Vista se equivocaría y no analizaría lo que ocurre en la Sentencia, pues en el punto V.A.1.2. lo que habría realizado fue una relación de los elementos de cargo, de declaraciones, de prueba extraordinaria e inspección judicial, y en el tópico V.B. la Sentencia acudiría a una simple cita de prueba documental y relatos de testimonios para luego concluir "5. Aplicando las reglas de la experiencia resulta inconcebible que la imputada actuara de manera contraria a la normativa penal, creyendo tener suficientes derechos" "Por cuanto conforme la prueba valorada, la imputada con su forma de actuar adecuó su conducta a los tipos penales de Estelionato y Agravación de Víctimas Múltiples, previstos en los arts. 337 y 346 del CP." Por lo que asevera la recurrente, que en ninguna parte de la Sentencia existiría una valoración probatoria, sino el recuento de antecedentes documentales, peor con la aplicación de las reglas de la sana crítica; es así, que el Tribunal de alzada, al asumir que dicho acopio constituiría la sana crítica y asumiendo que el razonamiento de la querella fuesen pruebas, contradiría la doctrina legal establecida por los Autos Supremos invocados (no señala ninguno), señalando que las actuaciones de investigación no fuesen pruebas, al no sujetarse al contradictorio. Argumenta nuevamente con relación a la Sentencia, que en ninguna parte se indicaría el proceso de regularización a que estaban sujetos los compradores; y, que el Tribunal de alzada debió advertir en cuanto a los documentos señalados en Sentencia, como las pruebas MPD-6, MPD-7, MPD-8, y la cláusula tercera que dice "la minuta de transferencia se entregara una vez que la propietaria sanee su documentación por medio de las

autoridades de Quitaya", concluye que las conclusiones del Auto de Vista impugnado desconoce los alcances de la doctrina legal invocada sin inferir una conclusión clara de cómo contribuye al hecho, el delito de Estelionato con el otro delito de víctimas múltiples que se repite en el fallo pero al Tribunal de apelación le significaría intrascendente. En cuanto a su prueba (folio 22 y sgts.) protestó que no se valoró en su contexto e incluso respecto al convenio de 5 de julio de 2008 consignadas en las pruebas AAD-1 a la AAD-7, donde la Sentencia las enuncia, pero no las examina, así como la prueba MPD-7. El Auto de Vista impugnado indica que los cuestionamientos de la recurrente no tienen precisión, que no se explicaría las conclusiones que debieran emerger, por lo que considera que lo argumentado constituye en una situación parcializada al no referir lo mismo de las pruebas de cargo, cuando no se explicó de qué modo se actuó con fraude o engaño para cometer el delito condenado, señalando que era deber del Tribunal de alzada examinar el proceso valorativo de todas las pruebas de cargo y de descargo, reiterando su posición que en Sentencia se omitió valorar explicar las razones por las que se otorgó determinado valor a cada elemento probatorio o al conjunto, no analizando dicho extremo por parte del Tribunal de apelación resultando una instancia omisiva vulnerando la doctrina legal invocada (sin señalar a qué doctrina se refiere).

5) Con relación a la inobservancia de las reglas relativas a la deliberación y redacción de la Sentencia, expresó que en su recurso de apelación restringida extrañó la forma en que se consignó dos tipos de delitos, entre ellos el de Víctimas Múltiples, aludiendo también que cuestionó respecto al convenio, por no ser incorporado como elemento de prueba; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, refirió sobre la reserva que debe actuar el Tribunal de origen a tiempo de emitir el fallo conforme al art. 358 del CPP, que no habría disidencia consignada, por consiguiente el Tribunal de juicio habría asumido los razonamientos y la decisión adoptada; por ello, cuestiona la recurrente que no absolvió nada de lo denunciado, expresamente sobre cómo se deliberó por un delito inexistente o que siendo agravante deba entenderse así y no como aparece en la Sentencia. De la misma forma referente al convenio, el Tribunal de apelación dudó de su incorporación y supuso que el Tribunal de juicio deliberó, sin explicar cómo se omitió su valoración, por lo que considera que también se incurrió en el vicio citra petita por no absolver todos los puntos de su apelación, lo que a criterio de la recurrente afectaría al debido proceso en su componente fallo debidamente fundamentado y motivado, constituyendo vulneración a su derecho a la defensa y de impugnación, incurriendo en el art. 169 inc. 3) del CPP.

6) Bajo el subtítulo "respecto a la pena" señala que en su recurso de apelación restringida protestó que se le condenaba a una pena de siete años y cuatro meses sin fundamento alguno, cuestionando el cálculo de la misma, así como tampoco se habría considerado el conocimiento de las víctimas sobre la realidad de los predios conforme las cláusulas de los documentos; sin embargo, el Auto de Vista impugnado cita parcialmente la Sentencia donde se mencionaron los arts. 37 y 39 del CP, sin tomar en cuenta que el agravio fue de la fijación de la pena al no existir ponderación alguna, sino una suerte de sumatoria, asumiendo una tesis de concurso al calcular dos tipos de penalidades; en suma, el Tribunal de apelación no dice nada respecto a fijar la pena corroborando las vulneraciones, en sentido que habría sido supuestamente condenada por dos tipos penales, cuando no habría sido acusada menos investigada por el delito de Víctimas Múltiples, afectando al debido proceso en su vertiente debida fundamentación conforme al art. 115 II de la CPE, y al derecho a su defensa.

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 fallos 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, trascripción 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 27 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 4 de diciembre 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.

Como primer motivo denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, alegando que en el recurso de apelación restringida como primer agravio refirió la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva vinculada al delito de Estelionato, sosteniendo que en el numeral 2.3 de la Sentencia no se precisó el elemento subjetivo que caracteriza a dicho tipo penal; sin embargo, la Sala penal recogió dicha protesta en el punto II del Auto de Vista impugnado; empero, en el punto III bajo el tópico de Fundamentos de la Resolución disgregó diferentes aspectos del recurso, pero habría omitido pronunciarse sobre el reclamo de la recurrente, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, invocando los Autos Supremos 189/2012 de 8 de agosto, 164/2012 de 4 de julio y 360/2012 de 28 de noviembre, relativos a una doctrina legal de Alán Alejandro Sillerico, segunda edición, La Paz, p. 491 y sgts., constituyendo según la recurrente en defecto absoluto por constatarse que el Auto de Vista no se pronunció sobre el fondo de lo cuestionado.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, si bien se evidencia que la recurrente identifica el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, la misma no fundamenta la contradicción con los fallos invocados; pues, se limita a citar los precedentes sin ni siquiera transcribirlos, aludiendo en forma confusa que se trataría de la doctrina legal de un autor de derecho penal, incumpliendo los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; empero, acudiendo a los criterios de flexibilización, la recurrente identifica en forma concreta que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de la incongruencia omisiva al no resolverle la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva vinculada al delito de Estelionato, identificando la vulneración del debido proceso en su componente derecho a la defensa y debida motivación, por lo que habiendo señalado el hecho generador, la supuesta vulneración de garantías constitucionales y el posible resultado dañoso, este motivo deviene en admisible.

Con relación al segundo motivo traído en casación, indica que en Sentencia se le condenó por el delito de Estelionato y por la Agravación de Víctimas Múltiples, aludiendo que no fuese posible que se la sancione por el último tipo penal, por ser ésta considerada una agravante; sin embargo, el Tribunal de alzada le dio la razón en cuanto señaló que el art. 346 bis del CP, no constituye un delito independiente sino una agravante para varios delitos, pero que si bien en Sentencia se adecúa como tipo penal de Víctimas Múltiples, no afecta la validez de la Sentencia ni al desarrollo del juicio porque los hechos juzgados y acreditados afectan a más de un centenar de personas, situación por la que la recurrente argumenta que el Tribunal de apelación se limitó a realizar una consideración genérica, sin explicar de qué manera es que no se afectaría a la Sentencia ni al desarrollo del juicio oral, considerándola omisiva y vulneratoria al principio de tipicidad por cuanto persistió que en Sentencia fuesen dos delitos diferentes, sin otorgarle la debida motivación. Por otro lado, aludió que en los considerandos IV, V y VI del Auto de Vista impugnado, se habría concluido que no se advertía vulneración al principio de congruencia en la Sentencia condenatoria, al existir concordancia entre lo acusado y lo resuelto, alegando por ello que el Tribunal de alzada insistió que durante el desarrollo del juicio oral se ejercitó el derecho a la defensa de la imputada mediante su

abogado defensor, persistiendo también la tipificación de víctimas múltiples, acusando defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, ya que se consintió un tipo penal inexistente, así como el hecho que no se motivó ni fundamentó adecuadamente conforme los aspectos reclamados en apelación restringida, afectando el debido proceso y el derecho a su defensa conforme los arts. 115 II y 119 II de la CPE.

Al respecto, analizados los argumentos vertidos en casación, si bien se evidencia que la recurrente identifica el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, la misma no invoca precedentes contradictorios, incumpliendo los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; empero, acudiendo a los criterios de flexibilización, la recurrente identifica en forma concreta que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio denunciado, de que habría sido condenada por Agravación de Víctimas Múltiples como si se tratase de un delito independiente y no de una agravante, identificando la vulneración del debido proceso en su componente derecho a la defensa, cuyas normas constitucionales supuestamente vulneradas se encuentran previstas en los arts. 115 II y 119 II de la CPE, por lo que habiendo señalado el hecho generador, la supuesta vulneración de garantías constitucionales y el posible resultado dañoso, deviniendo este motivo en admisible.

En cuanto al tercer motivo traído en casación, expresa que en apelación restringida denunció la falta de análisis de documentos privados, aludiendo que todo fraude tiene que estar dirigido a inducir en error al sujeto pasivo, situación que no habría ocurrido en el presente caso, pues las supuestas víctimas estarían ocupando físicamente los terrenos transferidos, así como tuvieron pleno conocimiento de la calidad de los mismos; sin embargo, el Auto de Vista realizó la interpretación de los contratos conforme el art. 510 del CC, donde concluyó que la Sentencia impugnada, describió y valoró los documentos privados de compra venta de terrenos, conduciendo al tipo penal de Estelionato en su componente vender como bien propio bienes ajenos importando la agravante de víctimas múltiples, situación por la que considera la recurrente que no habría resuelto su agravio de inexistencia de fraude, más bien habría introducido un concepto ajeno al recurso, referente a que el delito de Estelionato fuese agravante, añadiendo que debió explicar conforme el contexto del art. 514 del CC, expresando además que en Sentencia se manifestó la imposibilidad de perfeccionar los documentos de compromiso de venta; empero, el Tribunal de alzada habría referido que los compradores sabían a tiempo de adquirir los terrenos sobre la condición de los mismos, por ello alude que no habría forma de justificar el engaño, siendo que tampoco se explicó en el Auto de Vista impugnado, por lo que sostiene que no se absolvió su planteamiento concreto sobre la naturaleza y condiciones de la cosa objeto de transferencia, aludiendo el vicio de la incongruencia omisiva, ya que debió exponer motivadamente si el criterio señalado en el recurso mereciera algún tratamiento o cual fuese el entendimiento del Tribunal de apelación al conocimiento previo de una situación que descartaría el fraude, antes que simplemente referir “que la Sentencia concluyó que no sería propietaria”, invocando la vulneración al debido proceso en su componente ejercicio de su defensa, por su silencio evasivo.

Al respecto, analizados los argumentos vertidos en casación, se puede advertir que la recurrente no invoca precedentes contradictorios, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, si bien identifica el supuesto agravio consistente en la incongruencia omisiva; empero, no explica en forma clara y concreta en qué consistiría la misma, pues en forma confusa y ampulosa refiere que en apelación restringida denunció la falta de análisis de documentos privados, luego afirma que su agravio fuese la inexistencia de fraude y posteriormente indica que su planteamiento concreto era sobre la

naturaleza y condiciones de la cosa objeto de transferencia, realizando argumentaciones desordenadas que no permiten identificar en forma clara su problemática planteada; además, sostiene en la parte inicial de su exposición con relación al agravio de falta de análisis de documentos privados, que el Tribunal de alzada habría descrito y valorado los documentos privados de compra venta de terrenos, para posteriormente aludir la incongruencia omisiva, situación que denota la realización de argumentos embrollados advirtiendo una carencia de técnica recursiva; finalmente, tampoco fundamenta en forma concreta y ordenada la vulneración de derechos fundamentales, limitándose a señalar que no precisaría de precedentes contradictorios, razón por la cual el motivo en análisis deviene en inadmisible.

Respecto al cuarto motivo de casación, expresa que en apelación restringida denunció la defectuosa valoración probatoria, cuestionando que el Tribunal de origen se limitaría a una relación de antecedentes, a la versión de los testigos de cargos, tomando como pruebas fundamentales los actos de iniciación de la acción penal, la querella, requerimientos de tareas investigativas, informe policial y otros actuados; empero, el Auto de Vista impugnado, concluyó que luego que el Tribunal de mérito refirió a la querella para considerar la existencia, momento, lugar y participación en el hecho, consideró todo el elenco probatorio consistentes en pruebas documentales, testificales, prueba extraordinaria de inspección judicial, valoración realizada conforme la sana crítica, situación que a criterio de la recurrente el Tribunal de alzada no habría analizado lo que ocurrió en Sentencia, realizando argumentaciones reiteradas de su apelación restringida al señalar que en el punto V.A.1.2. de la Sentencia, se habría realizado una relación de los elementos de cargo y en el tópico V.B. de la Sentencia, se realizó una simple cita de las pruebas documentales y relatos de testimonios para concluir "que la imputada actuó de manera contraria a la normativa penal, pues conforme las pruebas valoradas, adecuó su conducta a los tipos penales de Estelionato y Agravación de Víctimas Múltiples, previstos en los arts. 337 y 346 del CP.", aseverando en consecuencia la inexistencia de valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica, sosteniendo además que el Tribunal de apelación contradijo la doctrina legal invocada en apelación restringida (no señala ninguna), advirtiendo que el Tribunal de alzada no concluyó en forma clara, de cómo contribuye al hecho, el delito de Estelionato con el otro delito de víctimas múltiples, protestando que no se valoró en su contexto las pruebas AAD-1 a la AAD-7, donde la Sentencia las enuncia pero no las examina, así como la prueba MPD-7; por otro lado, cuestiona que el Auto de Vista impugnado no explicó de qué modo se actuó con fraude o engaño para cometer el delito condenado, señalando posteriormente que era deber del Tribunal de alzada examinar el proceso valorativo de todas las pruebas de cargo y de descargo, considerándolo una instancia omisiva.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia nuevamente que la recurrente no invoca precedentes contradictorios, limitándose a referir que lo resuelto por el Tribunal de apelación contradeciría la doctrina invocada en apelación restringida, pero no explica a qué doctrina se refiere ni fundamenta en forma clara la supuesta contradicción, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se advierte que tampoco identifica en forma precisa el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, al limitarse a señalar que no se habría analizado lo que ocurrió en Sentencia, realizando cuestionamientos sobre la errónea valoración probatoria ya expresados en apelación restringida y analizados por parte del Tribunal de alzada; asimismo, con relación a que el Auto de Vista impugnado, no habría concluido en forma clara de cómo contribuiría al hecho, el delito de Estelionato con el de Víctimas Múltiples, así como tampoco

se habría explicado de qué modo se actuó con engaño para cometer el delito sentenciado, dichos argumentos no se encuentran plasmados en forma precisa a efectos de identificar el supuesto agravio, pues se lo plantea en forma confusa tomando en cuenta que de acuerdo a lo relatado por la recurrente, lo que se habría denunciado en apelación restringida fuese la errónea valoración probatoria, y no aspectos relativos a los tipos penales, ni respecto al elemento subjetivo del engaño, en consecuencia resulta incomprensible si lo que se trata de plantear es una falta de fundamentación o una incongruencia omisiva, razones por las cuales este motivo deviene en inadmisible.

Sobre el quinto motivo se aduce que en apelación restringida denunció la inobservancia de las reglas relativas a la deliberación y redacción de la Sentencia, extrañando la forma en que se consignó dos tipos de delitos entre ellos el de Víctimas Múltiples, cuestionando también que no se incorporó como prueba el convenio; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, refirió sobre la reserva que debe actuar el Tribunal de origen a tiempo de emitir el fallo conforme al art. 358 del CPP, que no habría disidencia consignada, por consiguiente convalidó los razonamientos y la decisión adoptada por el Tribunal de mérito, situación por la que denuncia la incongruencia omisiva, concretamente sobre cómo se deliberó por un delito inexistente o que siendo agravante deba entenderse así y no como aparece en Sentencia. De la misma forma aludió el vicio de la incongruencia omisiva referente al convenio, pues el Tribunal de apelación habría dudado de su incorporación y supuso su deliberación, sin explicar cómo se omitió su valoración, vulnerándose el debido proceso en su componente fallo debidamente fundamentado y motivado, constituyendo vulneración a su derecho a la defensa y de impugnación, incurriendo en el art. 169 inc. 3) del CPP.

Analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que la recurrente incumple los requisitos de la admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, al no invocar precedente alguno; de la misma forma, se advierte que si bien se identifica el supuesto agravio consistente en la incongruencia omisiva; empero, no se explica en forma clara la problemática planteada, pues alega en primera instancia que su denuncia llevada ante el Tribunal de apelación fuese la inobservancia de las reglas de la deliberación y redacción de la Sentencia, posteriormente alega que el Tribunal de alzada respecto a su denuncia concluyó de que no existiría disidencia consignada y que se resolvió conforme al art. 358 del CPP, convalidando los razonamientos del inferior, considerándolo por ello una incongruencia omisiva, lo mismo ocurre respecto al convenio, donde dudo de su incorporación y supuso su deliberación; como se puede observar, las argumentaciones resultan ser confusas al reconocer que sí existió un pronunciamiento sobre sus agravios pero contrariamente denunciando una incongruencia omisiva por considerarlo indebidamente fundamentado; es decir, que la recurrente en una forma entremezclada no permite advertir el planteamiento de su agravio traído en casación, razón por la que deviene este motivo en inadmisible, al margen de que tampoco alega la vulneración en forma motivada de derechos fundamentales o de defectos absolutos.

Finalmente, en el sexto motivo se denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación con relación al agravio denunciado en apelación restringida con relación a la pena impuesta de siete años y cuatro meses sin fundamento alguno, así como tampoco se habría considerado el conocimiento de las víctimas sobre la realidad de los predios conforme las cláusulas de los documentos, sosteniendo que el Tribunal de apelación se limitó a citar parcialmente la Sentencia, señalando los arts. 37 y 39 del CP, asumiendo una tesis de

concurso al calcular dos tipos de penalidades, corroborando las vulneraciones, cuando no habría sido acusada menos investigada por el delito de Víctimas Múltiples, afectando al debido proceso en su vertiente debida fundamentación conforme el art. 115 II de la CPE, y al derecho a su defensa.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que la recurrente no invoca precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; empero, acudiendo a los criterios de flexibilización se advierte que se precisa el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada consistente en la falta de fundamentación al resolver la denuncia de carente motivación de la pena impuesta, aludiendo la vulneración del debido proceso en su vertiente debida fundamentación de resoluciones judiciales previsto en el art. 115 II de la CPE, y al derecho a su defensa; es decir, identificando plenamente el hecho generador, la vulneración de derechos fundamentales y el posible resultado dañoso, por cuanto el presente motivo de viene 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 Deisy Lucha Ayma Andrade, de fs. 507 a 514 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y sexto. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

92

Ministerio Público y otra c/ Martha Illa vda. De Churqui y otra
Aborto preterintencional
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 456 a 460 vta., Martha Illa Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 72/2018 de 12 de octubre, de fs. 435 a 441, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Florencio Quispe Cantuta y María Sonia Mollinedo Villca contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de Aborto Preterintencional previsto y sancionado por el art. 267 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 175/2016 de 11 de noviembre (fs. 344 a 347 vta.), el Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca y Martha Illa Vda. de Churqui, autoras y culpables de la comisión del delito de Aborto Preterintencional, previsto y sancionado por el art. 267 del CP, imponiéndoles la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Martha Illa Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca, formularon recurso de apelación restringida (fs. 389 a 395), que fue resuelto por Auto de Vista 72/2018 de 12 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de noviembre de 2018 (fs. 449), las recurrentes fueron notificadas con el Auto Complementario del referido Auto de Vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Del presente recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Refieren que de la revisión de la Sentencia y el Auto Complementario se establecería que fuesen inconstitucionales y lesivas a los derechos humanos porque los Vocales emitieron un Auto de Vista sesgado en desconocimiento de la CPE, y convenios internacionales, sosteniendo que fue emitido con el objetivo de ocultar una Sentencia prevaricadora, vulnerándoles el derecho a la presunción de inocencia, haciendo constar que

la apelación presentada se encontraba fundamentada y que no hubiese sido considerada por parte del Tribunal de alzada, omitiendo la obligación de emitir una resolución debidamente motivada. Continuando sus argumentaciones bajo el acápite II de su recurso, indica que el Auto de Vista impugnado violenta el debido proceso y seguridad jurídica al haberlas condenado en desconocimientos de los principios de inmediación, contradicción y verdad procesal tomando en cuenta que se ratificó que las imputadas cometieron el delito acusado sin la existencia de elementos probatorios, indicando también que se emitió el Auto de Vista impugnado sin que se señale día y hora de audiencia de apelación, pese a que habría ofrecido inclusive pruebas. Asimismo añade que durante la tramitación de juicio oral, se ofreció como testigo al Dr. Víctor Méndez, a quien no se le permitió participar, también alega que existió contradicción entre las declaraciones de la víctima con el certificado forense, por lo que considera que existió duda razonable, incurriéndose en defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), citando al Auto Supremo 69/2006 de 20 de marzo, referente a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de circunscribirse a los aspectos apelados y a la facultad de reparar la directamente la inobservancia de la ley, doctrina legal que a criterio de las recurrentes garantizarían los principios constitucionales y que cuya problemática versaría en que se confirmó las actuaciones del inferior.

2) Señala, que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia al confirmar la Sentencia, cuestionando el tipo penal en sentido de que se requeriría el conocimiento del estado de gravidez por parte de las agresoras, situación que en Sentencia y en el Auto de Vista se concluyó “que el embarazo era notorio” sin establecer qué prueba le permitió llegar a dicha conclusión, máxime si la causa de la muerte del bebé no estaría establecida al no realizarse la necropsia respectiva, alegando que no se realizó una adecuada subsunción al no individualizarse el grado de participación, situación que fuese contraria al Auto Supremo 206/2012 de 9 de agosto, relativo al principio de tipicidad.

3) Expresa, que la resolución impugnada viola el debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), al no resolver todos los agravios denunciados en apelación restringida y no pronunciarse ni considerarse, las pruebas aportadas por las recurrentes, como la Sentencia condenatoria, certificado de defunción, certificado médico forense, acusación fiscal y particular, memorial de ofrecimiento de prueba, declaraciones testificales, actas de juicio oral. Asimismo indican que se ofreció en apelación restringida al consultor técnico Víctor Méndez Cuisa, reiterando también que no se señaló audiencia de apelación pese a presentarse pruebas, violentándose el derecho a la defensa y el debido proceso en inobservancia del art. 203 de la CPE, 20, 22 y 23 del CPP; asimismo, las recurrentes redundan que en Sentencia no se estableció el grado de participación de las imputadas, vulnerándose el derecho a una adecuada fundamentación, invocando los Autos Supremos 431/2005 de 15 de octubre y 411/2006 de 20 de octubre, relativos según las recurrentes a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de pronunciarse sobre todos los agravios interpuestos, añadiendo que el Auto de Vista impugnado es infundado al estar constituidas por transcripciones, invocando también el Auto Supremo 141/2006 de 22 de abril, referente a la falta de fundamentación. Además, agrega que se vulneró el art. 124 del CPP, pues no habría expresado con claridad los fundamentos para confirmar la Sentencia, sin considerar que no concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal de Aborto, añadiendo que el Tribunal de Alzada no individualizó el accionar de las imputadas, realizando la transcripción de la Sentencia, sin observar que el fallo debe ser expreso, claro, legítimo y

lógico en sentido que se brinde explicaciones del porqué se les Sentenció. Finalmente expresa que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la reserva de recurrir con relación al rechazo de la producción de la prueba de Necropsia, de la negativa participación del consultor técnico y la solicitud de grabación, poniéndoles en estado de indefensión.

4) Asimismo, aduce que se denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en sentido que el fallo impugnado se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, habría sido suplida con la transcripción de la Sentencia y el memorial de apelación por parte del Tribunal de alzada, donde se invocó como precedentes los Autos Supremos 654/2004 de 25 de octubre y 535/2006 de 29 de diciembre, referentes a la obligación de circunscribirse a los motivos objeto de la apelación restringida, concluyendo que resultó evidente el defecto de Sentencia denunciado; por ello, correspondía que el Tribunal de mérito actúe conforme lo prevé el art. 413 del CPP.

5) Finalmente, se denuncia la existencia de defecto absoluto por falta de fundamentación probatoria en violación de los arts. 173, 359 y 124 del CPP, en sentido que la Juez de la causa al emitir la Sentencia omitió realizar el ejercicio intelectual de la valoración de las pruebas de manera individual e integral; asimismo, el Auto de Vista impugnado si bien concluye que debe asignarse el valor probatorio a cada elemento de prueba, extrañamente no se habría resuelto debidamente, invocando el Auto Supremo 308/2006 de 25 de agosto, relativo a que el Tribunal de alzada realice un efectivo control del sistema de valoración probatoria, reiterando que en la emisión del Auto de Vista impugnado se omitió considerar el recurso de apelación restringida, donde solo verificó la parte resolutiva de la Sentencia y explicó la forma en que el Juez de mérito llegó a las conclusiones, no haciendo referencia a las razones fácticas y jurídicas con la debida motivación sobre el valor probatorio asignado a cada 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 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, trascripción 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 las recurrentes fueron notificadas con el Auto Complementario del Auto de Vista el 14 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 21 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.

Como primer motivo denuncian que el Tribunal de alzada emitió un Auto de Vista sesgado vulnerándoles el derecho a la presunción de inocencia, omitiendo la obligación de emitir una resolución debidamente motivada. Asimismo, indicó que el Auto de Vista impugnado violenta el debido proceso y seguridad jurídica al haberlas condenado en desconocimientos de los principios de inmediación, contradicción y verdad procesal tomando en cuenta que se ratificó que las imputadas cometieron el delito acusado sin la existencia de elementos probatorios, añadiendo que se emitió dicha resolución recurrida sin el señalamiento de día y hora de audiencia de apelación, pese a que habría ofrecido inclusive pruebas. Por otro lado, expresan que durante la tramitación del juicio oral, no se permitió declarar al testigo Dr. Víctor Méndez, sosteniendo la existencia de contradicción entre las declaraciones de la víctima con el certificado forense, alegando la duda razonable y la concurrencia de defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, invocando el Auto Supremo 69/2006 de 20 de marzo, referente a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de circunscribirse a los aspectos apelados y a la facultad de reparar la directamente la inobservancia de la ley.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación, se evidencia que las recurrentes invocan un precedente que no fue oportunamente invocado en apelación restringida, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, también se advierte que no logran identificar en forma precisa los supuestos agravios incurridos por el Tribunal de alzada, si bien alegan la falta de fundamentación, empero no indican en qué consistiera la misma, no explican qué agravio habría resuelto el ad quem en forma inmotivada, basándose solamente en argumentaciones genéricas, arguyendo además en forma confusa aspectos que están dirigidos contra la Sentencia; por otro lado, también se limitan a expresar que no se habría señalado audiencia de apelación, sin fundamentar su agravio ni señalar qué derechos se hubiesen vulnerado, razones por las que se declara este motivo en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, alegan que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración al debido proceso al confirmar la Sentencia, cuestionando por un lado el tipo penal del delito imputado, como también la conclusión arribada "que el embarazo era notorio" sin que se señale las pruebas que permitieron llegar a esa determinación, aludiendo además que no se estableció la causa de la muerte del bebé mediante necropsia, ni se realizó la adecuada subsunción o el grado de participación, invocando el Auto Supremo 206/2012 de 9 de agosto, relativo al principio de tipicidad.

Al respecto, analizado los argumentos vertidos en casación, se advierte que las recurrentes invocan nuevamente un precedente que no fue oportunamente invocado a momento de presentar su apelación restringida, en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, también se evidencia que las recurrentes no logran identificar en forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, si bien alegan la vulneración del debido proceso, sin embargo no fundamentan en qué forma se habría vulnerado dicha garantía constitucional, limitándose a sostener aspectos ya denunciados en apelación restringida, como cuestionar el tipo penal y aludir que no se habría realizado la necropsia respectiva, pretendiendo retrotraer etapas al tratar de someter a un nuevo control de legalidad aspectos dilucidados por el Tribunal de apelación, deviniendo el motivo en inadmisible.

Referente al tercer motivo traído en casación, acusan que el Auto de Vista impugnado, violenta el debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, al no resolver todos los agravios denunciados en apelación restringida y no pronunciarse ni considerarse las pruebas aportadas por las recurrentes, aludiendo que no se señaló audiencia de apelación pese a presentarse pruebas, violentándose el derecho a la defensa y al debido proceso en inobservancia de los arts. 203 de la CPE y 20, 22, 23 del CPP, invocando los Autos Supremos 431/2005 de 15 de octubre y 411/2006 de 20 de octubre, relativos a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de pronunciarse sobre todos los agravios interpuestos, añadiendo que el Auto de Vista impugnado, no habría expresado con claridad los fundamentos para confirmar la Sentencia, sin considerar que no concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal de Aborto, vulnerando el art. 124 del CPP, invocando también el Auto Supremo 141/2006 de 22 de abril, referente a la falta de fundamentación. Finalmente, sostiene que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la reserva de recurrir con relación al rechazo de la producción de la prueba de Necropsia, de la negativa participación del consultor técnico y la solicitud de grabación, poniéndoles en estado de indefensión.

Con relación a la primera parte, analizados los argumentos vertidos en casación se evidencia que las recurrentes no fundamentan en forma clara y precisa la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados; si bien, aluden que no se habrían resuelto todos los agravios denunciados en apelación restringida, pero dicha argumentación resulta genérica al no fundamentar al menos qué agravios se hubiesen interpuestos ante el Tribunal de alzada. Lo mismo ocurre cuando se alega que no se señaló audiencia de apelación restringida en inobservancia del art. 203 de la CPE, y los arts. 20, 22 y 23 del CPP, las recurrentes omiten fundamentar de qué forma se habrían vulnerado sus derechos constitucionales; menos aún, explican cuál es la inobservancia de los artículos invocados pues no guardarían ninguna relación con los mismos, por lo que en incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, se declara esta primera parte inadmisible.

En cuanto a la segunda parte, relativo a que el Tribunal de alzada no expresó con claridad los fundamentos para confirmar la Sentencia vulnerando el art. 124 del CPP, sin considerar que no habrían concurrido los elementos constitutivos del tipo penal de Aborto; al respecto, las recurrentes identifican en forma precisa la contradicción con el precedente invocado (A.S. 141/2006 de 22 de abril), consistente en la supuesta falta de fundamentación del agravio de errónea subsunción y aplicación indebida de la ley sustantiva penal, por lo que esta segunda parte deviene en admisible, ante el cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Respecto a la última parte, referente a que el Tribunal de apelación no se habría pronunciado sobre la reserva de recurrir con relación al rechazo de la prueba de necropsia, de la negativa participación del consultor técnico y solicitud de grabación; sobre el particular, las recurrentes no fundamentan su agravio ni señalan motivadamente qué derechos se hubiesen vulnerado, limitándose a expresar que el Tribunal de apelación no se pronunció, como tampoco invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que se declara esta última parte inadmisible.

Con relación al cuarto motivo, expresan que se denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, habría sido suplida con la transcripción de la Sentencia y el memorial de apelación por parte del Tribunal de alzada, invocándose como precedentes los Autos Supremos 654/2004 de 25 de octubre y 535/2006 de 29 de diciembre, relativos a la obligación de circunscribirse a los motivos objeto de la apelación restringida; por ello, sostienen que correspondía que el Tribunal de alzada actúe conforme lo prevé el art. 413 del CPP.

Analizado los argumentos vertidos en casación, se evidencia que las recurrentes no identifican en forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, ni tampoco fundamentan la contradicción con los precedentes invocados, limitándose a señalar que se suplió el Auto de Vista impugnado con la transcripción de la Sentencia y el memorial de apelación, no entendiéndose cuál sería el agravio, si una falta de fundamentación o una incongruencia omisiva, resultando confusa y ambigua el planteamiento de las recurrentes por carecer de fundamento, por lo que en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo en inadmisible.

Finalmente, relativo al quinto motivo denuncian que el Tribunal de alzada, no habría resuelto debidamente el agravio de errónea valoración probatoria en Sentencia, en violación de los arts. 173, 359 y 124 del CPP, omitiendo considerar el recurso de apelación restringida,

pues solo se habría verificado las conclusiones y la parte resolutiva de la Sentencia, sin que se haya hecho referencias a las razones fácticas y jurídicas con la debida motivación, invocando el Auto Supremo 308/2006 de 25 de agosto, referente a la adecuada fundamentación que debe realizar el Tribunal de alzada en el efectivo control del sistema de valoración probatoria.

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos en casación, se evidencia que las recurrentes identifican y fundamentan en forma precisa la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, consistente en la falta de fundamentación a momento de resolver el agravio de errónea valoración probatoria, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, debe ingresarse al fondo de la problemática planteada, declarándose este motivo 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 Martha Illa Vda. de Churqui e Isaura Verónica Sarzuri Mullisaca, de fs. 456 a 460 vta. Únicamente en cuanto a la segunda parte del tercer motivo y el quinto motivo de casación. 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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

93

Ministerio Público y otra c/ Rubén Julio Mendoza Cáceres
Violación con agravante
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 556 a 559, Rubén Julio Mendoza Cáceres interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 57 de 31 de agosto de 2018, de fs. 546 a 548 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 Tatiana Urgel Caguarer contra el recurrente,

por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 310 inc. a) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 04/2018 de 5 de febrero (fs. 505 a 511 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rubén Julio Mendoza Cáceres, autor y culpable de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 310 inc. a) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rubén Julio Mendoza Cáceres formuló recurso de apelación restringida (fs. 514 a 518 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 57 de 31 de agosto 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 15 de octubre de 2018 (fs. 550), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 22 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

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

El recurrente refiere que en el considerando quinto del Auto de Vista impugnado, se expresó lo siguiente "la apelación carecería de agravios, que no se mencionó que tipo de valoración debió otorgarse o cuál fue la prueba en específico que se omitió valorar", sin embargo expresa que en la apelación presentada se habría argumentado que el Tribunal de origen para condenar al imputado sólo se basó en la declaración de la víctima y el certificado forense donde se otorgó veinte días de impedimento, sin valorar las pruebas documentales de descargo consistentes en informes médicos, ni se valoró la prueba testifical de descargo en el que se relató que la concubina del acusado salió del alojamiento en perfecto estado de salud, por lo que considera que existió la duda razonable, incurriéndose en errónea aplicación de la ley sustantiva, más aún cuando se lo condenó a veinte años de privación de libertad, concluyendo que el Tribunal no dio cumplimiento a la Sentencia Constitucional 1075/2003, ni a los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como tampoco al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, referentes a que los fallos deben ser expresos, claros, legítimos y lógicos, transcribiendo conceptualizaciones sobre el significado de los mismos, para finalmente concluir que el Tribunal de alzada no valoró ni consideró los fundamentos de la apelación restringida, expresando que el Auto de Vista impugnado sería contrario a la realidad, pues el recurrente asevera haber hecho notar los vicios procesales y las contradicciones en las que se incurrió, esperando que el Tribunal de alzada, realice un análisis de dichos vicios procesales y anormalidades; empero, dicha situación no ocurrió, pues contrariamente se lo juzgó en base a un hecho inexistente, no acreditado y en una defectuosa valoración probatoria, invocando los Autos Supremos 471/2017-RA de 27 de junio, 76/2014-RA de 11 de abril, 96/2006 de 6 de marzo y 414/2005 de 10 de octubre, sin que se expliquen los mismos ni se transcriban parcialmente. Asimismo, invoca los Autos Supremos 120/1994 de 21 de abril y 13/1995 de 9 de febrero, referentes según el recurrente al principio in dubio pro reo y duda razonable, respectivamente. Como también el 418/2006 de

10 de octubre, relativo a la falta de fundamentación y 436/2007 de 24 de agosto, respecto a la facultad del Tribunal de alzada a reparar directamente el defecto de Sentencia.

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 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, trascripción 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 15 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 22 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 recurso de casación se denuncia que el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, en el considerando quinto no habría valorado ni considerado los fundamentos de la apelación restringida, donde el recurrente argumentó los vicios procesales y las contradicciones en las que el Tribunal de Sentencia incurrió [art. 370 incs. 4), 5) y 6) del CPP], esperando que en alzada se realice un análisis de lo denunciado pero dicha situación no habría ocurrido, alegando que no se dio cumplimiento a la Sentencia Constitucional 1075/2003 y los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 del Pacto de San José de Costa Rica que señala que los fallos emergentes de los recursos deben ser expresos, claros, legítimos y lógicos, invocando el Auto Supremo 418/2006 de 10 de octubre, relativo a la falta de fundamentación.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación, si bien el recurrente no concuerda con el orden en la estructura de su recurso; empero, se puede advertir que identifica el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, consistente en la falta de fundamentación de los agravios denunciados plasmados en el considerando quinto, por lo que ante el cumplimiento mínimo de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, el memorial de casación en análisis deviene en admisible.

Se deja constancia que no serán objeto de contrastación los Autos Supremos 471/2017-RA de 27 de junio y 76/2014-RA de 11 de abril, por tratarse de Resoluciones que resolvieron la admisión, mismos que no contienen doctrina legal aplicable; y, así como los precedentes 96/2006 de 6 de marzo y 414/2005 de 10 de octubre, por limitarse solamente a citarlos menos explicar en qué consisten los mismos. Asimismo los Autos Supremos 120/1994 de 21 de abril y 13/1995 de 9 de febrero, por haber sido emitidos bajo la vigencia del antiguo Código de Procedimiento Penal; finalmente, el Auto Supremo 436/2007 de 24 de agosto, relativo a la facultad del Tribunal de alzada a reparar directamente el defecto de Sentencia, no podrá ser contrastado en el fondo de la problemática planteada debido a que no fue invocado en apelación restringida, ni se fundamentó la contradicción con el supuesto agravio argumentado.

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 Rubén Julio Mendoza Cáceres, de fs. 556 a 559. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

94

Ministerio Público y otro c/ Eduardo Mora Cuata
Abuso sexual
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 346 a 353, Eduardo Mora Cuata interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 30 de julio de 2018, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Yonny Mora Chipana en contra el recurrente por el delito de Abuso Sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 43/2017 de 4 de septiembre (fs. 10 a 16 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Eduardo Mora Cuata absuelto de la comisión del delito de Abuso Sexual previsto en la sanción del art. 312 del CP, ordenando la cesación de todas las medidas cautelares dictadas. Fue de voto disidente el Juez Técnico Atahuichi Álvarez.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público opuso recurso de apelación restringida (fs. 35 a 37), resuelto por Auto de Vista de 30 de julio de 2018, dictado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró la procedencia del mismo y anuló la Sentencia de grado y dispuso el reenvío del proceso al Tribunal de Sentencia Primero para la realización de un nuevo juicio.

c) El 10 de septiembre de 2018, el recurrente interpuesto el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Eduardo Mora Cuata, previa catalogación de antecedentes procesales y extractar fracciones del Auto de Vista impugnado, plantea en casación:

1) El argumento del Tribunal de apelación sobre la aplicación del principio de presunción de verdad en la declaración inicial de la menor, vulnera el su derecho a la presunción de inocencia contenido en el art. 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Así, fue infringida la porción de ese articulado vinculada a la carga de la prueba pues las autoridades pronunciantes sólo limitaron su argumento a señalar que la negatoria de los hechos de parte de la menor, fue inducida; particular a partir del cual precisa que “para poder

demostrar que la menor era objeto de amenaza debieron presentar prueba…o en su defecto…efectuar el anticipo de prueba" (sic).

Agrega que en la disposición de un nuevo juicio por parte del Tribunal de apelación, "ya está dando las directrices, puesto que el Tribunal de juicio oral, solo tomara en cuenta la declaración inicial donde mi persona no efectuó contrainterrogatorio, menos tuvo la oportunidad de asumir defensa técnica o material [pretendiéndose] tener como norma incuestionable el art. 193 de la Ley 548" (sic).

2) Transcribiendo el contenido del art. 353 del CPP y afirmando que ella no fue declarada inconstitucional, complementando –en perspectiva del recurrente- la última parte del art. 193 núm. 3) a la Ley 548, en sentido que la declaración de la víctima "solo puede ser utilizad[a] para la averiguación de la verdad…pero en el juicio la presunción de verdad no puede ser utilizado en [su] contra" (sic).

A continuación, extractó una porción del Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo de 2013, referido a la presunción de culpabilidad.

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, trascripción 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 recurrente interpuso recurso de casación el 10 de septiembre de 2018, no constando diligencia de notificación con el Auto de Vista impugnado en relación a su persona; sin embargo, siendo que el recurso fue presentado pese de no haberse procedido a la notificación, estando cumplida la finalidad de la comunicación con ese actuado y resultando innecesaria nueva diligencia, se tiene que el recurso fue presentado dentro del plazo legal, y ante la Sala que emitió la Resolución impugnada, cumpliéndose de esta manera con el art. 417 del CPP.

El derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada acción impugnatoria, entonces, 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 ¿será suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a plantear 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 recurrente considera que la decisión anulatoria del Tribunal de apelación infringe los arts. 6 y 9 del CPP, pues en los hechos se lo orillaría a demostrar que la declaración inicial de la víctima no sea cierta, invirtiéndose la carga de la prueba; y por otro lado, su derecho de presunción de inocencia se vería afectado ante una incorrecta aplicación del principio de presunción de veracidad inmerso en la Ley 548, en fase de juicio oral vulneraría ese su derecho. Sintetizados los argumentos, se revela a la Sala el abierto incumplimiento y carencia de los requisitos exigidos por los arts. 416 y ss. del CPP.

En el único precedente invocado, que es el Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo, tanto la situación de hecho similar al caso de autos que se estime contradictoria, como el sentido jurídico que se suponga divergente no fue argumentado, enunciado o al menos precariamente vinculado al dispositivo procesal que habilita casación. La Sala reitera aquí que a los fines del recurso de casación en el marco de la Ley 1970, contradicción no es sinónimo

de incumplimiento. En este motivo en específico, son mostradas desarreglos con el esquema argumentativo del Auto de Vista 07 de 30 de julio de 2018; empero, sin un esquema argumentativo al menos indicativo de la contradicción exigida por norma.

El incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues el recurrente construye su plataforma recursiva en el simple relato de desacuerdos y 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 (como lo fuera el caso de la divergencia de contenidos en las declaraciones de la víctima), sin que de por medio haya cumplido con el señalamiento en términos claros y precisos de la situación de hecho similar que se repute contradictoria.

El recurso tampoco brinda información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, 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 Eduardo Mora Cuata, de fs. 346 a 353.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

95

Ministerio Público y otro c/ Carlos Vicente de Glacomo Callau y otro
Robo agravado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 6 de noviembre de 2018, Carlos Vicente de Giacomo Callau, de fs. 385 a 393 vta., e Iván Alan Abdalla Dos Santos, de fs. 395 a 403 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 65 de 9 de octubre de 2018 (fs. 379 a 382), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Leopoldo Gómez Blanco contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 026/2018 de 45 de junio (fs. 300 a 306), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carlos Vicente de Giacomo Callau e Iván Alan Abdala Dos Santos, autores y culpables de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia los imputados Iván Alan Abdala Dos Santos (fs. 313 a 324) y Carlos Vicente de Giacomo Callau (fs. 325 a 336), opusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 65 de 9 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de noviembre de 2018 (fs. 383 y 384), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 6 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1 Recurso de casación de Carlos Vicente de Giacomo Callau

1) El recurrente aduce que el Tribunal de alzada, omitió brindar respuesta sobre los aspectos de hecho y de derecho, “incluso indicando aspectos distintos a [la] pretensión deducida en el recurso de apelación” (sic), a partir de lo que, transcribiendo buena parte del considerando cuarto del Auto de Vista impugnado, el recurrente concluye que ese fallo le causa agravio y vulnera los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues:

i) El Tribunal de apelación alude que su persona planteó motivos circunscritos al art. 370 en sus incs 1), 5) y 6) del CPP, sin embargo "en ningún momento [refirió] el art. 370 inc. 5 como motivo de [su] recurso de apelación y por otra el tribunal no circunscribe y menos resuelve la peticionado en el primer motivo de [su] recurso" (sic).

ii) La afirmación efectuada en el Auto de Vista impugnado sobre el cumplimiento del art. 360 del CPP, por parte del Tribunal de Sentencia, no respondió al agravio expuesto en apelación restringida, dado que no se obtuvo respuesta negativa o positiva sobre: a) Las diferencias entre la primera entrevista depuesta por la víctima que afirmó que no podía reconocer a sus agresores, y la sucedida luego de la aprehensión de los imputados en la cual los reconoció como autores; b) La testimonial del asignado al caso, refiriendo que la víctima el día de los hechos manifestó que no podía reconocer a su agresor; c) La diferencia de color en el vehículo que el que se encontraba; d) Pese a haberse condenado por el delito de Robo Agravado "no se presentó ninguna prueba material" (sic); e) No se evidenció la existencia de dinero a pesar de afirmarse el robo de 150.000Bs. y 4000$us; y, f) La Sentencia no expresó una fundamentación lógica, intelectiva, descriptiva y completa sobre su participación en el hecho, punto en el que el recurrente asegura que "no existe un solo testigo que haya indicado que [su] persona fue [ra] visto realizando el hecho…en 15 de julio del 2016" (sic).

2) Con el rótulo de "incongruencia omisiva, falta de pronunciamiento" (sic), acusa errónea aplicación de la Ley sustantiva, afirmando que fue condenado "sin tomar en cuenta y valorar todas las circunstancias de la concreción del hecho y la calificación jurídica" (sic) en sentido que: la víctima no reconoció a los acusados como autores, circunstancia que fuera refrendada por la testimonial del investigador asignado al caso JAC, reportando que "se constituyó al lugar de los hechos no pudo encontrar ningún elemento, ningún testigo, tampoco filmaciones" (sic); los testigos FCR y CEP, sólo afirman haber participado en actos posteriores al hecho como la acción directa y el levantamiento de actas del lugar de los hechos, que los informes emitidos fueran solo referenciales a lo indicado por otros policías; no se demostró la existencia de armas; "…CW no fue presentado a juicio como testigo u otra evidencia que demuestre que el declaró lo que mencionan" (sic).

Considera que aquellos extremos no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación "sino que hace otro tipo de argumentación, se refiere a las exclusiones probatorias que debió plantearse en la etapa preparatoria" (sic), asegurando que esa postura vulnera su derecho a ser juzgado en debido proceso que conlleva el derecho a tener una resolución fundamentada de manera congruente.

3) Denuncia que el Auto de Vista impugnado fue pronunciado con "falta de pronunciamiento del tercer motivo de…apelación" (sic), pese a haber fundamentado la presencia del defecto de sentencia descrito en el art. 370 inc. 6) del CPP, fundamentando su posición también bajo la jurisprudencia del Auto Supremo "438/2005 de 15 de octubre de 2015". Considera que tal proceder no se adecúa a lo establecido por la doctrina legal del Auto Supremo 003/2014 de 10 de febrero, en sentido que ordena a los Tribunales de alzada a dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados, constituyendo además defecto absoluto en la forma del art. 169 inc. 3) del CPP.

II.2 Recurso de casación de Iván Alan Abdalla Dos Santos

Conforme el memorial de fs. 395 a 403 vta., se desprende que su contenido reitera de manera íntegra el recurso presentado por el coimputado Carlos Vicente de Giacomo Callaú, razón por la que la Sala se remite a lo sintetizado en el anterior acápite.

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, trascripción 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 los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 1 de noviembre de 2018, interponiendo sus recursos de casación el 6 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.

Toda vez que el recurso de casación, en el caso de los dos recurrentes, tiene básicamente el mismo texto, el análisis de los motivos será efectuado de manera conjunta.

En cuanto al primer motivo, los recurrentes acusan a la Sala Penal Tercera en sentido que vulnera los arts. 124 y 398 del CPP, al haber omitido responder, positiva o negativamente, a seis observaciones relacionadas a la valoración de la prueba, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa y por ende adscrito al art. 169 inc. 3) del CPP, cabe referir, que la postura de los recurrentes de pretender un nuevo juicio valorativo sobre aspectos o desarreglos inherentes a la labor valorativa de los juzgadores de origen es inadmisible.

De hecho, el posicionamiento atinente a un presunto defecto absoluto por ausencia de pronunciamiento; es decir, un presunto yerro de incongruencia omisiva, no se sostiene por una fórmula procesal que habilite un eventual análisis en casación, tal es así que las formas exigidas por los arts. 416 y ss. del CPP, fueron incumplidas, dado que no se invoca ni menciona precedente contradictorio alguno. De igual manera, la lectura del motivo en cuestión, o bien hace, retrotraer a otra etapa procesal no vinculada a casación, pues el reclamo se funda en conjeturas a nivel de criterio personal de parte de los recurrentes sobre la interpretación de las pruebas en juicio oral, para luego concluir que la Sentencia se tratase de un fallo injusto sobre la que el Tribunal de apelación no brindó respuesta alguna. Esta forma expositiva no condice menos cumple las previsiones procesales para el recurso de casación, pues no se trata de generar en un escenario retórico desacuerdos con los resultados del proceso o bien exhibir una propia interpretación de las pruebas o los hechos, ante todo casación resulta un recurso eminentemente jurídico (incluso teniendo presente una orientación dikelógica) que exige un sustento jurídico debidamente respaldado y jurídicamente solvente, lo que no se aprecia en el caso de autos, pues los recurrentes construyen su plataforma recursiva en el simple relato de desacuerdos como sucede en la constante de afirmar la inexistencia de vinculación entre el hecho y sus personas, sin que de por medio exista el mínimo esfuerzo de argumentar el porqué de tal aseveración y cuál su relación en el plano jurídico sostenido en el Auto de Vista. No se trata de alegar que la decisión del Tribunal de alzada es injusta o errónea afirmando que ocurrió lo propio en Sentencia, no debe olvidarse que lo que promueve la actividad recursiva, es en el fondo, la búsqueda de reparación de un supuesto agravio ocasionado a una parte, y que si bien debe ser adecuado a la exigencia procesal, de manera perenne posee también un respaldo fáctico que lo sostenga, que en el caso de autos dada la escasa y reiterativa argumentación se diluye en la incertidumbre sobre cuál la posición sobre las pruebas.

En lo que refiere a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, luego de brindar detalles sobre los hechos que motivaron el proceso y varias incidencias no especificadas dentro del mismo o no, se acusó al Tribunal de apelación de actitud omisiva al no haber verificado que la valoración de la prueba cumplía con los presupuestos mínimos exigidos por ley, no quedando claro a esta Sala si la carga argumentativa apunta o bien a la valoración de los de sentencia o bien al control sobre esa tarea por parte de los de apelación,

por cuanto la referencia en el texto del recurso incide directamente contra un desagrado con lo razonado en primera instancia, fase procesal a la que el recurso de casación no es adscrito. De igual forma, la referencia sobre un supuesto de contradicción, asentada en el señalamiento de los Autos Supremos 193/2013 (del que no se precisó la fecha) y la referencia del 562 de 1 de octubre de 2004, y finalmente el 91 de 28 de marzo de 2006, que mantienen la nula argumentación sobre la situación de hecho similar de manera invariable.

En el segundo motivo de casación, los recurrentes alegan que sobre el reclamo de errónea aplicación de la Ley sustantiva, reiterando que fueron condenados "sin tomar en cuenta y valorar todas las circunstancias de la concreción del hecho y la calificación jurídica" (sic) y replicando las cuestiones de hecho del anterior motivo, que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta lo reclamado "sino que [hizo] otro tipo de argumentación [sobre las] exclusiones probatorias que debió plantearse en la etapa preparatoria" (sic), asegurando que esa postura vulnera su derecho a ser juzgado en debido proceso que conlleva el derecho a tener una resolución fundamentada de manera congruente. En este particular la Sala reitera lo señalado en el párrafo que precede, por cuanto, no se trata de plantear un simple desarreglo con los argumentos sostenidos por el Tribunal de apelación, o bien expresar que no se brindó una respuesta. 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 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.

Finalmente, en el tercer motivo de los recursos, donde se reclama "falta de pronunciamiento del tercer motivo de…apelación" (sic), invocando los Autos Supremos 003/2014 de 10 de febrero y 512/2014 de 1 de octubre (del que se transcribe una porción en el otrosí 2do), la Sala considera que los requisitos contemplados por el art. 416 y ss. del CPP, tampoco fueron cumplidos, pues 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, una contradicción entre dos formas jurídicas de abordar una misma temática fáctica o procesal, conllevando que una explicación razonable de qué sucedió y cuál la respuesta esperada, y como se tiene descrito en autos es inexistente.

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 falta de presupuestos de flexibilización, deviniendo el recurso de casación en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Carlos Vicente de Giacomo Callau, de fs. 385 a 393 vta., e Iván Alan Abdalla Dos Santos, de fs. 395 a 403 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

96

Ministerio Público y otros c/ Víctor Cochi Huanca
Abuso sexual
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, Víctor Cochi Huanca, cursante de fs. 231 a 236, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 73/2018 de 12 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico, Yoselín Choquehuanca Titili y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por el presunto delito de Abuso Sexual previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia S-14/2017 de 5 de mayo (fs. 166 a 171), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Víctor Justo Cochi Huanca, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiéndole la pena de quince años de presidio, más costas a favor del Estado, así como, el pago de costas y reparación del daño civil a favor de la víctima, calificables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Víctor Cochi Huanca, formuló recurso de apelación restringida (fs. 191 a 196), que fue resuelto por Auto de Vista 73/2018 de 12 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el citado recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de noviembre de 2018 (fs. 228), fue notificado el 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. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Anunciando que el Auto de Vista que impugna vulnera sus derechos y es contradictorio a –entre otros- el Auto Supremo 332/2012-RRC de 18 de noviembre, el recurrente alega:

La Sentencia S-14/2017 de 5 de mayo vulnera el debido proceso, transcribiendo a continuación contenidos de la Sentencia Constitucional 0531/2011-R de 25 de abril, para más adelante, expresar consideraciones en torno al derecho a una debida fundamentación contenida en las Sentencias Constitucionales 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, y que a su criterio incurrió la Sentencia de mérito que habría incumplido y confirmado el Auto de Vista, dado que "existiendo falta de fundamentación indicando que lo lógico es brindarle al acusado la oportunidad de defenderse con la nueva acusación en este caso debería existir una acusación por el delito de abuso sexual" (sic).

Las resoluciones anteriores vulneran "el principio del derecho a la defensa" (sic) no obstante de ser un instituto integrante del debido proceso. A continuación son transcritos fragmentos de las Sentencias Constitucionales 1842/2003-R de 12 de diciembre, 2777/2010-R de 10 de diciembre, 0183/2010-R y 1534/2003-R. señala, que el Tribunal de Sentencia, con el fin de justificar su actuación ingresó en contradicción al determinar la existencia del hecho y su participación en el mismo, basándose en presunciones, "sin contar siquiera un peritaje adecuado que relacione su accionar con el resultado…como tampoco se demostró su presencia el día de los hechos, simplemente se basó en la declaración de la supuesta víctima sin considerar que el peritaje sicològico [haría saber que fue] abusada por 3 personas que nunca se los citó" (sic).

Arguye también que la Sentencia de grado y el Auto de Vista recurrido vulneran el principio de presunción de inocencia, reseñando seguidamente porciones de normativa nacional y supranacional sobre este instituto, así como fragmentos de jurisprudencia constitucional (son reseñadas las Sentencias Constitucionales 2055/2012 de 16 de octubre, 0011/2000-R de 10 de enero, 0012/2006-R de 4 de enero, 0742/2002-R, 0690/2007-R, 0239/2010-R, 0255/2012, 0619/2012).

En similares condiciones expositivas, el recurrente afirmó que la misma Sentencia vulneró el principio de congruencia inserto en el art. 362 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y regulado por la Sentencia Constitucional 0358/2010-R de 22 de junio, señalando que "se puede observar que el delito de violación con agravante…efectuado por la acusación fiscal y particular no ha sido proceso y no se pudo demostrar [su] participación en el hecho denunciado" (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 Código Procesal de la Materia, 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, trascripción 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.

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el 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: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia 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.

También precisó que 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 establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 12 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso el 19 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.

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.

La Sala considera que el recurso de casación que motiva Autos, es de entrada inadmisible, no solo por el abierto incumplimiento de las normas exigidas para la interposición del recurso de casación previsto en los arts. 416 y ss del CPP, o la falta de argumentación ante la eventual consideración de existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, que en efecto no es presente en el memorial; sino se considera, que la confección del escrito es profundamente carente de comprensión.

El incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues el recurrente construye su plataforma recursiva en el simple relato de desacuerdos, y 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 repute contradictoria.

El recurso tampoco brinda información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, 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 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.

El recurso en cuestión aborda un total de poco más de 11 cuartillas, en las que la cita inapropiada de jurisprudencia junto a la vaguedad de párrafos íntegros sin conexión con los datos del proceso e incluso incoherentes entre sí, ocupan casi el 90% de ese total, alusiones dispares sobre fallos emitidos en la jurisdicción constitucional reproducidas en el señalado memorial, sin seguir en absoluto ninguna lógica, al extremo de transcribirse porciones sobre datos fácticos en integridad, no hallándose explicación de la razón de su presencia, menos la utilidad con el caso concreto que hubiera causado agravio a Víctor Justo Cochi Huanca.

Si bien las consideraciones sobre forma y estilo de construcción de escritos dentro del procedimiento penal no distinguen un margen regulado desde la norma, no es menos

cierto que la fase de recursos, en la que se incluye casación, debe necesariamente tomar un canal escrito, que constituye el mecanismo de comunicación entre la parte que considere sopesar un agravio en el proceso y la autoridad llamada por Ley a una eventual reparación; en esa lógica cuestiones de errónea redacción mermarán no solo la eficiencia de la actividad recursiva, sino lo que es más grave –como ocurre al presente- generara un espacio de vacío e incertidumbre a la parte que recurre e incluso provocar una incertidumbre sobre la solución final del litigio, no deseada.

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 Víctor Justo Cochi Huanca, de fs. 231 a 236.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

97

Ministerio Público y otros c/ Alfredo Rodríguez Condori
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 1023 a 1026, Alfredo Rodríguez Condori, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 26 de 23 de abril de 2018, de fs. 989 a 996 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 acusación particular de Martha Bedoya Ávila, Julio Cerón Durán y Antonio Rodríguez Ortega contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 332 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 10/2017 de 14 de marzo (fs. 897 a 903 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alfredo Rodríguez Condori, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Asesinato, contenido en el arts. 332 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra. Fue de voto disidente el Juez Técnico Espada Patiño.

b) Contra la mencionada Sentencia Martha Bedoya Ávila presentó recurso de apelación restringida (fs. 972 a 974), que fue resuelto por Auto de Vista 26 de 23 de abril de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible el recurso planteado y "al haberse evidenciado defectos absolutos no susceptibles de convalidación" (sic), anuló la Sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal y el reenvío del expediente.

c) Por diligencia de 13 de julio de 2018 (fs. 997), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) Manifiesta que el recurso de apelación restringida opuesto por Martha Bedoya Ávila, incumplió las previsiones de los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fundamentalmente -afirma el recurrente- "debió enunciar punto por punto los agravios causados por la sentencia" (sic), además, considera que si bien los arts. 359, 370 inc. 10) y 371 del CPP, se declararon como violentados, no se cumplió con la argumentación de agravios.

Agrega que el Tribunal de alzada se extralimitó al invocar en su decisión el art. 370 inc. 6) del CPP, pues "la apelante solo se refiere a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia contemplada en el art. 370 numeral 10 del CPP" (sic), transcribiendo a continuación una porción del Auto Supremo 141 de 22 de abril de 2006.

2) El Auto de Vista impugnado, en palabras del recurrente "no es si no un copie y pegue del fundamento del voto disidente" (sic), enumerando las pruebas que fundarían la comisión del delito acusado. El recurrente considera que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba, y para ello transcribe una porción del Auto de vista, del cual destaca que "…haciendo una valoración de la prueba de cargo en base a un razonamiento lógico y de sentido común…las pruebas testifical, documental, pericial y materiales de cargo producida e incorporada al juicio oral por el MP y la parte civil, son suficientes para probar que Alfred Rodríguez Condori es el autor y culpable del delito de asesinato" (sic) .

Con tal argumento afirma que el Auto de Vista 26, "es totalmente contradictorio a si mismo" (sic), pues al referir el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, y constar en él la prohibición de revalorización de prueba, emprendió tal ejercicio, contrariando con esa postura la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, resolución de la cual reproduce un fragmento.

3) Cuestiona que el Tribunal de apelación haya basado la nulidad de la Sentencia en los defectos contenidos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, "toda vez que el mismo es contradictorio a los precedentes contradictorios citados, además carece de fundamentación, tomando en cuenta que los argumentos mencionados por la Sala, son muy escuetos y alejados de la realidad, en su contexto general solo se limita a copiar y pegar la resolución del voto disidente" (sic).

En conclusión el recurrente considera que la decisión de reenvío del juicio, genera defectos absolutos no susceptibles de convalidación "ya que en ninguna parte…se expresa y se detalla que tipo de agravios ha sufrido la parte recurrente…y aun…actúa de manera ultra petita induciendo una supuesta valoración defectuosa de las pruebas…proced [iendo] a

efectuar una valoración de las pruebas que ya fueron valoradas por el Tribunal de sentencia, por lo que existe inobservancia tanto de las normas sustantivas como adjetivas vigentes y en definitiva vulnera los derechos a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la defensa; y al debido proceso consagrados en los art. 6-I, 7 Inc. a) y 16 de la CPE" (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, trascripción 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 con el Auto de Vista impugnado, el 13 de julio de 2018 y presentó su memorial de casación el 20 del mismo mes y año, como reporta el timbre electrónico a fs. 1023, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso el recurrente propone dos cuestiones, el incumplimiento de requisitos de admisibilidad ordenados para fase de apelación restringida, y una presunta actuación extra petita. En el primer caso, el recurrente manifiesta que el recurso de apelación restringida opuesto por Martha Bedoya Ávila, incumplió las previsiones de los arts. 407 y 408 del CPP, al no haber argumentado los agravios punto por punto y no haber fundamentado la lesión de las normas cuestionadas [arts. 359, 370 inc. 10) y 371 del CPP] y que pese a ello el Tribunal de alzada procedió a su tramitación y consideración de fondo; asimismo en el segundo caso, califica de incongruente el basamento procesal adoptado por el Auto de Vista recurrido, que apoyó su decisión en el art. 370 inc. 6) del CPP, cuando únicamente se había denunciado la concurrencia del art. 370 inc. 10) del CPP, aspecto que -sugiere- fuera contradictorio a la doctrina legal del Auto Supremo 141 de 22 de abril de 2006.

Si bien en el presente motivo se hace referencia a jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 141 d e 22 de abril de 2006, a los fines del recurso de casación es insuficiente, por cuanto el art. 416 y ss. del CPP, obliga a quien recurre en esta vía pueda argumentar una situación de hecho similar a partir de que se entienda que existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre, sin que se hubiese señalado cuál fue 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. A partir de ahí, en el caso de autos, el recurrente identifica por una parte los antecedentes de hecho generadores del recurso, que son la inobservancia sobre el incumplimiento de las formas contenidas en los arts. 407 y 408 de CPP, para el tratamiento del recurso de apelación restringida de Martha Bedoya y; por otras identifica y afirma que tal proceder vulneró sus derechos a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la defensa; y al debido proceso consagrados en los arts. 6-I, 7 inc. a) y 16 de la CPE; así como

detalla con suficiencia en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía, afirmando que el recurso que dio origen al Auto de Vista recurrido, en parte alguna expresó o detalló agravio alguno; aspectos que en suma, sirvieron para explicar el resultado dañoso emergente del defecto, identificado como la anulación de la Sentencia de grado. De modo que este motivo deviene en admisible.

En lo que toca a los motivos segundo y tercero, correspondientes a los numerales 2) y 3) del apartado I de este Auto Supremo, en los que se cuestionaron una presunta revalorización de la prueba (refiriéndose una contradicción a los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003 y 384 de 26 de septiembre de 2005), y se censura una supuesta falta de fundamentación en torno a los defectos descritos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, la Sala Penal estima que estas acotaciones no brindan información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre lo expresado, y menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. Los motivos en examen carecen 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 del recurrente.

Si bien se denuncia una supuesta revalorización de la prueba, ella es realizada solamente desde la mera afirmación incurriendo casi en una especulación, sin que de por medio se haya señalado aspectos específicos que causaren agravio o lesión procesal; y, en el caso del supuesto de falta de fundamentación, el mismo es únicamente mencionado, sin mayor alegación. En lo demás, si bien consta en el recurso la mención a la doctrina legal de los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003 y 384 de 26 de septiembre de 2005, su presencia no supera la mención y –en el segundo caso- la transcripción, lo que no hace que los requisitos de los arts. 416 y ss. del CPP sean cumplidos, restando declarar la inadmisibilidad de los motivos analizados precedentemente.

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 Alfredo Rodríguez Condori, de fs. 1023 a 1026, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo y en las condiciones expresadas en el apartado IV de la presente Resolución. 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

98

Ministerio Público y otros c/ Dennis Grundy Ríos
Asociación delictuosa y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 133 a 135 vta., Noel García Mollinedo apoderado legal de Héctor Enrique Arce Zaconeta Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 5 de julio, de fs. 111 a 115, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción hoy Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional contra de Dennis Grundy Ríos, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 132 y 228 del Código Penal (CP); y, 26 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz (Ley 004), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 167/2016 de 15 de septiembre (fs. 24 a 26 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Dennis Grundy Ríos, autor de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 132 y 228 del CP y 26 de la Ley 004, imponiéndole la pena de dos años en reclusión, más el pago de daños civiles y costas al Estado a calificarse ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia la parte acusadora Lenny Tatiana Valdivia Bautista en su condición de Ministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción formuló recurso de apelación restringida (fs. 35 a 37 vta.), a la que se adhirió Juan Marcelo Zurita Pabón en representación legal de Juan Ramón Quintana Taborga Ministro de la Presidencia (fs. 45 a 51 vta.), que fueron resueltos por Auto de Vista 51/2018 de 5 de julio emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los citados recursos planteados; y, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de septiembre de 2018 (fs. 120), fue notificado la parte recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia la parte recurrente, que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, se limitó a realizar un resumen sesgado de los argumentos de la apelación restringida y de la Sentencia, no explicando de forma clara y concisa que es lo llevó a confirmar la salida alternativa de procedimiento abreviado alegando simplemente que existió aceptación del acusado y de su abogado defensor; no considerando, la oposición fundamentada al procedimiento abreviado por parte del Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en su condición de víctimas, toda vez, que el procedimiento común permitiría un mejor conocimiento de los hechos ocurridos, estableciendo el grado de participación de los acusados conforme prevé los arts. 11 y 373.III del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, su representación cuestionó que la Sentencia no se pronunció respecto a la resolución de rechazo de denuncia que fue objetada por su Ministerio, la que hasta la fecha no fue resuelta, aspecto que fue transcrita en la Sentencia en su Considerando III que refiere: "El Ministerio de Transparencia en su condición de coadyuvante a través de un abogado de dicha repartición, refiere que se adhiere a lo expresado por el Ministerio de la Presidencia, teniendo en cuanta que aún están en revisión las impugnaciones al rechazo de la denuncia debiendo esperarse hasta que el fiscal departamental se pronuncie y pide se rechace el procedimiento abreviado, ya que, en un juicio oral se podría llegar a conocer la verdad de los hechos y a los partícipes"; no obstante, no fue considerado por el Tribunal de alzada, aspecto que vulnera el debido proceso, seguridad jurídica y el principio pro actione, dejándole en estado de indefensión, al no fundamentar su posición, resultándole contrario al Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto.

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, trascripción 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 Auto de Vista el 18 de septiembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 24 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 único motivo, en el que denuncia que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, por cuanto, se limitó a realizar un resumen de los argumentos de la apelación y de la Sentencia, no explicando porqué llegó a confirmar la salida alternativa de procedimiento abreviado alegando simplemente que existió aceptación del acusado y de su abogado defensor, no considerando, la oposición fundamentada por parte del Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en su condición de víctimas; además, que su representación cuestionó que la Sentencia no se pronunció respecto a la resolución de rechazo de denuncia que fue objetada por su Ministerio, la que hasta la fecha no fue resuelta; no obstante, no fue considerado por el Tribunal de alzada, aspecto que vulnera el debido proceso, seguridad jurídica y el principio pro actione, que le deja en estado de indefensión.

Al respecto, el recurrente invocó el Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto, que establecería sobre el procedimiento abreviado y cuando existe oposición de la víctima, aspectos que deben ser considerados y fundamentados por el Tribunal de alzada; explicando la parte recurrente, que en el caso de autos, el Auto de Vista recurrido resulta contrario al precedente, puesto que, no fundamentó porqué fue justo y necesario confirmar el procedimiento abreviado siendo su único fundamento que el imputado aceptó su culpabilidad

en presencia de su abogado; no considerando, la oposición planteada en su condición de víctima. En la argumentación de este recurso, 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.

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 Noel García Mollinedo apoderado legal de Héctor Enrique Arce Zaconeta Ministro de Justicia y Transparencia Institucional de fs. 133 a 135 vta.; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

99

Ministerio Público y otra c/ Micaela Paulina Machaca Lujan
Homicidio y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 273 a 274, Micaela Paulina Machaca Lujan, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 8 de octubre de 2018, de fs. 268 a 269, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público y Eliana Ortuño Chocllo en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 07/2017 de 19 de marzo (fs. 222 a 236 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Micaela Paulina Machaca Lujan, autora de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previstos y sancionados por los arts. 261 con relación al

20 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de 2 años y 6 meses, más la inhabilitación definitiva de su licencia de conducir, el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Micaela Paulina Machaca Lujan (fs. 240 a 243 vta.); y, la acusadora particular de Eliana Ortuño Chocllo (fs. 249 a 250), formularon recursos de apelación restringida respectivamente, que fueron resueltos por Auto de Vista de 8 de octubre de 2018 emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los citados recursos planteados; y, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 16 de noviembre de 2018 (fs. 270 vta.), fue notificada la imputada, con el referido Auto de Vista; e, interpuso recurso de casación el 22 del mismo mes y año, 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:

La recurrente denuncia, que el Auto de Vista incurrió en contradicción e incongruencia, respecto a sus reclamos concernientes a: i) Violación al principio de congruencia o coherencia entre la acusación y la sentencia en razón a que en su parte dispositiva alegó "declara al acusado MICAELA PAULINA MACHACA LUJAN… AUTOR del delito de HOMICIDIO… previsto y sancionado por el art. 261 concordante con el art. 20 ambos del Código Penal", alegando al respecto el Tribunal de alzada "POR ESO, cuando el Juez relaciona el art. 261 con el 20 del Código Penal, se entiende que es con la primera parte de este artículo, pero no por que se trate un delito doloso"; argumento que le significa, que el fundamento del Juez referido al dolo fue errado, por lo que considera que el Auto de Vista debió ser procedente y revocar en parte la Sentencia dejando establecido que su persona fue condenada por un delito culposo; ii) "INOBSERVANCIA APLICACIÓN DE LA LEY 3899 Y REGLAMENTO DE 8 DE JUNIO DE 1978, CODIGO DE TRANSITO, ESTABLECIDO COMO DEFECTO DE LA SENTENCIA en su ART. 370 inc. 1) e inc. 6) del CPP"; señalando el Auto de Vista, que la causa directa del hecho se debió a la imprudencia del conductor de la motocicleta al circular por la avenida, asignando 80% de responsabilidad a la conductora y 20% a Eliana Ortuño Chocllo; lo que le hace entender, que la víctima sí tuvo responsabilidad por haber cruzado por un lugar inadecuado; que además el Auto de Vista respecto a la valoración de la prueba alegó que le estaba prohibido revalorar prueba; sin embargo, opinó sobre la prueba MP25 señalando que el investigar estableció la responsabilidad; no obstante, respecto a la inobservancia de la Ley 3899 y su Reglamento concluyó, que el art. 76 del Código de Tránsito (CT), se aplica cuando se comprueba que el cruce se hizo por un lugar prohibido, que en el caso no fue probado, preguntándose la recurrente, cómo llegó a la conclusión de que en su caso no se probó, fundamentos que le resultan contradictorios e incongruentes que vulneran su garantía del debido proceso; puesto que, la Resolución recurrida alegó que el delito fue culposo; y, que no podía revalorizar prueba; no obstante, concluyó que la prueba MP25 estableció la responsabilidad de la víctima que fue mínima; empero, de forma contradictoria alegó que no se probó.

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, trascripción 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 Autos se establece que la recurrente fue notificada el 16 de noviembre de 2018 con el Auto de Vista impugnado, interponiendo los recursos de casación

el 22 del mismo mes y año; 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.

Respecto al único motivo, en el que reclama que el Auto de Vista incurrió en contradicción e incongruencia, respecto a sus reclamos: i) Violación al principio de congruencia o coherencia entre la acusación y la sentencia; señalando el Tribunal de alzada que no se trataba de un delito doloso; lo que significa, que el fundamento del Juez fue errado, por lo que el Auto de Vista debió ser procedente; ii) "INOBSERVANCIA APLICACIÓN DE LA LEY 3899 Y REGLAMENTO DE 8 DE JUNIO DE 1978, CODIGO DE TRANSITO, ESTABLECIDO COMO DEFECTO DE LA SENTENCIA en su ART. 370 inc. 1) e inc. 6) del CPP"; alegando el Auto de Vista que la víctima tuvo responsabilidad por haber cruzado por un lugar inadecuado, que respecto a la valoración de la prueba, le estaba prohibido; empero, estableció la responsabilidad mínima de la víctima; no obstante, respecto a la inobservancia de la Ley 3899 y su Reglamento concluyó, que el art. 76 del CT se aplicaba cuando se comprueba que el cruce se hizo por un lugar prohibido, que en el caso no se había probado; fundamentos que le resultan contradictorios e incongruentes; por cuanto, por una parte estableció la responsabilidad mínima de la víctima; y, por otra parte de forma contradictoria alegó que no se probó, lo que le vulnera su garantía del debido proceso.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte, que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, si bien la recurrente refiere que se vulneró la garantía del debido proceso; no obstante, olvidó exponer en qué consistiría la disminución o restricción de la referida garantía; ello es, explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso que constituyere defecto absoluto, con lo que se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto.

Por los fundamentos expuestos se establece, que el presente recurso de casación no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 párrafo segundo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, situación por el que deviene en inadmisible.

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 Micaela Paulina Machaca Lujan de fs. 273 a 274.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

100

Manuel Sánchez Salinas c/ Antonia Domínguez Torrico y otros
Despojo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 549 a 556 vta., Antonia Domínguez Torrico, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 62 de 8 de octubre de 2018, de fs. 539 a 543, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Manuel Sánchez Salinas contra José Maita, Milton Maita, Joaquin Domínguez y la recurrente, 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 13 de 7 de junio de 2018 (fs. 432 a 443), el Juez de Sentencia Octavo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Antonia Domínguez Torrico, 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, más la reparación del daño para el acusador particular, siendo concedido el Perdón Judicial en base al art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Antonia Domínguez Torrico (fs. 454 a 460 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 62 de 8 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de octubre de 2018 (fs. 545), fue notificada la recurrente, con el Auto de Vista recurrido; e, interpuso recurso de casación el 31 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) Refiere, que el Auto de Vista incurrió en errónea interpretación respecto al incidente de duración máxima del proceso; toda vez, que el querellante por memorial de 17 de enero de 2011, interpuso querella en su contra por el delito de Despojo, alegando en su parte más sobresaliente que: “en fecha 22 de abril, a Hrs. 08:30 a.m. del presente año 2010, lleve material de construcción en dos camiones a mi lote de terreno, cuando de pronto

aparecieron la Sra. Antonia Domínguez Torrico, conjuntamente a su marido José Maita, Milton Maita hijo de José Maita, Joaquin Domínguez hijo de Antonia Domínguez Torrico y otras personas y en el acto, sin respeto ni compasión alguna por mi persona que soy un anciano de 83 años, me agredieron verbal y físicamente y me expulsaron violentamente de mi inmueble"; empero, no guarda congruencia con el contenido del desarrollo del juicio oral; no obstante, por diligencia de 19 de septiembre, se le puso en conocimiento la querella de 17 de enero de 2011, sin ninguna prueba de cargo, a lo que su persona el 22 de septiembre de 2011, respondió y la objetó en previsión del art. 291 del CPP, en relación a lo modulado por la Sentencia Constitucional 279/2007-T de 17 de abril, a lo que se señaló audiencia para resolverla; no obstante, fueron suspendidas debido a la falta de notificación a las partes, llevándosela recién el 10 de mayo de 2017 después de seis años y cinco meses, demora atribuible a la parte querellante; ya que, no cumplió con gestionar y correr con todos los costos de fotocopias, trasporte y otros, que conllevó a que la duración del proceso exceda los plazos procesales, vulnerándose los arts. 109, 110, 115, 116, 119, 120 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 133, 169 inc. 3) del CPP, en relación al art. 5 de la misma norma que refiere que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, por lo que efectuó reserva de apelación, resultándole el Auto de Vista lesivo y violatorio al debido proceso.

2) Por otra parte manifiesta, que respecto al incidente de nulidad por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, el Auto de Vista denegó su petición no efectuando un análisis de fondo, en relación a el querellante el 17 de enero de 2011, interpuso querella en su contra por el delito de Despojo; que le fue notificada el 19 de septiembre de 2011 sin ninguna prueba de cargo, a la que respondió y objetó el 22 de septiembre, que fue rechazada por Auto 49 de 10 de mayo de 2017; empero, de manera simultánea admitió en todas sus partes la querella, señalando audiencia de conciliación para el 18 de mayo de 2017, que fue dejada sin efecto por la fundamentación de su recurso de apelación que interpuso 15 de mayo de 2017, que fue resuelto por Auto de Vista 81 de 14 de junio de 2017; no obstante, el Juez de oficio emitió providencia de 10 de octubre de 2017, otorgando el plazo de cinco días al querellante para que presente su acusación particular; por lo que el querellante el 17 de octubre de 2017, por segunda vez presentó acusación particular en su contra adjuntando medios de prueba, que fueron admitidas por decreto de 18 de octubre de 2017, que dispuso que se notifique a la parte acusada; sin embargo, no fue notificada, aspecto que viola el art. 340.III del CPP; puesto que, dictado el Auto 49 de 10 de mayo de 2017, considera, que el Juez no debió admitir la querella, menos señalar audiencia de conciliación; ya que, dicha resolución no se encontraba ejecutoriada; sin embargo, en una actitud irregular admitió la querella de 17 de enero de 2011, señalando de manera ultra petita audiencia de conciliación, sin saber si el Tribunal de apelación en un futuro admitiría o no la querella, por lo que considera que el Auto 49 de 10 de mayo de 2017, debió ser dictada con posterioridad al Auto de Vista 81 de 14 de junio de 2017.

Además, que la providencia de 10 de octubre de 2017, le resulta nula de pleno derecho y totalmente contradictoria a la providencia de 17 de enero de 2011, que le dió la oportunidad de objetarla; aspecto que, viola los arts. 110, 115, 119 y 122 de la CPE e incumple el art. 163 inc. 1) del CPP, dejándole en estado de indefensión; puesto que, fue sorprendida con el Auto de Apertura de juicio de 4 de diciembre de 2017, tomándose en cuenta en juicio la querella de 17 de octubre de 2017; sin embargo, para la producción de la

prueba fue considerada las adjuntadas a la querella del 17 de enero de 2011, violándose su derecho a la legítima defensa.

3) Bajo el título "RESPECTO AL INCIDENTE DE DEFECTOS ABSOLUTOS", manifiesta que el Juez de mérito permitió que se lleve adelante el juicio penal en su contra con dos querellas, la primera presentada el 17 de enero de 2011 y la segunda el 17 de octubre de 2017, lo que significa que fue perseguida dos veces por el mismo querellante que indujo al Juez en error para obtener ventajas sobre su persona; aspecto que, le resulta contrario a lo previsto por el art. 4 del CPP; además que no fue notificada con la última querella, por lo que no tuvo oportunidad para objetarla, vulnerándose los arts. 109, 110, 116, 119, 120 y 180 de la CPE y 169 inc. 3) del CPP, por lo que "interpongo el Recurso de Casación, en contra del Auto de Vista antes mencionado".

4) Finalmente reclama, que la Sentencia resulta contradictoria y ambigüa; por cuanto, el querellante el 17 de enero de 2011, interpuso querella en su contra por el delito de Despojo; sin embargo, el proceso se llevó por su lectura con la querella de 17 de octubre de 2017 que señaló que: "en fecha 22 de abril, a Hrs. 08:30-a.m. del presente año 2010 lleve material de construcción en dos camiones a mi lote de terreno, cuando de pronto aparecieron la Sra. Antonia Domínguez Torrico (…), sin respeto ni compasión alguna por mi persona que soy un anciano de 83 años en aquel entonces procedieron a agredirme verbal y físicamente, expulsándome de manera violenta de mi inmueble"; argumentos que no guardan congruencia con el contenido del desarrollo del juicio oral, por cuanto: i) Ninguno de los testigos de cargo presencio, ni vio algún tipo de agresión verbal ni física en contra del querellante, que si bien el testigo Pedro Durán Montal manifestó que vio como le sacaron a "Manuelito del bracito"; empero, de ninguna manera señaló quien fue la persona que lo sacó; además, a tiempo de ser interrogado sobre qué paso el día de los hechos, respondió que no sabía lo que hizo, tampoco sabía qué sucedió ese día, resultando su testimonio completamente falso; sin embargo, el Juez la fundó como elemento de prueba en Sentencia; ii) El testigo Domingo Beltrán Contreras manifestó no conocer a su persona; sin embargo, en la última parte se contradijo; ya que, alegó que firmó varios documentos ante la Alcaldía Municipal junto a su persona, por lo que a la fecha está siendo procesado por Falso Testimonio; iii) Ninguno de los testigos propuestos por la parte querellante manifestaron de forma clara sobre los hechos; puesto que, ninguno vio que su persona hubiere despojado al querellante del lote de terreno; y, iv) La querella le resulta totalmente contradictoria; ya que, el querellante manifestó que estaba llevando material a su lote para construir y para vivir, entonces se pregunta, ¿dónde vivía, en un lote baldío?; aspectos por los que la Sentencia le resulta contradictoria y ambigua a los fundamentos del querellante, que vulnera los arts. 109, 110, 115, 116, 119, 120 y 180 de la CPE y art. 4 en relación al art. 169 inc. 3) del CPP.

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, trascripción 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 24 de octubre de 2018 (fs. 545), presentando el recurso de casación el 31 del mismo mes y año, conforme consta del cargo electrónico de recepción de fs. 549; 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 incurrió en errónea interpretación respecto al incidente de duración máxima del proceso; toda vez, que el querellante por memorial de 17 de enero de 2011, interpuso querella en su contra por el delito de Despojo que por diligencia de 19 de septiembre fue puesta en su conocimiento, sin

ninguna prueba de cargo, a lo que el 22 de septiembre de 2011 respondió y la objetó; no obstante, debido a reiteradas audiencias que fueron suspendidas, recién el 10 de mayo de 2017 después de seis años y cinco meses fue resuelta, conllevando a que la duración del proceso exceda los plazos procesales, vulnerándose los arts. 109, 110, 115, 116, 119, 120 y 180 de la CPE, 133, 169 inc. 3) del CPP en relación al art. 5 de la misma norma; por lo que efectuó reserva de apelación, resultándole el Auto de Vista lesivo y violatorio al debido proceso.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto a lo cual conforme afirma la recurrente el Auto de Vista incurrió en una errónea interpretación, lo que implica que 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 la vulneración del debido proceso, situación por el que el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

En cuanto, al segundo motivo en el que refiere que respecto al incidente de nulidad por defectos absolutos no susceptibles de convalidación, el Auto de Vista denegó su petición no efectuando un análisis de fondo, en relación a el querellante el 17 de enero de 2011, interpuso querella en su contra, a la que respondió y objetó el 22 de septiembre, que fue rechazada por Auto 49 de 10 de mayo de 2017; empero, de manera simultánea admitió en todas sus partes la querella, señalando audiencia de conciliación para el 18 de mayo de 2017, que fue dejada sin efecto por Auto de Vista 81 de 14 de junio de 2017; no obstante, el Juez de oficio dictó providencia de 10 de octubre de 2017, otorgando el plazo de 5 días al querellante para que presente su acusación particular; por lo que, el querellante el 17 de octubre de 2017 por segunda vez presentó acusación particular, que no le fue notificada, resultándole nula de pleno derecho y totalmente contradictoria a la providencia de 17 de enero de 2011, que le dio la oportunidad de objetarla, dejándole en estado de indefensión; puesto que, fue sorprendida con el Auto de Apertura de juicio de 4 de diciembre de 2017, tomándose en cuenta en juicio la querella de 17 de octubre de 2017; sin embargo, para la producción de la prueba fue considerada las adjuntadas a la querella del 17 de enero de 2011, lo que violó su derecho a la legítima defensa e infringió el art. 169 inc. 3) del CPP.

De los argumentos expuestos, al igual que en el anterior motivo, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma la recurrente 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, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, 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 motivo deviene en inadmisible.

En relación al tercer motivo en el que bajo el título "RESPECTO AL INCIDENTE DE DEFECTOS ABSOLUTOS", manifiesta que el Juez de mérito permitió que se lleve el juicio penal en su contra con dos querellas, la primera presentada el 17 de enero de 2011 y la segunda el 17 de octubre de 2017, lo que significa que fue perseguida dos veces por el mismo querellante; además, que no fue notificada con la última, por lo que no tuvo oportunidad para objetarla, aspecto que vulnera los arts. 109, 110, 116, 119, 120 y 180 de la CPE y 169 inc. 3) del CPP; por lo que, "interpongo el Recurso de Casación, en contra del Auto de Vista antes mencionado".

Al respecto, de los argumentos expuestos, no se observa agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido, limitándose la recurrente a señalar "interpongo el Recurso de Casación, en contra del Auto de Vista antes mencionado"; empero, no refiere que hizo o no el Auto de Vista que le genere agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en relación al Auto de Vista recurrido, el presente motivo deviene en inadmisible.

Finalmente en relación al cuarto motivo, en el que reclama, que la Sentencia le resulta contradictoria y ambigua; por cuanto, el querellante el 17 de enero de 2011, interpuso querella en su contra por el delito de Despojo; sin embargo, el proceso se llevó por su lectura con la querella del 17 de octubre de 2017, la que no guarda congruencia con el contenido del desarrollo del juicio oral; por cuanto: i) Ninguno de los testigos de cargo presenció, ni vió algún tipo de agresión en contra del querellante, que si bien el testigo Pedro Durán Montal manifestó que vió como le sacaron a "Manuelito del bracito"; empero, no señaló quien fue la persona que lo sacó, resultando su testimonio completamente falso; ii) El testigo Domingo Beltrán Contreras manifestó no conocer a su persona; sin embargo, en la última parte se contradijo; ya que, alegó que junto a su persona firmó varios documentos ante la Alcaldía Municipal, por lo que está siendo procesado por Falso Testimonio; iii) Ninguno de los testigos de la querellante vió que su persona hubiere despojado al querellante del lote de terreno; y, iv) La querella le resulta contradictoria; ya que, manifestó que el querellante estaba llevando material a su lote para construir y para vivir, entonces se pregunta, ¿dónde vivía, en un lote baldío?; aspectos por los que la Sentencia le resulta contradictoria y ambigüa a los fundamentos del querellante, que vulnera los arts. 109, 110, 115, 116, 119, 120 y 180 de la CPE y art. 4 en relación al art. 169 inc. 3) del CPP.

De los argumentos expuestos por la recurrente, se advierte que no reclama agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido; es decir, no refiere qué hizo o no hizo el Auto de Vista que le genere agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, ante la falta de agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido, el motivo sujeto a análisis deviene en inadmisible.

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 Antonia Domínguez Torrico, cursante de fs. 549 a 556 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

101

Ministerio Público c/ Pedro Choque Callisaya
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 672 a 683, Pedro Choque Callisaya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16/2018 de 28 de febrero, de fs. 646 a 653 y su Auto Complementario de 28 de junio de 2018 de fs. 665 y vta., pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público 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).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 140/2015 de 10 de noviembre (fs. 528 a 538), el Tribunal de Sentencia de Copacabana, provincia Manco Kapac del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Pedro Choque Callisaya, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiéndole la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Pedro Choque Callisaya, formuló recurso de apelación restringida (fs. 545 a 556 vta.), ratificado (fs. 575 a 576 vta.) y subsanado (fs. 597 a 609), que fue resuelto por Auto de Vista 16/2018 de 28 de febrero (fs. 646 a 653), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso planteado; y, confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelto su Explicación, Complementación y Enmienda por Auto Complementario de 28 de junio de 2018 (fs. 665 y vta.).

c) Por diligencia de 16 de octubre de 2018 (fs. 669), fue notificado el recurrente, con el Auto Complementario al Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año interpuso recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Previa exposición de antecedentes procesales, denuncia que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto a sus motivos de apelación restringida concernientes a: i) "LOS JUECES A CARGO DEL PROCESO Y JUICIO ORAL HAN VIOLADO EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y CONSIGUIENTEMENTE VIOLACION DE PLAZOS PROCESALES" (sic); en el que invocó como precedentes los Autos Supremos 98/06 de 6 de marzo, 37/07 de 27 de enero, 167/07 de 6 de febrero de 2007 y 417/2012 de 7 de noviembre, señalando que el Tribunal de mérito dictó Auto de radicatoria 29/2014 de 16 de diciembre, no considerando que los arts. 325 y 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fueron moduladas por la Sentencia Constitucional 305/2013 de 13 de marzo que estableció que la acusación fiscal como la acusación particular deben se saneados dentro de la audiencia conclusiva, aspecto que vulnera el referido Auto que incurre en defecto procesal conforme prevé el art. 169 inc. 3) y 4) del CPP, incurriendo todas las audiencias y sus respectivas suspensiones en flagrante violación del Art. 336 y 334 del CPP, vulnerando el principio de continuidad y concentración del juicio oral, permitiendo la dispersión de la actividad probatoria, incurriendo los jueces en una incorrecta e indebida interpretación del principio de continuidad en vulneración de los arts. 329, 334, 335, 336 del CPP, no considerando que el juicio se realiza sobre la base de las acusaciones fiscal y particular en forma oral, pública y continua para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado conforme prevé el art. 334 del CPP, sin embargo, fueron quebrantados por todos los jueces al no señalar el término del horario hábil confundiendo el receso diario con la suspensión del juicio establecida en el art. 335 del CPP, señalado audiencia en inobservancia del art. 336 del CPP cuando el cumplimiento de los plazos procesales es un deber inexcusable conforme el Auto Supremo 98/06 de 6 de marzo de 2006; ii) "QUE EN JUICIO ORAL SE HACE UNA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y DOCUMENTAL, DEL JUICIO ORAL ACTA DE FECHA 16 DE ABRIL DEL AÑO 2015" (sic), ya que, la referida acta incumplió lo establecido por el art. 120 parágrafo penúltimo y último del CPP, que refiere que los Secretarios serán los encargados de redactar el acta y esta carecerá de valor sin su firma, no obstante, el Tribunal de sentencia valoró la prueba testifical de la menor, Juan Carlos Cosme Chambilla, Juan Mamani Luque, Mario Suazo Ola y Julia Mendoza Pusari como pruebas; no considerando que dicha acta no contaba con la firma de la secretaria, constituyéndose en actividad procesal defectuosa conforme el art. 167 y 169 inc. 3) y 4) del CPP, ingresando la Sentencia en los defectos del art. 370 inc. 1), 4) y 6) del CPP; al respecto cita los Autos Supremos 152/2012 de 20 de junio, 100/2011 de 25 de febrero "DEL AÑO 2001", 268/2012-RRC de 24 de octubre; iii) Actividad procesal defectuosa conforme a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, por violación a su derecho a la defensa en relación al tratamiento y trámite del juicio oral público y contradictorio, que la fundamentó en audiencia de 3 de septiembre de 2015, siendo resuelta por Resolución 114/2015 de 3 de septiembre a la que anunció reserva de apelación; sin embargo, el Tribunal de alzada no se pronunció, lo que constituye vulneración de derechos contradictorio a los Autos Supremos 69 de 20 de marzo de 2006 y 196 de 3 de junio de 2005; y, iv) "DEFECTOS DE LA SENTENCIA Y LA EXPOSICIÓN DE LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE" (sic); en cuyo efecto invoca los Autos Supremos

183/2007 de 6 de febrero, 242/2005 de 1 de agosto, 724/2004 26 de noviembre, 67/2013-RRC de 11 de marzo, 654/2004 de 25 de octubre, 244/2012 de 24 de agosto y 167/2012 de 4 de julio; reclamos que no fueron considerados en el Auto de Vista recurrido, por lo que solicitó explicación, complementación y enmienda; no obstante, simple y llanamente en su parte resolutiva el Tribunal de alzada determinó no ha lugar a lo solicitado, aspecto que constituye defecto absoluto, toda vez, que el Auto de Vista recurrido no consideró su recurso de apelación restringida, lo que vulnera sus derechos a la defensa, petición, impugnación de las resoluciones y debido proceso que tiene su antecedente en los Autos Supremos 95 de 1 de abril de 2005, 438 de 10 de noviembre de 2005 y 99 de 31 de marzo de 2005, a cuyo efecto invoca los Autos Supremos 309 de 5 de octubre de 2007, 148/2018-RRC y 45/2014 de 5 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, trascripción 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 Complementario al Auto de Vista impugnado el 16 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; 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.

Respecto al único motivo, en el que denuncia, que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto a sus motivos de apelación restringida concernientes a: i) "LOS JUECES A CARGO DEL PROCESO Y JUICIO ORAL HAN VIOLADO EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y CONSIGUIENTEMENTE VIOLACION DE PLAZOS PROCESALES" (sic); ii) "QUE EN JUICIO ORAL SE HACE UNA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y DOCUMENTAL, DEL JUICIO ORAL ACTA DE FECHA 16 DE ABRIL DEL AÑO 2015" (sic); iii) Actividad procesal defectuosa conforme a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, por violación a su derecho a la defensa en relación al tratamiento y trámite del juicio oral público y contradictorio, que fue fundamentada en audiencia de 3 de septiembre de 2015, resuelta por Resolución 114/2015 de 3 de septiembre a la que anunció reserva de apelación; y, iv) "DEFECTOS DE LA SENTENCIA Y LA EXPOSICIÓN DE LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE" (sic); reclamos que no fueron considerados en el Auto de Vista recurrido, por lo que solicitó explicación, complementación y enmienda; no obstante, el Tribunal de alzada en su parte resolutiva determinó no ha lugar a lo solicitado, aspecto que le constituye defecto absoluto, toda vez, que el Auto de Vista recurrido no consideró su recurso de apelación restringida, que vulnera sus derechos a la defensa, petición, impugnación de las resoluciones y debido proceso.

Al respecto invocó los Autos Supremos 309 de 5 de octubre de 2007 y 45/2014 de 5 de marzo, alegando el recurrente que el primero establecería "que al haber presentado el recurso dentro del plazo legal, en tal virtud debido al error de cómputo el Tribunal de alzada vulneró la garantía del debido proceso" explicando que sería contrario a la Resolución recurrida al no haber absuelto su recurso de apelación restringida, por cuanto, se encontraba dentro del plazo; y, respecto al segundo refiere, que señalaría que debe existir una debida motivación del Auto de Vista recurrido con relación a los agravios expuestos por los imputados; explicando el recurrente que en su caso, el Auto de Vista recurrido incumplió dicha motivación ya que no se pronunció a sus reclamos dejándole en total incertidumbre; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto a los Autos Supremos 152/2012 de 20 de junio, 100/2011 de 25 de febrero, 268/2012-RRC de 24 de octubre, 69 de 20 de marzo de 2006, 196 de 3 de junio de 2005, 183/2007 de 6 de febrero, 242/2005 de 1 de agosto, 724/2004 26 de noviembre, 67/2013-RRC de 11 de marzo, 654/2004 de 25 de octubre, 244/2012 de 24 de agosto, 167/2012 de 4 de julio, 95 de 1 de abril de 2005, 438 de 10 de noviembre de 2005 y 99 de 31 de marzo de 2005 y 148/2018-RRC, no serán considerados en la Resolución de fondo, toda vez, que el recurrente se limitó 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; sino, que corresponde al recurrente explicar, por qué considera 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.

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 Pedro Choque Callisaya, de fs. 672 a 683; 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, el Auto Complementario y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

102

Ministerio Público y otra c/ Alex Chacón Rodríguez
Violación en grado de tentativa
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 75 a 79 vta., Alex Chacón Rodríguez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 3 de agosto de 2018, de fs. 54 a 55, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Neilci Miranda Huallpa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de

Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 8 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 58/2017 de 8 de noviembre (fs. 11 a 16), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Alex Chacón Rodríguez, autor de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 8 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más multas y costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alex Chacón Rodríguez (fs. 25 a 29 vta.), formuló recurso de apelación restringida resuelto por Auto de Vista de 3 de agosto de 2018, emitido por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente la apelación interpuesta y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de noviembre de 2018 (fs. 64), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 13 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) Refiere que en su recurso de apelación restringida denunció que hubiera interpuesto un incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto no susceptible de convalidación (Nulidad de notificación del proveído de 13 de febrero de 2017 que le otorgaba diez días para presentar prueba), también señaló que no fue notificado con el proveído de 19 de febrero de 2017, por lo que pidió la nulidad de notificación; sin embargo, el Tribunal de alzada de manera negativa le respondió justificando la incorrecta diligencia realizada, desarrollando una valoración negativa y contraria al principio de favorabilidad ya que existió una duda sobre la realización de la notificación que se reclama; por lo que, debió darse curso a lo denunciado; siendo que, solamente se le notificó con la acusación formal y la radicatoria del proceso, pero jamás se le otorgó el plazo de diez días para que presente sus pruebas como lo establece el art. 340.II del Código de Procedimiento Penal, situación que le generó la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa y los principios de legalidad, igualdad y certeza en su vertiente de falta de fundamentación, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, previstos en los arts. 115, 117.I y 180.I de la CPE, el 124 del CPP y el incumplimiento de la Sentencia Constitucional 1789/2013 de 21 de octubre; aspectos que en el criterio del recurrente le habilitan para plantear su recurso de casación al existir los defectos comprendidos en los arts. 169 inc. 3), 370 inc. 5), 407 y 416 del CPP, siendo que la resolución del Tribunal de alzada le generó estado de indefensión al confirmar una Sentencia con los defectos señalados.

2) Señala que otro motivo no resuelto por el Auto de Vista impugnado fue la denuncia de que la Sentencia es defectuosa, infundada y contradictoria porque incurrió en valoración defectuosa de la prueba, defectos comprendidos en los arts. 370 incs. 5) y 6), así como la errónea aplicación de los arts. 124, 173 y 363 inc. 3), 365 todos del CPP, con relación a los arts. 8, 13 y 308 del CP, a raíz de que no se le permitió presentar sus pruebas de descargo ya que no se le notificó con el proveído que le otorgaba el plazo de diez días para presentar prueba de descargo. En ese contexto el recurrente señala que la forma de considerar la

apelación por el Tribunal de alzada fue irresponsable al afirmar en su punto iii) que los tiempos y las distancias están sujetos a prueba, ya que no consideró que Puerto Rico no es pequeño, que no se circunscribe solo al poblado que además tiene Universidad, Comando Conjunto, Naval, Ejercito y Normal; circunstancias que no fueron tomadas en cuenta, motivo por el cual afirma que debió existir un reconocimiento de visu para ver distancias, y al no haberlo realizado se le dejó en un estado de indefensión; esta situación refiere se encuentra sustentada en el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007 emitido por la Sala Penal Primera.

Otro elemento que no se consideró fue su declaración a efectos de determinar si coincide o resulta contradictorio con algún elemento de prueba, situación que se debe precisar tal como lo establece el Auto Supremo 151 de 15 de febrero de 2007 emitido por la Sala Penal Segunda; en este caso, se trataría de una falta de fundamentación intelectiva; de la mima manera señala que se debía observar la doctrina emitida en el Auto Supremo 88 de 18 de marzo de 2008 emitido por la Sala Penal Segunda, porque no es suficiente la imposición de la pena sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas le llevaron al juzgador a esa convicción, aspecto que se encuentra fundamentado en el Auto Supremo 099 de febrero de 2011; por lo que, se pretende condenarse con una defectuosa valoración de la prueba debido a que existió insuficiente fundamentación intelectiva, lo que hace posible resolver directamente absolviéndolo o anulando totalmente la Sentencia y disponer un nuevo juicio a efectos de que se realice una valoración correcta; también afirma que se debe tener en cuenta el Auto Supremo 515/2016 de 16 de noviembre 2006; por estos argumentos, expresa que la Sentencia y el Auto de Vista no contienen la debida fundamentación porque no se contrastó a cabalidad la prueba de cargo y descargo; al respecto, invoca el Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007 emitido por la Sala Penal Primera que estableció que si la prueba no fue debidamente valorada corresponde su nulidad; siendo en este caso, que no se valoró la prueba que le favorece o se valoró defectuosamente y al sentenciarlo bajo esos defectos se le dejó en indefensión; al respecto, señala que la pretensión radica en que existió la infracción de los arts. 124, 173 y 363 inc. 3) y la aplicación indebida el art. 365 del CPP, con relación a los arts. 8, 13 y 308 del CP, situación que se traduce en la vulneración de su derecho al debido proceso y la defensa establecidos en el art. 115 del CPE, lo que conllevó a la existencia de defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP; por lo que, se debe anular la Sentencia.

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, trascripción 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 el 6 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 13 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 primer motivo, se evidencia que el recurrente basa su planteamiento en la formulación de un incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto no susceptible de convalidación (Nulidad de notificación del proveído de 13 de febrero de 2017 que le otorgaba diez días para presentar prueba y falta de notificación con el proveído de 19 de febrero de 2017); a lo que el Tribunal de alzada le respondió de manera negativa pretendiendo justificar la incorrecta diligencia realizada, desarrollando una valoración negativa y contraria al principio de favorabilidad, situación que hubiera generado la vulneración de su

derecho al debido proceso, a la defensa y el principio de legalidad, igualdad y certeza en su vertiente de falta de fundamentación seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Al respecto, se debe tener en cuenta que de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del CPP, así como lo previene el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo Nº 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción"; el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración del derecho a recurrir; toda vez, que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la Ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal, extremo ratificado por este Tribunal en el Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, Auto de Vista impugnado además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, se pronunció sobre el rechazo de las cuestiones incidentales planteadas como el incidente de actividad procesal de defectuosa por defecto absoluto no susceptible de convalidación relativo a la nulidad de notificación del proveído de 13 de febrero de 2017 que le otorgaba diez días para presentar prueba y al reclamo de falta de notificación con el proveído de 19 de febrero de 2017, por lo que también el recurrente alega haber solicitado la nulidad de notificación y al momento son motivo del recurso de casación, por lo que; considerando que contra las resoluciones de incidentes y excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el presente motivo deviene en inadmisible, ante la ausencia de legitimación objetiva.

Respecto del segundo motivo, en el que manifiesta que otro motivo no resuelto por el Auto de Vista es la denuncia de que la Sentencia es defectuosa e infundada y contradictoria porque incurrió en valoración defectuosa de la prueba, defectos comprendidos en los arts. 370 incs. 5) y 6) así como la errónea aplicación del 124, 173 y 363 inc. 3), 365 del CPP, con relación a los arts. 8, 13 y 308 del CP; se evidencia que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 236 de 7 de marzo de 2007, 151 de 15 de febrero de 2007, 88 de 18 de marzo de 2008, 099 de febrero de 2011, 515/2016 de 16 de noviembre 2006 y 111 de 31 de enero de 2007, limitándose sin embargo a realizar un resumen de su contenido, omitiendo precisar la contradicción en la que incurriría el Auto de

Vista impugnado, pese a la exigencia de la previsión del art. 417 del CPP, incumplimiento que sin duda hace ver la imposibilidad de verificar el contenido de los precedentes en el fondo de lo pretendido; sin embargo, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causó agravio y que habría originado la restricción, al precisar que el Auto de Vista no respondió de manera fundada sobre los defectos comprendidos en los arts. 370 incs. 5) y 6) del CPP incurriendo en la infracción del art. 124 del CPP, porque ante la afirmación de su punto iii) no podía tener sustento sino con un reconocimiento de visu, al no haberse tomado en cuenta su declaración a efectos de corroborar como otros elementos probatorios y que no existió una fundamentación intelectiva; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y la defensa; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto, al enfatizar que el Auto de Vista incurrió en la infracción del art. 124 del CPP al no realizar una debida fundamentación sobre la denuncia de la existencia de defectos de la Sentencia establecidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP; por lo que, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo 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 Alex Chacón Rodríguez, de fs. 75 a 79 vta., únicamente con relación al segundo motivo; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

103

Carmen Rosa Aramayo Vascón c/ Yanette Marisol Durán Chipana
Difamación y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 122 a 126, Yanette Marisol Durán Chipana, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 34/2018 de 16 de abril, de fs. 116 a 119 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido

por Carmen Rosa Aramayo Vascon contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 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 "11/2015 de 11 de febrero de 2016" (fs. 84 a 87 vta.), la Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Yanette Marisol Durán Chipana, autora de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5.- por día y el pago del daño civil ocasionado.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Yanette Marisol Durán Chipana interpuso recurso de apelación restringida (fs. 91 a 92 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 111 a 113 vta.), fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista 34/2018 de 16 de abril, declarando improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de noviembre de 2018 (fs. 121), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 22 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

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

1) Haciendo referencia a su recurso de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado, la recurrente señala que ante el planteamiento de la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre la insuficiente fundamentación sobre la supuesta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, tipificados por los arts. 282, 283 y 287 del CP, se debe tener en cuenta que la acusación sostuvo como hecho, que el 29 de septiembre de 2015 a la altura de la calle 12, por el Colegio Jerusalén, zona Pampahasi de la ciudad de la Paz su persona habría agredido verbalmente a Carmen Rosa Aramayo Vascon; sin embargo, no se toma en cuenta que existió cuatro testimonios que afirmaron que la imputada fue víctima de agresión verbal por parte de la ahora querellante quien le hubiera llamado "maleante", "ratera", "Borracha" y otros improperios; y por otro lado, contrariamente los testigos presentados por la querellante no fueron contundentes, situación que genera la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales previstos en los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); al respecto, hace alusión a la Sentencia Constitucional 1542/2003-R; además, de la mención del derecho al debido proceso el cual se encontraría contemplado en la Convención sobre Derechos Humanos en sus arts. 7, 8 y 9; así como la jurisprudencia establecida en las Sentencias Constitucionales 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001, 0081/2002-R y 378/2002-R; motivos por los cuales, aduce que el Auto de Vista recurrido realiza una fundamentación discrecional ante la inobservancia del art. 171 del CPP, en su segundo párrafo, siendo que no consideró la prueba de descargo; asimismo, se hubiera procedido a la aplicación errónea del art. 13 del CP, teniendo en cuenta que nuestra norma señala que no se

podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente; siempre en el entendido que la Sentencia no demostró su culpabilidad.

2) Señala que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP; y respecto a este defecto el Auto de Vista hubiera señalado que existió contradicción entre los testigos de descargo que emitieron su testimonio y también bajo el argumento de que existiría amistad íntima con dos de ellos, sin tener un presupuesto objetivo para mantener dicha afirmación; por otro lado, señala que tampoco consideró que los cuatro testigos de descargo coincidieron en que la imputada no agredió verbalmente a la querellante; asimismo, afirma que otro elemento que considera la Sentencia para determinar su culpabilidad es que la imputada le debía dinero a la acusadora y este sería un móvil para ofenderla sin tener en cuenta que el art. 117 de la CPE, establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso; por lo que, en este caso se observa que se actuó de manera discrecional, motivos por los cuales el Auto de Vista hubiera incurrido en la infracción del art. 124 del CPP, porque no se observó la subsunción del hecho al tipo penal siendo que con los elementos de prueba señalados debió procederse a dictar una Sentencia absolutoria debido a que no se contó con una prueba suficiente sobre el hecho delictivo, por lo que correspondía aplicar lo previsto en el art. 363 incs. 2) y 3) del CPP; por todo lo señalado, refiere que se infringió su derecho a la presunción de inocencia lesionando el principio del in dubio pro reo, siendo que existió cuatro testimonios que dan fe que la parte imputada no cometió delito alguno; además, esta situación viola el principio de favorabilidad al existir duda razonable sobre la comisión del delito como autora siendo que no se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 116 de la CPE, por cuanto existiría duda razonable.

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 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, trascripción 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 20 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 22 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.

Respecto al primer motivo, la recurrente hace referencia a su recurso de apelación restringida y al Auto de Vista impugnado, señalando que denunció la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, sobre la insuficiente fundamentación sobre la supuesta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, presitos por los arts. 282, 283 y 287 del CP, a lo que el Auto de Vista hubiera realizado una fundamentación discrecional ante la inobservancia del art. 171 del CPP en su segundo párrafo, siendo que no consideró la prueba de descargo; asimismo, se hubiera procedido a la aplicación errónea del art. 13 del CP, teniendo en cuenta que nuestra norma señala que no se podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente; siempre en el entendido que la Sentencia no demostró su culpabilidad.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1542/2003-R, 378/2000-R, 441/2000-R, 128/2001-R, 347/2001, 0081/2002-R y 378/2002-R, las cuales no cuentan con tal calidad porque no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP; por lo que, no pueden ser consideradas a efectos de realizar alguna labor de contraste con el Auto de Vista impugnado; por otro lado, se advierte que la recurrente no invocó precedente contradictorio válido lo que hace ver el incumplimiento del art. 417 del CPP. No obstante a lo manifestado precedentemente se identifica plenamente

el hecho concreto que le causa agravio y el argumento de la Resolución de alzada que habría originado la restricción (El Auto de Vista efectuó una deficiente fundamentación e inobservó el art. 171 del CPP en su segundo párrafo, siendo que no consideró la prueba de descargo; asimismo, se hubiera procedido a la aplicación errónea del art. 13 del CP, teniendo en cuenta que nuestra norma señala que no se podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente; siempre en el entendido que la Sentencia no demostró su culpabilidad); precisando por ende la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista no tomó en cuenta la declaración de cuatro testigos que demostraron su inocencia). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el segundo motivo, la recurrente señala que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP; y respecto a este defecto el Auto de Vista hubiera señalado que existió contradicción entre los testigos de descargo que emitieron su testimonio y también bajo el argumento de que existiría amistad íntima con dos de ellos, sin tener un presupuesto objetivo para mantener dicha afirmación; por otro lado, señala que tampoco consideró que los cuatro testigos de descargo coincidieron en que la imputada no agredió verbalmente a la querellante; asimismo, afirma que otro elemento que considera la Sentencia para determinar su culpabilidad es que la imputada le debía dinero a la acusadora y éste sería un móvil para ofenderla sin tener en cuenta que el art. 117 de la CPE, así como el art. 124 del CPP; por lo que como se dijo en la Resolución de alzada no cuenta con la debida fundamentación; debiendo en consecuencia ante la declaración de los testigos de descargo, procederse a su absolución.

Respecto a este motivo la recurrente no invoca precedente contradictorio alguno, por lo que no cumplió con los presupuestos de admisibilidad exigidos por el art. 417 del CPP; sin embargo, se advierte que identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista no contó con la debida fundamentación respecto a una supuesta existencia de contradicción entre los testigos de descargo; que existiría amistad íntima con dos de ellos; que no tomó en cuenta que los cuatro testigos de descargo coincidieron en que la imputada no agredió verbalmente a la querellante; y finalmente, que se hubiera determinado su culpabilidad porque la imputada le debía dinero a la acusadora, aspectos que constituirían en un argumento para que la imputada agreda verbalmente a la acusadora; afirmaciones que no se encontrarían debidamente sustentadas); precisando por ende la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales (debido proceso y presunción de inocencia); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista incurrió en la infracción del art. 124 del CPP). De la fundamentación expuesta precedentemente, se advierte que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo 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 Yanette Marisol Durán Chipana, de fs. 122 a 126; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

106

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 394 a 413, Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 48/2018 de 28 de agosto, de fs. 332 a 342, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Eustaquio Huarca Huayhua y Hercilia Ramos de Huarca contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 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 40/2015 de 18 de diciembre (fs. 137 a 149), el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, autores y responsables de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a cada uno, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo absueltos de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, formularon recurso de apelación restringida (fs. 156 a 164), que fue resuelto por Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio (fs. 182 a 185 vta.), que fue

dejado sin efecto por Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre (fs. 321 a 136 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 48/2018 de 28 de agosto, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 30 de octubre de 2018 (fs. 344), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 7 de noviembre del mismo año, interpusieron 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) Los recurrentes aducen que el Auto de Vista impugnado no cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque el mismo carece de fundamentación, situación que vulnera su derecho al debido proceso, siendo que incurre en incongruencia omisiva la cual genera la infracción de la referida norma, además de los arts. 169 inc. 3) y 398 del CPP y 180 II de la Constitución Política del Estado (CPE); porque en su primer motivo hubiera planteado que la Sentencia no cumple con lo previsto por el art. 124 del CPP, al no haber valorado cada uno de los medios de prueba en vulneración del art. 173 del CPP; denuncia de la cual el Tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia omisiva y falta de fundamentación porque no dio una respuesta fundada al agravio denunciado repitiendo la inobservancia del Juez de origen y del anterior Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio y simplemente se limita a señalar que los recurrentes debieron solicitar complementación y enmienda, por lo que el Tribunal de alzada vulnera el derecho a recurrir a impugnar previsto por el art. 180 de la CPE; asimismo, refiere que se emitió una Sentencia injusta que afecta a su derecho a la libertad, derecho a la petición, derecho a la propiedad privada; porque la resolución de primera instancia le dejó sin su bien inmueble; por esos motivos, refiere que la resolución de alzada hubiera incumplido con lo previsto por los Autos Supremos 114/2006 de 20 de abril y 070/2017-RRC de 24 de enero, lo que hace ver que dicha resolución incurrió en incongruencia omisiva y falta de fundamentación al no pronunciarse al respecto y no considerar los argumentos de la apelación restringida.

2) Refieren que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva y falta de fundamentación en lo que constituye la denuncia de principio de inocencia siendo que el punto dos de su recurso de apelación restringida en el acápite denominado “si la simple acusación constituiría suficiente base de culpabilidad se acabaría todo principio de inocencia” al respecto hace alusión a lo dispuesto por el art. 13 del CP, que estable que no hay pena sin culpabilidad; es decir, que no se puede imponer una pena al agente si su actuar no le es reprochable penalmente; al respecto, invoca los Autos Supremos 76 de 30 de enero de 2006 y 0145/2013-RRC de 28 de mayo, y afirma que las autoridad de la Sala Penal no toman en cuenta que en la Sentencia se impuso la condena mecánicamente sin aplicar penas tasadas en lo referente al reproche de culpabilidad.

3) Acusan que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva e inobservancia de la Ley sustantiva, en lo referente a los arts. 14, 20 y 351 del CP; al respecto, señala que las autoridades de la Sala Panal no observaron el art. 14 (Dolo) de la misma norma, al no realizar una debida fundamentación, sólo porque se transcribió los artículos del Código Civil y no reparan los agravios denunciados; siendo que la resolución de alzada respecto a la denuncia de la incorrecta aplicación de manera correcta del art. 14 del CP siendo que existió un documento de venta que hubiera hecho con los querellantes; por lo que, no puede existir dolo

en este delito ante la existencia del contrato de compra venta de los acusadores con María Esther García Ríos, su madre y su esposa respectivamente, situación que se hubiera confirmado y demostrado en juicio oral, con el documento de compra venta y la declaratoria de herederos y otras pruebas testificales y documentales que acreditan el ingreso lícito a los terrenos en conflicto. De ahí que sostiene que si bien el Auto de Vista afirma que los querellantes tendrían un derecho real constituido desde el año 1995, no observó que María Esther García su madre y su esposa respectivamente compraron ese terreno; situación que se acreditaría con la minuta de compra venta firmada por los esposos ahora querellantes y el señor Gregorio Navia como vendedores; documento, que no fue tomado en cuenta por el Juez y luego inobservado por el Tribunal de alzada; al respecto, invoca el Auto Supremo 322/2014-RRC de 15 de julio y señala que se debe tener en cuenta que el ingreso al inmueble en cuestión fue en calidad de propietario; por lo que, no puede existir dolo siendo que el documento de compra venta de 29 de enero de 1987 acreditaba un ingreso legítimo que posteriormente se consolidó con la continuación de la posesión en mérito a la declaratoria de herederos; esta documental, acredita la inexistencia de dolo.

4) Refieren que en su recurso de apelación restringida la errónea aplicación del art. 20 del CP, porque en la Sentencia no se demostró cómo y cuándo se realizó el delito, a lo cual el Auto de Vista no observó ni fundamentó este agravio incurriendo en incongruencia omisiva vulnerando su derecho a la defensa e impugnación; al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 798/2015-RRC-L de 6 de noviembre.

5) Señalan que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre que dejó sin efecto Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio; no consideró que los Autos Supremos son de cumplimiento obligatorio en su aplicación por los Tribunales y no puede estar sujeto a la voluntad de las autoridades del Tribunal de apelación por lo que resulta evidente el incumplimiento del art. 419.II parte final del CPP, porque no cumplió con el razonamiento jurídico de la resolución del Tribunal Supremo de Justicia sin tomar en cuenta que estos fallos son de cumplimiento obligatorio tal como se establece el Auto Supremo 037/2013-RRC de 14 de febrero.

6) Atenúan que ante la denuncia de la aplicación del art. 351 del CP, la Resolución impugnada incurre en incongruencia omisiva e inobservancia del agravio de la ley sustantiva en sus elementos, vulneración al principio de tipicidad, de legalidad, el deber de subsunción y de los hechos al tipo penal, siendo que la Sentencia y el Auto de Vista incurrieron en contradicción de los Autos Supremos 166/2005 de 12 de mayo, 67/2006 de 27 de enero y 316/2006 de 28 de agosto, que hubiera invocado en su recurso de apelación restringida como precedentes contradictorios, así como al Auto Supremo 017/2014-RRC de 24 de marzo y 30 de 26 de enero de 2007, porque el Auto de Vista incurre en las mismas deficiencias de la Sentencia; esta denuncia la hubiera planteado en el punto tercero de la referida resolución expresamente a la errónea aplicación del art. 351 del CP; al respecto, señala que el Auto de Vista hubiera fundamentado en contra de los referidos Autos Supremos, siendo que en el presente caso los acusadores nunca demostraron la posesión del inmueble; por esos motivos, menciona que se debe tener en cuenta que la interpretación de la norma penal tiene diferente significado a la utilizada en la Sentencia y en el Auto de Vista, quienes consideraron que son culpables de la comisión del delito de Despojo sin considerar que sus conductas no son punibles, conforme a los datos y pruebas del proceso, porque los acusadores nunca estuvieron en posesión, nunca fueron expulsados o desplazados, del terreno en litigio, que en realidad era su bien inmueble siendo que ingresaron al mismo el 1987 en virtud a una minuta

de compra venta entre los acusadores y María Esther García Ríos, así como la esposa y madre del impetrante respectivamente; y posterior a ello, fueron declarados herederos por Testimonio Nº 319/2015, documentos que fueran producidos y judicializados en juicio; pero sin embargo, no fueron valorados por el Juez de mérito a momento de dictar el fallo, aspecto que no fue considerando ni observado por la Sala Penal Primera al confirmar la Sentencia. En ese sentido, en el presente caso se debe aplicar lo previsto en el art. 351 del CP, debiendo diferenciar y discernir adecuadamente que no existe la acción como elemento de tipicidad, así como tampoco existe el dolo porque los querellantes vendieron el terreno a María Esther García, su madre y esposa respectivamente; argumentos que no fueron considerados ni en la Sentencia ni en la resolución de alzada impugnada.

7) Aducen que en el Auto de Vista recurrido la fundamentación es insuficiente e incongruente que contradice al Auto Supremo 479/2005, que según los recurrentes hubiera sido invocado en su recurso de apelación restringida; sobre la misma temática argumenta que el Tribunal de alzada en su tercer considerando repite la inobservancia de la ley sustantiva realizada por la Sentencia, siendo que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado la errónea aplicación del art. 351 del CP; sin embargo, los argumentos de la resolución de alzada a esta denuncia son insuficientes y omisivas, porque sólo se limitaron a revisar la Sentencia la cual le da valor a un testimonio que establecería la superficie de terreno en forma global así como también a la tarjeta de propiedad que también se refiere a superficie del terreno en cuestión en forma global; así como, los pagos de impuestos de la gestión 2014, de un terreno que no corresponde al de los imputados; y por otro lado, no revisa el poder otorgado por el otro co propietario Gregorio Navia que es un poder para sanear los lotes que vendieron y presenta para realizar un juicio penal en nuestra contra y lo principal no revisan ni fundamentan (el punto IV.2. Pruebas de descargo) que claramente establecía en lo principal las pruebas signadas como PT-1 Nota de comisión de adjudicatarios, dirigida al Señor Eustaquio Huarca de abril de 2011 de parte de María Esther García Ramos y su esposa y madre respectivamente, PT-2 solicitud de plan de pagos de inmueble dirigida a recaudaciones del GMEA de 16 de noviembre de 2009 y lo principal las pruebas signadas como PT-7 minuta de compra venta de un lote de terreno entre los señores Eustaquio Huarca Hercilia R. de Huarca R. Gregorio Navia como vendedores y María Esther García como compradora y la PT-19 impuestos del inmueble pagados desde la gestión 1999 hasta la gestión 2014, sólo repite que estas pruebas sería insuficientes; en consecuencia, los argumentos del Auto de Vista no tendrían razón ni argumentos sólidos y son contradictorios con los Autos Supremos 479/2005 de 8 de diciembre y 349 de 28 de agosto.

8) Señalan la existencia de un defecto procesal absoluto debido a la inobservancia del Tribual de alzada en relación a que en la Sentencia falta la enunciación y la determinación circunstanciada del hecho, denuncia que la hubiera planteado en su recurso de apelación restringida y no hubiera sido resuelto por el Auto de Vista; respecto de este defecto el Tribual de alzada no hubiera dado alguna respuesta vulnerando con su actuar lo previsto en el Auto Supremo 026/2013 de 8 de febrero, siendo que no se precisa la fecha, el año, cuando se habría producido el despojo; aspecto que no fue considerado ni respondido por la resolución impugnada y estos defectos no pueden ser suplidos debiendo en consecuencia anular la Sentencia a efectos de corregir dichas deficiencias.

9) Indican que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de las pruebas introducidas a juicio y el Auto de Vista no identifica la falla y no observa las reglas de la sana crítica, contradiciendo el Auto Supremo 30/2007 que fuera invocado en su recurso de

apelación restringida como precedente contradictorio; esta denuncia no hubiera sido resuelta por la resolución de alzada recurrida en su punto cuarto en la hubiera señalado que en cuanto a la valoración de la prueba resulta ser una denuncia lírica; sin embargo, no fundamenta porqué considera que la señalada denuncia es lírica; en consecuencia, sostiene que si bien el Tribunal de alzada realiza una revisión e interpretación de las pruebas de cargo; empero, omite verificar que el Juez de mérito realizó una inadecuada aplicación de las reglas de la sansa crítica en la valoración y fundamentación de las pruebas de descargo signadas como PT-2 y PT-7, mimas que nunca fueron declaradas nulas; pero pese a ello, el Tribunal de apelación incurre en incongruencia omisiva, de la misma se observaría que se le resta importancia y solo verifica el valor probatorio a las pruebas de cargo; PT-11, PT-12 y PT-13, comprobante de pago a nombre de María Esther García R. que corresponde al mes de marzo de 1992 y pagado el 15 de mayo del mismo año, por concepto de agua potable y mejoramiento urbano; PT-14, comprobante de pago a nombre de María Esther García Ríos correspondiente al año 1993 y pagado el 7 de diciembre de 1993 por concepto de agua potable y mejoramiento urbano; PT-15, comprobante de pago a nombre de María Esther García Ríos correspondiente a diciembre de 1988 por concepto de agua; PT-16, Comprobante de pago a nombre de María Esther García Ríos correspondiente al 2 de agosto de 1989 por concepto de agua; PT-17, pago efectuado por María Esther García Ríos, por adquisición de una placa numerativa de 17 de febrero de 1993, donde se establece la dirección del Manzano "F" lote 11 Villa Calama, PT-18, PT-19, PT-20, PT-21, PT-22 PT-23 y PT-29; al respecto, el Tribunal alzada no mencionó el agravio denunciado a la defectuosa valoración de la prueba en cuanto se refiere al valor intelectivo y falta de fundamentación de las pruebas de cargo y descargo; por lo que, señala que no revisó adecuadamente la Sentencia en cuanto se refiere a las pruebas de cargo signadas como PDC-3, PDC-4, PDC-5, PDC-6, PDC-8, PDC-9 y PDC-10; en consecuencia, refiere que el Auto de Vista incumplió lo previsto en los Autos Supremos 272 de 4 de mayo de 2009, 418/2006 de 10 de octubre y 171/2012-RRC de 24 de julio, siendo que el Auto de Vista no cumplió con el objetivo de verificar el iter lógico expresado en la fundamentación de la Sentencia a efecto de verificar que se encuentre acorde a las reglas del recto entendimiento humano, debiendo tenerse en cuenta el Auto Supremo 798/2015-RRC-L de 6 de noviembre.

10) Con relación a la contradicción dentro de la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia; el Auto de Vista en el cuarto punto de su resolución realiza una fundamentación que no es coherente con lo solicitado porque lo peticionado fue respecto a las afirmaciones contrarias a las leyes y la lógica "… el hecho de sostener en una aparte de la Sentencia que tenga un documento de venta por los querellantes a favor de María Esther García y luego se diga que hemos ingresado al bien de forma ilegal, por lo que corresponde dictar Sentencia absolutoria a nuestro favor…"; siendo que lo fundamentado en el cuarto punto del Auto de Vista "…finalmente en lo concerniente a su observación de que existiera afirmaciones contrarias a las Leyes de la lógica, respecto a que existiría un documento de venta a favor de María Esther García y que luego se afirme que hubiesen ingresado de forma ilegal; ya se analizó y se llegó a la conclusión de que el Juez de origen en ningún momento tuvo como hecho acreditado la existencia de una supuesta transferencia a favor de la señora María Esther García, esa afirmación fue realizada por la defensa y no demostró su hipótesis en juicio oral y tampoco en fase recursiva, no advirtiendo la existencia de duda razonable". Al respecto refiere que se debe tener en cuenta los Autos Supremos 0145/2013-RRC de 28 de mayo y 128/2008 de 6 de marzo; que hacen ver que existió la vulneración de su derecho a la

impugnación establecida en el art. 180.II de la CPE. Posteriormente en el otrosí de su recuso cita los Autos Supremos 244 de 7 de marzo de 2007 y 272 de 4 de mayo de 2009, referidos a las garantías de la aplicación objetiva de la Ley relacionada con la revisión de defectos absolutos aún de oficio por los Tribuales de apelación o casación.

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 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, trascripción 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 30 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 7 de noviembre del mismo 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; toda vez, que el 2 de noviembre fue declarado feriado nacional por la festividad de "Todos Santos", por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado no cumple con lo dispuesto por el art. 124 del CPP, porque el mismo carece de fundamentación, situación que vulnera su derecho al debido proceso, siendo que incurre en incongruencia omisiva lo que genera la infracción de la referida norma; además, de los arts. 169 inc. 3) y 398 del CPP y 180.II de la CPE; porque en su primer motivo hubiera planteado que la Sentencia no cumple con lo previsto por el art. 124 del CPP al no haber valorado cada uno de los medios de prueba en vulneración del art. 173 del CPP; denuncia de la cual el Tribunal de alzada incurriría en incongruencia omisiva y falta de fundamentación porque no dio una respuesta fundada al agravio denunciado repitiendo la inobservancia del Juez de origen y del anterior Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 114/2006 de 20 de abril y 070/2017-RRC de 24 de enero, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de los referidos precedentes, siendo que de manera genérica señala que el Tribunal de alzada al momento de emitir su fallo incurrió en contradicción con los mismos; situación que hace ver el incumplimiento del art. 417 del CPP; no obstante de ello, se advierte que la parte recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento de la resolución de alzada que habría originado la restricción (el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva porque en su primer motivo hubiera planteado que la Sentencia no cumple con lo previsto por el art. 124 del CPP, al no haber valorado cada uno de los medios de prueba en vulneración del art. 173 del CPP; denuncia a la que no dio una respuesta fundada repitiendo la inobservancia del Juez de mérito y de la Resolución 95/2016 de 14 de julio); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, a la libertad, a la petición, a la propiedad privada); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de apelación; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación al no pronunciarse de manera fundada sobre su primer motivo de su recurso de apelación restringida). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, refieren que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva y falta de fundamentación en lo que constituye la denuncia de principio de inocencia siendo que en el punto dos de su recurso de apelación restringida en el acápite denominado "si la simple acusación constituiría suficiente base de culpabilidad se acabaría todo principio de inocencia" hace alusión a lo dispuesto por el art. 13 del CP que estable que no hay pena sin culpabilidad; es decir, que no se puede imponer una pena al agente si su

actuar no le es reprochable penalmente, situación que resultaría contradictoria a los precedentes invocados y afirma que las autoridad de la Sala Penal no toman en cuenta que en la Sentencia se impuso la condena mecánicamente sin aplicar penas tasadas en lo referente al reproche de culpabilidad.

Respecto a este motivo, invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 76 de 30 de enero de 2006 y 0145/2013-RRC de 28 de mayo, de los cuales se limita a transcribir la parte que creyó pertinente y señalar que no se puede imponer una pena al agente si su actuar no le es reprochable penalmente, situación que resultaría contradictorio a los fallos invocados y afirma que las autoridad de la Sala Penal no toman en cuenta que en la Sentencia se impuso la condena mecánicamente sin aplicar penas tasadas en lo referente al reproche de culpabilidad, lo que demuestra que la parte recurrente no plantea este motivo de manera clara y concreta, pues alega omisión en la consideración de su denuncia e invoca los precedentes transcribiendo parte de su contenido, sin establecer de manera expresa cuál la supuesta contradicción entre la resolución impugnada y el precedente invocado; además, que sus argumentos al resultar confusos impiden establecer un agravio cierto; por lo que, no amerita el análisis de fondo de este motivo por incumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP, resultando este motivo inadmisible.

Con relación al tercer motivo, en el que se denuncia que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva e inobservancia de la Ley sustantiva, en lo referente a los arts. 14, 20 y 351 del CP; al respecto, señala que las autoridades de la Sala Panal no observaron el art. 14 (Dolo) de la misma norma, al no realizar una debida fundamentación, sólo porque se transcribió los artículos del Código Civil y no reparan los agravios denunciados; siendo que el Auto de Vista respecto de la denuncia de la incorrecta aplicación del art. 14 del CP hubiera señalado que existió un documento de venta que hubiera hecho con los querellantes; por lo que, no puede existir dolo en este delito ante la existencia del contrato de compra venta de los acusadores con María Esther García Ríos, su madre y su esposa respectivamente, situación que se hubiera confirmado y demostrado en juicio oral, con el documento de compra venta y la declaratoria de herederos y otras pruebas testificales y documentales que acreditan el ingreso lícito a los terrenos en conflicto; por lo que, su ingreso resultaría lícito lo que eliminaría la existencia de dolo.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 322/2014-RRC de 15 de julio, con el cual se pretende realizar la labor de precisar la contradicción que existiría entre el Auto de Vista impugnado con relación al fallo invocado, sin tener en cuenta que si bien resuelve el fondo del proceso pero el mismo fue declarado infundado, consiguientemente no se establece doctrina legal aplicable que permita la laboral de contraste; en consecuencia, los recurrentes incumplen con los presupuestos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, resultando este motivo inadmisible.

Respecto del cuarto motivo, refieren que en su recurso de apelación restringida la errónea aplicación del art. 20 del CP, porque en la Sentencia no se demostró cómo y cuándo se realizó el delito, a lo cual el Auto de Vista no observó ni fundamentó este agravio incurriendo en incongruencia omisiva vulnerando su derecho a la defensa e impugnación.

Con relación a esta temática invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 798/2015-RRC-L de 6 de noviembre, del cual se limitan a transcribir en contenido del mismo, olvidando realizar la precisión sobre la contradicción que existiría con la Resolución impugnada, situación que incumpliría lo establecido por el art. 417 del CPP; no

obstante de ello, se advierte que los recurrentes identificaron plenamente el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del fallo recurrido que habría originado la restricción (Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva porque en su recurso de apelación restringida denunció la errónea aplicación del art. 20 del CP, porque en la Sentencia no se demostró cómo y cuándo se realizó el delito, a lo cual el Auto de Vista no observó ni fundamentó este agravio); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (a la defensa e impugnación); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista no se pronunció respecto de una denuncia planteada por los recurrentes en su recurso de apelación restringida). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que se cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al quinto motivo, en el que refiere que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre, que dejó sin efecto Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio; no consideró que los Autos Supremos son de cumplimiento obligatorio en su aplicación por los Tribunales y no puede estar sujetos a la voluntad de las autoridades del Tribunal de apelación por lo que resulta evidente el incumplimiento del art. 419.II parte final del CPP, porque no cumplió con el razonamiento jurídico de la resolución del Tribunal Supremo de Justicia sin tomar en cuenta que estos fallos son de cumplimiento obligatorio tal como establece el precedente invocado.

Respecto de esta denuncia los recurrentes invocaron como precedente contradictorio el Auto Supremo 037/2013-RRC de 14 de febrero, del cual señalan que se refiere a que los Autos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Auto de Vista no dio cumplimiento a lo dispuesto por el Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre, que dejó sin efecto un anterior Auto de Vista emitido en este mismo proceso; aspectos que hacer ver que la parte recurrente cumple con la carga argumentativa exigida por el art. 417 del CPP; por lo que este motivo resulta admisible.

Respecto del sexto motivo, en el que denuncian sobre la aplicación del art. 351 del CP y el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia omisiva e inobservancia del agravio de la ley sustantiva en sus elementos, vulneración al principio de tipicidad, de legalidad, el deber de subsunción y de los hechos al tipo penal, siendo que la Sentencia y el Auto de Vista incurrieron en contradicción con los precedentes invocados.

Los recurrentes, señalan que en su recurso de apelación restringida invocaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos 166/2005 de 12 de mayo, 67/2006 de 27 de enero y 316/2006 de 28 de agosto y en su recurso de casación los Autos Supremos 017/2014-RRC de 24 de marzo y 30 de 26 de enero de 2007, de los cuales de manera simple refieren que son contradictorios con el Auto de Vista; empero, sin explicar en términos precisos en que consiste la supuesta contradicción entre el precedente invocado y la resolución impugnada, carga procesal que no queda cumplida con la simple transcripción parcial de su contenido como sucede en el caso de autos, razón por la cual se advierte el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, que imposibilita el análisis de fondo del presente motivo, dejando constancia que este Tribunal no puede suplir dicha falencia de oficio; por estos argumentos, el presente motivo resulta inadmisible.

Respecto del séptimo motivo, en el que se cuestionan que en el Auto de Vista la fundamentación es insuficiente e incongruente y contradice al precedente invocado en su recurso de apelación restringida; sobre la misma temática argumenta que el Tribunal de alzada en su tercer considerando repite la inobservancia de la ley sustantiva realizada por la Sentencia, siendo que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado la errónea aplicación del art. 351 del CP; sin embargo, los argumentos del Auto de Vista a esta denuncia son insuficientes y omisivas, porque sólo se limitaron a revisar la Sentencia la cual solo le daría valor a un testimonio que establecería la superficie de terreno en forma global así como también a la tarjeta de propiedad que también se refiere a superficie del terreno en cuestión en forma global; así como, los pagos de impuestos de la gestión 2014, de un terreno que no corresponde al de los imputados; y por otro lado, no revisa el poder otorgado por el otro co propietario Gregorio Navia que es un poder para sanear los lotes que vendieron y presenta para realizar un juicio penal en nuestra contra y lo principal no revisan ni fundamentan (el punto IV.2. Pruebas de descargo) que claramente establecía que su ingreso y permanencia en el inmueble fue legal; y por ello no existiría delito.

Al respecto los recurrentes invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 479/2005, del cual simplemente señala que es contradictorio y que lo invocó en su recurso de apelación restringida; empero, no realiza la supuesta contradicción con el mismo respecto al Auto de Vista; asimismo, también invoca como precedentes contradictorio el Auto Supremo 349 de 28 de agosto del cual se observa que el mismo tiene como fundamento el hecho de que en ningún fallo se puede omitir la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución no pudiendo ser reemplazado por una simple relación de documentos o la mención de los requerimientos; y el aspecto contradictorio radicaría en que la Resolución impugnada no realizó la debida fundamentación sobre la errónea aplicación del art. 351 del CP, siendo que no consideró las pruebas signadas como PT-1 Nota de comisión de adjudicatarios, dirigida al Señor Eustaquio Huarca de abril de 2011 de parte de María Esther García Ramos y su esposa y madre respectivamente, PT-2 solicitud de plan de pagos de inmueble dirigida a recaudaciones del GMEA de 16 de noviembre de 2009 y lo principal las pruebas signadas como PT-7 Minuta de compra venta de un lote de terreno entre los señores Eustaquio Huarca Hercilia R. de Huarca R. Gregorio Navia como vendedores y María Esther García como compradora y la PT-19 impuestos del inmueble pagados desde la gestión 1999 hasta la gestión 2014, repitiendo solo repite que estas pruebas sería insuficientes; en consecuencia, los argumentos del Auto de Vista no tienen razón ni argumentos sólidos; argumentos, que sin duda cumplen con los requisitos de admisibilidad previsto por el art. 417 del CPP; en consecuencia, este motivo resulta admisible únicamente con relación al segundo precedente.

Respecto al octavo motivo, señalan la existencia de un defecto procesal absoluto debido a la inobservancia del Tribual de alzada en relación a que en la Sentencia falta la enunciación y la determinación circunstanciada del hecho, denuncia que la hubiera planteado en su recurso de apelación restringida y no hubiera sido resuelta por el Auto de Vista; respecto de este defecto el Tribual de alzada no hubiera dado alguna respuesta vulnerando con su actuar el precedente invocado, siendo que no se precisa la fecha, el año, cuando se habría producido el despojo; aspecto que no fue considerado ni respondido por el Tribunal de alzada y estos defectos no pueden ser suplidos por el Auto de Vista debiendo en consecuencia anular la Sentencia a efectos de corregir dichas deficiencias estos defectos.

Con relación a esta denuncia invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 026/2013 de 8 de febrero, del cual se observa que se trata de es un defecto absoluto que el Tribunal de alzada no se pronuncie sobre todos los puntos apelados; y en este caso el aspecto contradictorio resultaría que el Auto de Vista no se pronunció sobre la denuncia de que en la Sentencia falta la enunciación y la determinación circunstanciada del hecho; argumentos que demuestran que los recurrentes cumplieron con los requisitos de admisibilidad.

Con relación al noveno motivo, en el que se denuncian que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de las pruebas introducidas a juicio y el Auto de Vista no identifica la falla y no observa las reglas de la sana crítica, contradiciendo al precedente contradictorio que fuera invocado en su recurso de apelación restringida; esta denuncia no hubiera sido resuelta por el Auto de Vista en su punto cuarto en la que hubiera señalado que en cuanto a la valoración de la prueba resulta ser una denuncia lírica; empero, sin fundamentar porqué considera la señalada denuncia lírica; en consecuencia, señala que si bien el Tribunal de alzada realiza una revisión e interpretación de las pruebas de cargo; empero, omite verificar que el Juez de origen realizó una inadecuada aplicación de las reglas de la sansa crítica en la valoración y fundamentación de las pruebas de descargo.

Con relación a la temática planteada invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 30/2007, del cual si bien refiere de que se trata el mismo; sin embargo, olvida precisar la contradicción que existiría entre el precedente con relación al Auto de Vista impugnado; siendo que, lo referido sobre este punto es simplemente que fuera invocado en su recurso de apelación restringida como precedente contradictorio; por otro lado, también invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 272 de 4 de mayo de 2009, 418/2006 de 10 de octubre, 171/2012-RRC de 24 de julio y 798/2015-RRC-L de 6 de noviembre, de los cuales de manera genérica señala que fueran contradictorios con el Auto de Vista; empero, sin precisar en términos claros en que consiste la supuesta contradicción entre el precedente invocado y la resolución impugnada, carga procesal que no puede quedar cumplida con la simple transcripción parcial de la parte que creyó pertinente como sucede en el presente caso, razón por la cual se advierte el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP, que imposibilita el análisis de fondo del presente motivo; por estos argumentos, el presente motivo resulta inadmisible.

Con relación al décimo motivo, que se refieren a que existió contradicción dentro de la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia; el Auto de Vista en el cuarto punto de su resolución realiza una fundamentación que no es coherente con lo peticionado porque se solicitó respecto a las afirmaciones contrarias a las leyes y la lógica "… el hecho de sostener en una aparte de la Sentencia que tenga un documento de venta por los querellantes a favor de María Esther García y luego se diga que hemos ingresado al bien de forma ilegal, por lo que corresponde dictar Sentencia absolutoria a nuestro favor…"; siendo que lo fundamentado en el cuarto punto del Auto de Vista "… finalmente en lo concerniente a su observación de que existiera afirmaciones contrarias a las Leyes de la lógica, respecto a que existiría un documento de venta a favor de María Esther García y que luego se afirme que hubiesen ingresado de forma ilegal; ya se analizó y se llegó a la conclusión de que el juzgado A quo en ningún momento tuvo como hecho acreditado la existencia de una supuesta transferencia a favor de la señora María Esther García, esa afirmación fue realizada por la defensa y no demostró su hipótesis en juicio oral y tampoco en fase recursiva, no advirtiendo la existencia

de duda razonable". Al respecto, señala que se debe tener en cuenta los precedentes contradictorios invocados.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 0145/2013-RRC de 28 de mayo, 128/2008 de 6 de marzo, 244 de 7 de marzo de 2007 y 272 de 4 de mayo de 2009, de los cuales se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente sin realizar la labor de precisar la contradicción entre estos y la Resolución impugnada, incumpliendo de esta manera lo previsto por el art. 417 del CPP. No obstante de ello, se advierte que la parte recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción (Auto de Vista en el cuarto punto de su resolución realiza una fundamentación que no es coherente con lo solicitado); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (a la impugnación establecida en el art. 180.II de la CPE); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista en su fundamentación no guarda coherencia con lo solicitado). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que se cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo 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 Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, de fs. 395 a 413, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, cuarto, quinto, séptimo, octavo y décimo; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

107

Ministerio Público y otro c/ José Luis Burgos
Estafa y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 689 a 691, José Luís Burgos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 43 de 8 de agosto de 2018, de fs. 680 a 684, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Ramón Salazar Vedia y Oscar Dante Álvarez Durán contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa con Agravación en caso de víctimas múltiples y Ejercicio Indebido de la Profesión, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 bis y 164 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 50 de 31 de octubre de 2016 (fs. 344 a 555 vta.), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Luís Burgos, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa Agravada con víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs.- 2 por día, siendo absuelto del delito de Ejercicio Indebido de la Profesión.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Luís Burgos interpuso recurso de apelación restringida (fs. 563 a 568), que fue resuelto por Auto de Vista 18 de 3 de abril de 2017 (fs. 619 a 622 vta.), que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 229/2018-RRC de 10 de abril (fs. 671 a 676 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 43 de 8 de agosto de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de octubre de 2018 (fs. 687), 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente señala que el Auto de Vista no se pronunció respecto a su denuncia realizada en su recurso de apelación restringida referida a la incongruencia de la Sentencia,

siendo que en la Sentencia se hiciera referencia a que la acusación se refería a una Estafa simple y posteriormente se terminó condenando por un hecho agravado -en consecuencia, se hubiera denunciado que fue condenado por un delito que no se encontraba en el Auto de apertura de juicio- contraviniendo esta situación lo previsto en los arts. 167, 169 inc. 3), 124, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, expresa que en el Auto Supremo emitido en el presente proceso se estableció la nulidad de un anterior Auto de Vista y se dispuso que se dicte uno nuevo en el que se debía pronunciar sobre la referida denuncia; y sin embargo, el Tribunal de alzada no lo hizo; situación que en criterio del recurrente constituye en una lesión de su derecho debido proceso previsto en el art. 180 de la CPE, en su elemento 13), el derecho a la congruencia, así como a la debida fundamentación y al acceso a la justicia contemplada tal como lo establece el Auto Supremo 414/2013 de 30 de agosto; sobre el mismo punto, señala que la Sentencia no puede ir más allá de la acusación y el realizarlo vulnera el principio de legalidad, de taxatividad y el principio iura novit curia establecido en el Auto Supremo 085/2013-RRC de 28 de marzo; y finalmente, hace referencia al Auto Supremo 086/2012-RRC de 4 de mayo, que hace referencia sobre el debido proceso.

2) Por otro lado, refiere que el Auto de Vista no se pronunció respecto a la denuncia de su apelación restringida sobre la denuncia de que la Sentencia no contiene una fundamentación cabal sobre el tipo penal de Estafa con Agravante en caso de víctimas múltiples, siendo que si bien el Tribunal de alzada realiza una relación sobre la definición adecuada sobre el delito en caso de victimas múltiples pero lo hace de modo general y nunca identificando y verificando los extremos denunciados sin pronunciarse sobre estas falencias; por lo que, se debió indicar si efectivamente su conducta se encuadra dentro del tipo penal de Estafa Agravada y exponer los argumentos jurídicos por los que llega a esa conclusión; más al contrario, no se observa que en la etapa preparatoria y la acusación sólo se considera como el delito de Estafa simple y cuando se dicta la Sentencia se establece la Estafa Agravada siendo que toda la investigación solo se basa en una Estafa simple y como lógica consecuencia la protección solo realiza su defensa con base a la acusación vulnerando en consecuencia su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa porque no da la oportunidad de ejercer defensa respeto a lo previsto en el art. 346 del CP, lo que hace ver que la aplicación de esta norma no fue motivo de debate, por lo que la Sentencia adolece de errónea aplicación de la Ley sustantiva, por esas observaciones el recurrente señala que el Auto de Vista recurrido debía examinar estas argumentaciones y responder sobre estas denuncias identificando si la conducta se adecúa al tipo penal de Estafa Agravada y el no haberlo efectuado hace ver que se infringió su derecho al debido proceso en su elemento del principio de legalidad, taxatividad, tipificad, de lex scripta y principio de especificidad.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios haciendo un resumen a que se refieren cada uno de ellos: Autos Supremos 414/2013 de 30 de agosto, el Auto de Vista debe exponer de manera motivada y fundamentada la razón de su decisión; y también que, el acusado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación; 171/2013-RRC de 19 de junio, el principio de congruencia que debe existir entre la acusación y la Sentencia; 047/2012-RRC, el reguardo del principio de legalidad el cual se encontraría íntimamente ligado con el derecho de acceso a la justicia; 051/2013-RRC de 1 de marzo, el principio de taxatividad; 085/2012-RA de 4 de mayo, derecho al debido

proceso que también estaría establecido en los Autos Supremos 42 y 44 ambos de 26 de febrero de 2014.

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 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, trascripción 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 31 de octubre de 2018, 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 teniendo en cuenta que el día 2 de noviembre, fue declarado feriado nacional por (Día de todos los difuntos); en consecuencia, habiéndose cumplimiento el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, en el recurrente señala que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a su denuncia realizada en su recurso de apelación restringida referida a la incongruencia de la Sentencia al haberse considerado en la misma que la acusación se refiere a una Estafa simple y posteriormente se termina condenando por un hecho agravado - en consecuencia, se hubiera denunciado que fue condenado por un delito que no se encontraba en el Auto de apertura de juicio- contraviniendo esta situación a lo previsto en los arts. 167, 169 inc. 3), 124, 171 y 173 del CPP y 115.II de la CPE, incurriendo en la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, siendo que incluso en un Auto Supremo emitido en el presente proceso se dispusiera que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre dicho extremo.

Con relación a esta denuncia invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 414/2013 de 30 de agosto, 085/2013-RRC de 28 de marzo y 086/2012-RRC de 4 de mayo, de los cuales si bien señala de que tratan los mismos; sin embargo, no precisa cuál es el aspecto contradictorio en el que incurrió la Resolución recurrida respecto a estos, lo cual deriva en su inadmisibilidad para su verificación en el fondo de lo pretendido; no obstante, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento de la Resolución impugnada que habría originado la restricción (el Auto de Vista no se pronunció respecto a su denuncia realizada en su recurso de apelación restringida referido a la incongruencia de la Sentencia); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso previsto en el art. 180 de la CPE, en su elemento 13), el derecho a la congruencia, así como a la debida fundamentación y al acceso a la justicia); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista al no pronunciarse sobre la denuncia de la existencia de incongruencia en la Sentencia le vulneró sus derechos y garantías constitucionales); por lo que, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Asimismo, en el segundo motivo, se señala que el Auto de Vista no se pronunció respecto de la denuncia de su apelación restringida sobre la denuncia de que la Sentencia no contendría una fundamentación cabal sobre el tipo penal de Estafa con Agravante en caso de víctimas múltiples, siendo que si bien el Tribunal de alzada realizó una relación sobre la definición adecuada respecto al delito en caso de víctimas múltiples pero lo hace de modo general y nunca identificando y verificando los extremos denunciados sin pronunciarse sobre estas falencias.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 414/2013 de 30 de agosto, 171/2013-RRC de 19 de junio, 047/2012-RRC, 051/2013-RRC de 1 de marzo, 085/2012-RA de 4 de mayo, 42/2014 de 26 de febrero y 44/2014 de 26 de febrero, de los cuales si bien realiza un resumen; empero, no precisa la contradicción con algún argumento puntual del Auto de Vista impugnado, siendo que de manera aislada se limita a inferir a que se refieren cada uno de ellos, incumpliendo de esta manera lo previsto en el art. 417 del CPP. Por otro lado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento de la Resolución impugnada que habría originado la restricción (el Auto de Vista no se pronunció respecto a la denuncia de su apelación restringida en sentido que la Sentencia no contendría una fundamentación cabal sobre el tipo penal de Estafa con Agravante en caso de víctimas múltiples); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El hecho de que el Auto de Vista no se pronuncie sobre una de las denuncias planteadas genera vulneración de los derechos y garantías constitucionales del recurrente), por lo que se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo 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 José Luís Burgos, de fs. 689 a 691; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 20 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

108

Ministerio Público y otro c/ Guillermo Mamani Churata
Asesinato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2016, cursante de fs. 641 a 643 vta., Guillermo Mamani Churata, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 40/2016 de 18 de octubre, de fs. 629 a 633 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Gregorio Ramírez Calami 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 CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 005/14 de 15 de mayo de 2014 (fs. 425 a 441), el Tribunal de Sentencia de Achacachi Provincia Omasuyos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Guillermo Mamani Churata, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto, más el pago de costas al Estado, daños y perjuicios a la acusadora particular, regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Guillermo Mamani Churata, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 500 a 505 vta.), resuelto por Auto de Vista 75/2014 de 31 de octubre (fs. 559 a 561), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de junio (fs. 579 a 585); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 72/2015 de 29 de septiembre (fs. 591 a 593), que nuevamente fue dejado sin efecto por Auto Supremo 449/2016 de 15 de junio (fs. 617 a 624); por lo que la referida Sala emitió el Auto de Vista 40/2016 de 18 de octubre, que declaró admisible el recurso y procedentes en parte las cuestiones planteadas y en aplicación del art. 413 primera parte del Código de Procedimiento Penal (CPP) corrigió las fechas de las pruebas MP-2, MP-3 y MP-6, para luego confirmar en todo lo demás la Sentencia apelada, motivando la formulación de recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 472/2017-RA de 27 de junio, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) El recurrente arguye que el Tribunal de alzada luego de pretender abordar su apelación, aludiendo a los fallos pronunciados en el caso de autos, así como al art. 173 del

CPP, manifiesta su imposibilidad de realizar valoración probatoria nuevamente, aspecto que niega haber pedido, afirmando que entre los agravios formulados en su alzada solicitó que el Tribunal de apelación repare el incumplimiento de las reglas de la sana crítica, en cuanto a la prueba testifical de cargo; puesto que, la Sentencia efectuó conclusiones sin explicar sus razones y procedió a observar cuestiones de hecho que a su decir por sentido común serían imperceptibles por los testigos, más aún al no haberse realizado una reconstrucción de los hechos e inspección técnica ocular, para determinar la comisión del hecho; empero, el Auto de Vista impugnado responde de forma evasiva que no atañe al fondo del agravio reclamado; a cuyo efecto, el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 45/2012 de 14 de marzo.

b) Adicionalmente señala que el Tribunal de apelación, afirma que no puede revalorizar la prueba y que la Sentencia tiene fundamentación, sin explicar dónde se encuentra la fundamentación analítica de la prueba testifical, lo cual conlleva a que no responda concretamente su agravio, el cual asevera se encontraría solventado en línea jurisprudencial referida al contenido de la Sentencia; sin embargo, la Sala Penal Departamental le responde de forma vaga y general, afirmando que la Sentencia cuenta con fundamentación, aspecto que indica contradice los precedentes contenidos en los Autos Supremos 65/2012 de 19 de abril y 518 de 17 de noviembre de 2006.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se señale la doctrina a ser cumplida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 472/2017-RA de 27 de junio, de fs. 708 a 710, este Tribunal admitió el recurso de casación para su 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 005/14 de 15 de mayo de 2014, el Tribunal de mérito de Achacachi Provincia Omasuyos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Guillermo Mamani Churata, autor de la comisión del delito de Asesinato, imponiendo la pena de treinta años de presidio, al establecer que el 6 de agosto de 2008, en la comunidad de Taypi Janko Huma del Cantón Chinaya, Provincia Camacho del Departamento de La Paz, se celebraba una fiesta comunal en la que Domingo Ramírez Calamani salió en defensa de su hermano menor que era agredido por parte de la familia del imputado, circunstancia que fue aprovechada por el imputado, quien se acercó en forma disimulada, sacó un cuchillo y asestó un golpe en la parte de la costilla izquierda de la humanidad de Domingo Ramírez Calamani, provocando un desangrado, posterior shock hipovolémico y fallecimiento en el trayecto de traslado a un centro médico.

La Sentencia también destacó que entre la familia del imputado y el occiso sostenían una reyerta que se remitió a antiguas rencillas familiares, siendo el odio el factor fundamental para el resultado trágico, que luego del hecho el imputado se dio a la fuga siendo capturado después de dos años, cuando se vio involucrado en otro caso de asesinato en El Alto; concurriendo las circunstancias previstas en el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, ya que el hecho

tiene como causa rencores familiares y posible venganza; además, de la prepotencia denotada por el imputado que adujo no sentir temor por nada, porque entró y salió de la cárcel las veces que quiso, quien aprovechó una reyerta y discusión para provocar la muerte de la víctima.

II.2. De la apelación restringida del imputado y su resolución.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Guillermo Mamani Churata interpuso recurso de apelación restringida alegando seis motivos, siendo resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista impugnado, que declaró admisible el citado medio e impugnación y procedentes en parte las cuestiones planteadas, procediendo previa cita del art. 413 primera parte del CPP, a la corrección de las fechas de las pruebas MP-2, MP-3 y MP-6, confirmando en todo lo demás el fallo apelado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, la imputada denuncia que, pese a solicitar al Tribunal de alzada repare el incumplimiento de las reglas de la sana crítica en cuanto a la prueba testifical, el Auto de Vista impugnado respondió de forma evasiva el planteamiento, obrando de la misma manera respecto a la denuncia de falta de fundamentación, al haber otorgado una respuesta vaga y general, al afirmar que la Sentencia cuenta con fundamentación; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a los precedentes invocados en casación.

En cuanto a la primera denuncia referida a una respuesta evasiva al motivo de apelación basado en el incumplimiento a las reglas de la sana crítica, el recurrente invoca el Auto Supremo 45/2012 de 14 de marzo, pronunciado en un proceso seguido por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, verificándose en casación que la fundamentación realizada por el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse y se alejó considerablemente de los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida, generando un defecto absoluto inconvalidable que vulneró el derecho a la defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva, pues si bien resolvió la denuncia cuestionada, la respuesta adoleció de la adecuada y suficiente fundamentación, al acudir a fundamentos evasivos constituyendo una argumentación genérica y evasiva del fondo de la pretensión jurídica de la parte recurrente que le generó un estado de incertidumbre e indeterminación, toda vez de que no se hizo referencia al punto estrictamente cuestionado que debió ser resuelto en el Auto de Vista; más al contrario, se apartó del fondo manifestando por qué no se reclamó este aspecto oportunamente, obviando señalar cuáles eran aquellas acciones y el momento oportuno para ejercerlas, con el objetivo de que se reclame sobre los defectos que podría contener el acta de registro del juicio oral y en qué medida el recurrente convalidó todos los actos, por lo que se emitió la siguiente doctrinal: “De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el A.S. Nro. 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el A.S. Nro. 12 de 30 de enero de 2012, todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga

alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente acudir a fundamentos o argumentaciones evasivas, sin que se absuelvan expresamente los cuestionamientos deducidos por el o los procesados, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal constituyendo un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales".

Con relación a la denuncia de similar respuesta evasiva al motivo de apelación de falta de fundamentación de la Sentencia, el recurrente invocó el Auto Supremo 65/2012 de 19 de abril, dictado en una causa tramitada por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, en la cual se verificó que el Tribunal de alzada declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida, pese a que la Sentencia si bien en una primera parte efectuó una debida relación de los hechos que se constituyeron en el objeto del proceso penal, adolecía de fundamentación descriptiva, pues al hacer referencia a la prueba testifical de cargo sólo se limitó a mencionar los nombres de los testigos, sin detallar qué aspectos relevantes hubieran expresado estos testigos durante la sustanciación del juicio, es más, no efectuó la correspondiente fundamentación intelectiva respecto a estas declaraciones, pues en el acápite destinado a la relación probatoria se limitó a establecer varias conclusiones haciendo referencia a estas declaraciones, sin que se conozca su contenido, menos las razones por las cuales la autoridad judicial les asignó valor probatorio.

Por otra parte, se evidenció que en el acápite destinado a la "Relación Jurídica" de la Sentencia, sólo se procedió a transcribir las normas sustantivas contenidas en los arts. 345 y 346 del CP y a efectuar una mención puntual de carácter doctrinal, para luego asumir conclusiones de orden fáctico y determinar en el punto octavo que el imputado acomodó su conducta en los delitos acusados, pero sin fundamentar como correspondía de qué forma se acreditó la concurrencia de los elementos normativos y descriptivos de los tipos penales atribuidos al imputado; es decir, por qué concluyó que su conducta era típica, antijurídica y culpable, generando el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, al evidenciarse una fundamentación insuficiente de parte de la Jueza de origen, sin que el Tribunal de alzada haya ejercido a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida por el imputado, la facultad de ejercer el control de verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la evidente inobservancia del art. 124 del CPP, estableciéndose la siguiente doctrina: "Una vez desarrollado el acto de juicio y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del derecho al debido proceso, deberá proceder a emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio

con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente, en consecuencia del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370 inc. 5) del CPP; disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia".

También se invoca en este motivo el Auto Supremo 518 de 17 de noviembre de 2006, pronunciado en un proceso seguido por el delito de Lesiones Gravísimas, en el cual se advirtió en casación la contradicción jurídica consistente en que el Tribunal de apelación constató la carencia de fundamentación en la Sentencia apelada, pero no corrigió ni complementó el argumento jurídico; además, que los puntos impugnados en el recurso de apelación concernientes a la defectuosa valoración de la prueba y la fijación de la pena sin fundamentar las atenuantes o agravantes, afectó el derecho a la defensa; en cuyo mérito, estableció la siguiente doctrina: "(…) si el Tribunal de Apelación advierte que existe falta o existe contradicción en la fundamentación de la sentencia apelada, es deber de dicha autoridad corregir o complementar el fundamento jurídico aludido, en caso de no hacerlo, dicho acto jurisdiccional se constituye en defecto absoluto y atenta contra los principios: derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

El Tribunal de Apelación advirtiendo la existencia de defectos formales o de procedimiento, en caso de que exista expresa solicitud de fundamentación complementaria o de ofrecimiento de prueba para demostrar la impugnación referido a defectos formales o de procedimiento, debe señalar día y hora de audiencia para recibir el fundamento complementario o las pruebas ofrecidas, cabe remarcar que las pruebas sólo se referirán a demostrar el defecto de forma o de procedimiento, no así a producir pruebas relacionadas al asunto de fondo, sólo existe una instancia de hecho, porque el Tribunal de Apelación es de puro derecho.

En caso de que advierta defecto u omisión de forma en el recurso de apelación restringida, el Tribunal de Apelación se encuentra en el deber de hacer saber al recurrente, dándole el término de tres días computables de su notificación para que amplié y/o corrija, bajo apercibimiento de rechazo del recurso de apelación restringida.

Finalmente, el Tribunal de Alzada se encuentra en el deber de circunscribir su resolución a los puntos impugnados, la omisión de uno de ellos vulnera el derecho a la defensa, razón por el que es de imperativo cumplimiento el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal".

III.2. El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales.

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, cuando señala: "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 inconvalidable 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." (A.S. 368/2012 de 5 de diciembre).

En concordancia con lo anterior, estableció: ""Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; 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 intelectivolitivo 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 la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa." (A.S. 396/2014-RRC de 18 de agosto).

De manera específica, con relación a las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, previa referencia al art. 124 del CPP, el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, señaló que: "Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: '…que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)' (Las negrillas son nuestras).

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación;

lo contrario, infringe el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica".

De la normativa legal y la doctrina legal precitada, se establece con total claridad que, que todo fallo, sin excepción, debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, plasmando en la Resolución, no sólo los fundamentos que fueron objeto del recurso, sino principalmente, el razonamiento que llevó a la autoridad jurisdiccional a fallar de un modo u otro; es decir, el porqué del decisorio. Ahora bien, cuando un Tribunal de apelación emite un fallo, éste de forma inexcusable y con total responsabilidad, en razón de ser un Tribunal jerárquicamente superior, debe cumplir con su obligación de fundamentar en derecho y motivar de forma precisa, clara, lógica y coherente, las razones de sus conclusiones, así como el porqué de la normativa que respalda al fallo, es aplicable al caso en concreto; forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso, precisamente en su vertiente de debida fundamentación, que hace al derecho a la defensa y al acceso a la justicia, otorgando seguridad jurídica a las partes.

III.3. Análisis del caso concreto.

A los fines de resolver la problemática planteada por el recurrente que sustancialmente versa sobre una respuesta evasiva a los planteamientos formulados en apelación restringida, en especial respecto a la denuncia de incumplimiento de las reglas de la sana crítica y a la falta de fundamentación analítica en la Sentencia, es menester acudir a los argumentos expuestos en la apelación para luego identificar la respuesta brindada por el Tribunal de alzada; en ese sentido, se tiene que el imputado apeló el fallo condenatorio emitido en su contra, denunciando que las pruebas valoradas en Sentencia eran muy distintas en las fechas, a las ofrecidas y producidas en juicio por parte del Ministerio Público, como la prueba MP-2 ofrecida por el Ministerio Público, que fue detallada de 9 de agosto de 2008 y mientras la prueba valorizada por el Tribunal de Achacachi era de 8 de agosto; por otro lado, la prueba MP-3 que según la acusación fiscal se trataría de un documento de 9 de agosto de 2008 y la prueba valorizada y tomada en cuenta por el Tribunal de origen se trataba de un documento de 8 de agosto; también, se mal valoró la prueba MP-4 que según la acusación fiscal se trataría de una denuncia de 10 de agosto de 2008; y por último, la prueba MP-6 que según acusación fiscal se trataba de un documento de 6 de agosto de 2008 y la prueba valorizada era de 7 de agosto de 2008.

Por otro lado, denunció que la Sentencia no tenía fundamentación sobre la valoración probatoria, ya que en el punto respectivo de la prueba de cargo presentada por el fiscal y el acusador particular, sólo existía una transcripción de las declaraciones de testigos, así como la mención del contenido de las pruebas documentales, sin valoración probatoria alguna; añadiendo que el fallo arribó a las siguientes conclusiones: 1) El 6 de agosto de 2008 se produjo un hecho de sangre y que para la muerte de Domingo Ramírez se utilizó un arma corto punzante, sin decir porqué se llegó a esa conclusión y sin valorar prueba testimonial o documental que lleve a tal conclusión, 2) El hecho se produjo en medio de una fiesta, donde había mucha gente y se ingerían bebidas alcohólicas "en poca cantidad, NO DICEN PORQUE LLEGAN A ESA CONCLUSIÓN" (sic); y, 3) Las familias de Domingo Ramírez Calamani y Guillermo Mamani Churata tienen una reyerta, aspecto no probado; por lo que, no estableció con qué medio probatorio se hubiere determinado que estuvieren sus familiares y menos que hubiesen participado en pelea o reyerta alguna, dado que Reynaldo Churata y

otros, no son sus familiares, menos se demostró que lo fueran mediante documentación en el Registro Civil.

En la misma línea de reclamo, denunció que la Sentencia consideró y dio por sentado que los testigos de cargo (más de cinco personas) tanto del fiscal como del acusador particular, hubieren visto el hecho y sus detalles (tipo de arma, de donde sacó el arma, a qué lado le punzó, de qué lado lo sacó, etc.), en medio de una fiesta, donde existía ingesta de bebidas alcohólicas, en medio de una pelea y mucha gente; aspecto que en el planteamiento del apelante resultaba contradictorio, ilógico y no se basaba en las reglas del sentido común y la experiencia, al no ser posible que varias personas perciban singulares detalles del hecho en medio de la fiesta, pelea, bebidas alcohólicas y gente alrededor, prueba testifical consistente en las declaraciones de Carmen Ramírez y Sofía Candita Ramírez Calani, lo que no fue debidamente valorado por el Tribunal.

El Tribunal de alzada previa referencia al derecho de impugnación o derecho al recuso, refirió que el Auto Supremo 449/2016-RRC de 15 de junio emitido en la presente causa con anterioridad, identificó que los reclamos en cuanto al elemento probatorio contenía dos partes, la primera con relación a que las pruebas valoradas en Sentencia eran distintas en cuanto a las fechas a las ofrecidas y producidas en juicio; en concreto, respecto a las pruebas MP-2, MP-3, MP-4 y MP-6, y la segunda parte en torno a la valoración analítica de la prueba testifical que de acuerdo a la denuncia hubiese sido incorrectamente valorada, al ser las declaraciones contradictorias y no estarían basadas en las reglas del sentido común y la experiencia.

En cuanto al primer agravio de supuesta valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada verificó que las pruebas signadas como MP-2 y MP-3 eran de 9 de agosto de 2008, la MP-4 de 10 de agosto y la MP-6 de 6 de agosto y que la Sentencia consignó fechas diferentes sólo en cuanto a tres pruebas: la MP2 y MP-3 de 8 de agosto y la MP-6 de 7 de agosto, sin que exista error respecto a la cuarta prueba literal; relievando que si bien se constataron errores a momento de la consignación de fechas, no toda omisión conllevaba la sanción drástica de la anulación del fallo de primera instancia, pues cuando era viable la reparación directa de la inobservancia de la norma debía ser salvada por el Tribunal de alzada conforme el art. 413 del CPP, sin salvar la responsabilidad del Tribunal encargado de emitir el fallo, más cuando se evidenció que la Sentencia se encontraba bajo el principio de tipicidad.

Con referencia a la supuesta valoración defectuosa de la prueba vinculada a la valoración intelectiva de la prueba testifical denunciada por el recurrente, señaló que era menester recordar que conforme la regla de la sana crítica establecida en el art. 173 del CPP y la Sentencia Constitucional 1480/2005-R, además de los Autos Supremos 566/2004 de 1 de octubre y 53/2012 de 22 de marzo, se extraía que la valoración de la prueba constituía una facultad única del Juez o Tribunal de primera instancia, no siendo viable realizar una revalorización de la prueba, lo cual no involucraba que el Tribunal de alzada no pueda realizar una revisión de los motivos de hecho y derecho que llevaron al inferior a la emisión de la Sentencia con la finalidad de evidenciar que la prueba esté debidamente fundamentada y/o motivada a fin de asegurar un debido proceso y que la Sentencia no conlleve oscuridad o confusión a tiempo de ser interpretada; en ese ámbito, asumió que el Tribunal de origen realizó suficiente fundamentación en relación a todas y cada una de las pruebas introducidas a juicio, cumpliendo con el mandato del art. 124 del CPP y el deber de fundamentar que tiene

toda autoridad jurisdiccional conforme se evidencia a partir del folio 428 al 438, no pudiendo revalorizar la prueba, para luego ingresar al análisis de los otros motivos de apelación que no fueron cuestionados en casación.

Identificados los motivos de apelación y la respuesta brindada por el Tribunal de alzada, en la comprensión de que la Sala no puede desconocer los entendimientos que asume en sus fallos y con mayor razón en aquellos emitidos en la misma causa, pues ello generaría inseguridad jurídica y falta de congruencia en el accionar de este Tribunal, resulta necesario considerar que en el primer recurso de casación formulado por el imputado resuelto por el Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de junio, se denunció fundamentación insuficiente del Auto de Vista que fue recurrido respecto a las denuncias de apelación restringida relativas a valoración defectuosa de la prueba y falta de fundamentación de la Sentencia y que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que existía un apartado concreto de la fundamentación del fallo de primera instancia, sin pronunciarse si se cumplió o no con la fundamentación analítica, mereciendo el siguiente análisis de parte de esta Sala respecto a la respuesta brindada a los mismos motivos de apelación que también constituyen base del recurso de casación sujeto a análisis: "(…) el Tribunal de alzada, en el tercer CONSIDERANDO punto 3, respondió que como Tribunal de apelación, no puede revalorizar la prueba, ni rever hechos considerados por el Tribunal de la causa, aduciendo además haberse descrito y valorado los elementos de prueba de conformidad al art. 173 del CPP, conforme las reglas de la sana crítica y sus componentes; que existe una puntual y concreta fundamentación expresada en el apartado "CONSIDERACIONES DE HECHO Y DERECHO – VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL" (sic) y, que el Tribunal actuó con criterio adecuado al pronunciar Sentencia condenatoria contra el imputado.

Siendo ese el estado que presenta la Resolución de alzada, se evidencia que el Auto de Vista, asumió una postura evasiva y lacónica a los puntos explicitados en la denuncia del recurrente en apelación restringida, denotando la existencia de una fundamentación insuficiente conforme se denuncia en el presente recurso de casación, 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 los considerados de la resolución apelada, 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 por el recurrente de acuerdo a la doctrina transcrita precedentemente y el mandato legal previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, 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. En efecto, el recurrente Guillermo Mamani Churata, en el contenido del agravio analizado, hizo una relación con respaldo de la línea jurisprudencial de Autos Supremos, a partir de la falta de descripción de la prueba documental, hechos considerados probados pero que no se encuentran avalados, falta de fundamentación analítica sobre la valoración probatoria en particular de la prueba testifical de cargo; que ciertamente, no merecieron un pronunciamiento de parte del Tribunal de apelación, que no consideró 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; por lo que en el presente caso, se constata la concurrencia de un defecto

absoluto insubsanable, de acuerdo a la previsión establecida en el art. 169 inc. 3) del CPP, con efectos atentatorios al debido proceso y tutela judicial efectiva, como derecho fundamental constitucionalmente proclamado" (las negrillas no cursan en el original).

En el segundo recurso de casación resuelto por el Auto Supremo 449/2016-RRC de 15 de junio, el imputado insistió que sus reclamos relativos al incumplimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria y carencia de fundamentación analítica, no merecieron respuesta de parte del Tribunal de alzada, asumiendo esta Sala, previa precisión del ámbito de análisis consistente en determinar si el Tribunal de alzada otorgó una respuesta integral y completa que satisfaga las inquietudes del apelante o al contrario que vulneró lo establecido por el art. 124 del CPP, lo siguiente: "(…) dichas respuestas no otorgan ninguna solución al problema planteado, lo que no significa como se señaló recientemente, que deba darse una respuesta positiva a los intereses de los apelantes, sino simplemente que aquella otorgada, realmente satisfaga el cuestionamiento e implique una respuesta clara, lógica y completa.

Los extremos señalados demuestran que el Tribunal de alzada; de un lado, incumplió con la disposición emanada por este máximo órgano de justicia ordinaria mediante el primer Auto Supremo 419/2015-RRC de 29 de junio, el cual dejó sin efecto el primer Auto de Vista recurrido, por el mismo defecto que ahora se reclama, como es la incongruencia omisiva sobre la valoración probatoria de la prueba testifical de cargo; además de haberse incluido otras razones que tal como se describió precedentemente, tampoco fueron satisfechas en el nuevo Auto de Vista; y de otro lado, incurrió en contradicción con los precedentes contradictorios invocados por el recurrente, puesto que asumió por segunda vez, una postura evasiva a los puntos demandados en la apelación restringida, provocando el defecto de incongruencia omisiva, conforme se denuncia en el presente recurso de casación, al no haber establecido de manera expresa una respuesta motivada a todos los agravios enunciantes por el recurrente, los cuales inclusive se encuentran respaldados de líneas jurisprudenciales, debiendo el presente motivo, ser declarado con mérito, ante la técnica general y huida empleada a tiempo de resolver lo apelado".

Ahora bien, del análisis de la respuesta brindada por el Tribunal de alzada, se tiene que nuevamente se incurre en el mismo error y de manera alarmante por tres veces consecutivas, denotando la falta de responsabilidad de los vocales suscribientes de la resolución impugnada, pues pese a dejar constancia expresa en el Considerando V que no realizaron actos que puedan conllevar la instauración de proceso administrativo debido a la decisión de esta Sala a través del Auto Supremo 449/2016-RRC de 15 de junio, de dejar sin efecto del Auto de Vista 72/2015 de 29 de septiembre, al haber sido designados con posterioridad; se limitan al igual que quienes integraron la Sala de apelación, a asumir de manera genérica y lacónica, que con referencia a las denuncias de supuesta valoración defectuosa de la prueba vinculada a la falta de valoración intelectiva, no resultaba viable una revalorización de la prueba, respuesta que conforme se destacó precedentemente, también fuera asumida en el primer Auto de Vista emitido en la causa y que fuera dejado sin efecto por su falta de fundamentación; sin que el añadido que hace la actual Sala de apelación, en sentido de que ello no involucra que el Tribunal de apelación no pueda realizar una revisión de los motivos de los hechos y derechos que llevaron al juzgador a la emisión de la Sentencia, tenga el mérito de representar una respuesta específica, clara, completa, legitima y lógica, pues se limita a plantear una fórmula abstracta sin aplicación concreta a los planteamientos del imputado en su apelación restringida, pues la respuesta sólo se limita a

concluir que el Tribunal de origen realizó la suficiente fundamentación y cumplió con el deber de fundamentar conforme se evidenciaría a partir del folio 428 al 438; es decir, que asumió una mera y simple conclusión, sin establecer cuáles las razones o motivos que la sostienen, las que de ningún modo pueden ser suplidas con una mera referencia o remisión a determinados folios de la Sentencia, cuando en todo caso le correspondía al Tribunal de alzada, tal como ya se destacara en dos resoluciones emitidas anteriormente en la presente causa por esta Sala, un pronunciamiento que observe los parámetros que caracterizan una resolución debidamente fundamentada, esto es clara, lógica y completa a los agravios alegados en apelación por el recurrente, que en su denuncia de casación conforme se tiene evidenciado, merecieron de parte del Tribunal de alzada una respuesta vaga y evasiva.

Consecuentemente, la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada que sólo se abocó a relievar que no podía efectuar una labor de revalorización probatoria, que ya anteriormente fue catalogada por esta Sala como carente de fundamentación y la simple remisión a una parte de la estructura de la Sentencia, determina que el Auto de Vista recurrido de casación no posea fundamento legal e infringe lo establecido en el art. 124 del CPP, además incurre en contradicción con los precedentes invocados en casación, que claramente dejaron sentado en lo sustancial al presente recurso, que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones, que el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior al emitir el fallo haya desarrollado la debida labor de motivación y que además se encuentra en el deber de circunscribir su resolución a los puntos impugnados; resultando en el caso presente, tal como destaca el recurrente, que los cuestionamientos planteados contra la Sentencia no se hallan dirigidos a una nueva valoración de prueba, sino a la verificación de parte del Tribunal de apelación, de que la Sentencia sólo contendría una fundamentación descriptiva pero no intelectiva, así como de conclusiones asumidas sin la debida identificación de razones y pruebas que las sustenten y que además resultarían contradictorias, ilógicas y sin base en las reglas del sentido común y la experiencia; en consecuencia, al tenerse acreditada la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado, el recurso de casación sujeto a análisis deviene en fundado.

Por último, ante el incumplimiento manifiesto del Tribunal de alzada de acatar los fallos de esta Sala Penal, en detrimento de los principios procesales de celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, conforme las previsiones del art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), impidiendo que las partes del proceso accedan a la resolución definitiva de su conflicto, se insta al Consejo de la Magistratura, iniciar las acciones que corresponda contra los Vocales suscribientes del Auto de Vista impugnado, quienes debieron emitir resolución en sujeción a los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida por esta Sala Penal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 40/2016 de 18 de octubre, de fs. 629 a 633 vta. de obrados y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en forma inmediata devueltos los antecedentes y bajo responsabilidad, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo,

conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes. 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; y expídase oficio dirigido a su Presidencia a los fines de lo resuelto en el último párrafo del acápite anterior del presente fallo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 27 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

109

Ministerio Público y otro c/ Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y otra
Incumplimiento de deberes y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 17 de junio de 2016.

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia N° 29/2012 leída íntegramente el 24 de octubre de 2012, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia. de la Gobernación del Departamento de Cochabamba, contra Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y Tonya Luisa Fuentes Justiniano, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado tipificados por los arts. 154 y 142 del Cód. Pen., respectivamente; lo expuesto por las partes y los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: I.

I.1. Presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación restringida.

El Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital, ha pronunciado la Sentencia Condenatoria N° 29/2012 leída íntegramente el 24 de octubre de 2012, por la que declara al imputado Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, de sus generales de ley, AUTOR y culpable de los delitos de incumplimiento de deberes y peculado tipificados por los arts. 154 y 142 del Código Penal, condenándole a la penal de cinco arios de privación de libertad que deberá

cumplir en el Centro de Rehabilitación de San Sebastián varones de Cochabamba; asimismo declaró a la imputada Tonya Luisa Fuentes Justiniano, de sus generales de ley, AUTORA y culpable del delito de incumplimiento de deberes tipificado por el art. 154 del Código Penal, condenándola a la pena de un ario de privación de libertad a cumplir en el Centro de Rehabilitación de San Sebastián mujeres de Cochabamba; en ambos casos con costas a favor del Estado y de la víctima, una vez ejecutoriada la Sentencia.

Esta resolución fue apelada por la Gobernación de Cochabamba mediante memorial presentado en fecha 23 de octubre de 2012 cursante de fs. 222 a 223 del legajo procesal; también fue apelada por los imputados Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y Tonya Luisa Fuentes Justiniano, mediante escritos presentados en fecha 03 y 04 de diciembre de 2012 que corren de Fs. 83 a 286 y de Fs. 294 a 297 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 art. 396-3) 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 recurrida, 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.

Examinados los recursos de apelación restringida planteados por los imputados, se establece que cumplen las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se admiten los recursos, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, de acuerdo a lo determinado por el art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

II.2. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por la Gobernación de Cochabamba.

En síntesis, alega que el juicio se instaló el 17 de octubre de 2012 en horas de la mañana, desarrollándose normalmente hasta concluir el día, determinándose receso hasta el siguiente día a hrs. 8:30, el abogado defensor manifestó que en ese horario tenía otra actuación en otro caso y no podía delegar a otro profesional ni ampliar la defensa con otro abogado, por lo que la presidenta manifestó que con el justificativo se definiría, quedando vigente su primera determinación. A la hora prevista del siguiente día se constituyeron al Tribunal, una vez instalada la audiencia para la prosecución del juicio el abogado del imputado Oscar Covarrubias indicó que tenía otra audiencia en otro caso acompañando el justificativo, por lo que la Presidenta del Tribunal decreto un receso hasta horas de la tarde, entendiendo que el juicio se reinstalaría a hrs. 15:30, sin embargo la Juez había decretado para hrs. 13:30, situación que hizo que se movilizara inmediatamente, llegando al Tribunal a hrs. 14:05 conforme reloj en la mano, cuando el Tribunal había determinado arbitrariamente y sin previa advertencia a esa parte, dejando de lado la igualdad procesal entre las partes, el abandono de la querella, sin tomar en cuenta los motivos del receso no atribuibles a esa parte, y el justificativo que se expuso en el juicio oral, que fue la mala comprensión de la hora,

por no oír bien, situación involuntaria, por lo que plantean el recurso de apelación a dicha determinación, al no haberse tomado en cuenta el art. 12 del CPP.; pidiendo que en su calidad de víctimas, donde se disputan intereses del Estado y que la demora para no llegar a hrs. 13:30 dio lugar a una resolución rápida y arbitraria de abandono de querella, por lo que dicha resolución debe ser revocada en la instancia de apelación.

I.3. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por el imputado Oscar Mauricio Covarrubias Camacho.

En concreto arguye que, el proceso se inicia con Auto de Apertura de Juicio de 11 de octubre de 2010, por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado tipificados por los Arts. 154 y 142 del Código Penal. Que sin que exista causa de suspensión establecido en el art. 335 del CPP., ni impedimento o justificativo del Ministerio Público se suspendió la audiencia de juicio transgrediendo dicha norma legal. El 1 de junio de 2012, luego de varias suspensiones, el Tribunal pronunció Auto a petición de corrección de procedimiento formulado por la Fiscal, advirtiendo vicios de ilegalidad en virtud a lo establecido en el art. 168 del CPP, disponiendo la notificación al imputado con la acusación Fiscal y la prueba ofrecida; en el segundo acápite de ese Auto deja sin efecto el segundo Considerando del Auto de Apertura de Juicio referido, manteniendo los actos desarrollados para preparar el juicio. Revisado el contenido de la parte anulada del Auto de 11 de octubre de 2010, no dispone la apertura de juicio, se refiere a que la acusada Tonya Luisa Fuentes Justiniano ofrece prueba y no así su persona, por consiguiente, el Auto de 1 de junio de 2012, no habiendo anulado expresamente el Tercer Considerando, no anula el referido Auto de Apertura de Juicio Oral, error en base al cual el Tribunal A quo sin percatarse de los vicios de procedimiento en que incurre, prosigue el juicio sobre la base del Auto de Apertura de 11 de octubre de 2012. Destaca que en el hipotético caso de haberse dejado sin efecto el Auto de 1 de junio no podía anular parcialmente sólo la apertura de juicio oral, dejando subsistentes los demás actos desarrollados con motivo de preparación de juicio, como el sorteo de ciudadanos y la constitución del tribunal. Este irregular procedimiento constituye un vicio absoluto que anula la tramitación del proceso al atentar contra el debido proceso, y vulnera las garantías reconocidas a las partes por los Arts. 8-II y 115 de la CPE, afectando su derecho a poder recusar a los ciudadanos que conforman el Tribunal, pues con dicha irregularidad no le permiten estar presente en dichos actos, restringiendo sus derechos y garantías constitucionales, quedando demostrado que han sido violados cuando debieron ser protegidos por el Tribunal A quo, atentando contra el debido proceso, viciando de nulidad las actuaciones que anulan el proceso, hecho que deberá ser reparado por el Tribunal Ad quem conforme a los Arts. 169 del CPP. 15 de la LOJ y 17-I de la LOJ vigente, cumpliendo con su obligación fiscalizadora, teniendo aportada de su parte la prueba documental judicializada con los números D-1, D-2, D-3, D-4, D-5, D-6, D-7 y D-8. Considerando que las mismas han sido emitidas por las autoridades máximas de los Centros Infantiles beneficiados con la entrega de los alimentos secos detallados en cada uno de los certificados, se concluye que el producto amaranto como el resto de los productos han sido entregados con regularidad durante el tiempo que se desempeñó como encargado de almacenes, no habiéndose presentado ninguna queja ante las autoridades superiores acerca de la no entrega o cambio de los alimentos secos. Que, estos hechos han sido corroborados por las declaraciones de los testigos del Ministerio Público, María Teresa Morales Núñez y María del Rosario Llanos Terán, funcionarias de Aldeas S.O.S., y que la referida prueba, como el resto de la prueba documental que ha aportado, no han sido enervadas por el testigo de cargo Javier Bernardo

Arias Zubieta, ex funcionario de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción, que emite un informe con consecuencia de una denuncia por el Diario Opinión, propuesto como prueba pericial cuando el citado ex funcionario no fue nombrado como perito por el Ministerio Público para elaborar dicho informe, por lo que no merece fe probatoria ni tiene valor legal.

Que, del cuidadoso análisis de la prueba de cargo, no ha generado en el Tribunal plena convicción sobre su responsabilidad en la comisión de los delitos que se le atribuyen; al pronunciar la sentencia el Tribunal A quo no cumple con los Arts. 171 y 173 del CPP., considerando irrelevantes las certificaciones que acompañó, contraviniendo el art. 172 del citado compilado legal al considerar relevante el informe de Javier Bernardo Arias Zubieta, sin haber sido designado perito. Por la deficiente prueba de cargo y el valor probatorio de la prueba de descargo, el caso amerita una sentencia absolutoria en aplicación del art. 363 del CPP, citado en la resolución apelada.

En la audiencia de ampliación de fundamentación, el apelante ratificó los fundamentos de su escrito de apelación restringida, y añadió que el momento de dictar la Sentencia, el Tribunal A quo ha incurrido en los defectos establecidos en los nums. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, por cuanto existe inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en razón a que en la Sentencia no se establece cuáles serían las acciones que hubiera realizado su persona para adecuar su conducta a los ilícitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado, por los que fue condenado, consecuentemente se ha incurrido en el defecto establecido en el num. 1) del art. 370 del CPP. Asimismo, afirma que la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada, en razón a que no se hace un detalle coherente de las pruebas idóneas que le han llevado al tribunal a asumir la decisión de imponerle sentencia de condena, ni se ha tomado en cuenta la prueba judicializada por su parte para dictar una sentencia justa, como se ha pregonado. Pide se declare la procedencia del recurso de apelación restringida.

I.4. Fundamentos de la apelación restringida interpuesta por la imputada Tonya Luisa Fuentes Justiniano.

Alega vicios y defectos de nulidad que infringen los nums. 5) y 6) del art. 370 y 124 del CPP.

Falta de Fundamentación de la Sentencia. Cita el contenido dispositivo del art. 360 del CPP., y hace alusión a la obligación del Tribunal de valorar la prueba y motivar debidamente la Sentencia, y transcribe los criterios jurisprudenciales expresados al respecto en la SC N° 1009/2003-R de 18 de julio, y lo dispuesto por el art. 124 del CPP. Añade que en el caso, en la sentencia apelada el Tribunal incumple con los requisitos para dictarla, infringiendo el art. 115 de la CPE., que consagra el derecho al debido proceso, cuyo elemento esencial es la motivación en derecho de la decisión judicial, teniendo su persona el derecho de saber porque, de manera objetiva e imparcial, se le ha condenado, cuando la prueba aportada era suficiente para su absolución. En ninguna parte de la sentencia existe la debida motivación de hecho y de derecho, sustentado en pruebas sobre las razones que llegó a formar convicción de que su persona cometió los delitos acusados, simplemente existe una relación de hechos y una referencia de pruebas que no fueron valoradas conforme al art. 173 del CPP; en ninguna parte de la sentencia se expresan los motivos jurídicos de la decisión. Se ha inobservado las normas procesales y constitucionales referidas, emitiendo una

sentencia defectuosa, infringiendo el art. 124 del CPP., que habilita la apelación restringida amparada en los nums. 5) y 6) del art. 370 del CPP.

Al dictar la sentencia el Tribunal de Sentencia N° 1 no ha aplicado la doctrina legal obligatoria del Auto Supremo N° 5 de 26 de enero de 2007 (transcribe).

Inobservancia de la Ley por falta de valoración de la prueba de cargo. Explica lo que es valorar y su relevancia en la sentencia. Continúa indicando que el Juez al dictar la sentencia no ha valorado adecuadamente y bajo las reglas de la sana crítica las pruebas de cargo presentadas, inobservando las normas de los Arts. 171, 173 y num. 6) del art. 370 del CPP. De haberse efectuado una correcta valoración conforme a la sana crítica hubiese llevado a otra conclusión y hubiese dictado sentencia absolutoria a su favor por los delitos acusados, existiendo defecto absoluto por omisión de fundamentación e inadecuada valoración de la prueba documental y pericial de cargo. Hace mención a los componentes de la sana crítica y la obligación de ponderar la prueba en su conjunto, labor que ha de versar sobre el resultado probatorio verificado en juicio oral, que abarca inclusive a la prueba anticipada. Transcribe fragmentos relacionados con dicha temática en la Sentencia Constitucional N° 12/2002 de 9 de enero, y concluye afirmando que toda omisión en la fundamentación de las sentencias, y la falta de valoración probatoria constituyen defectos absolutos que ningún tribunal superior está facultado para convalidar, pues al contrario, deberá proceder a su reposición; máxime si el defecto se inscribe en los nums. 5) y 6) del art. 370 del CPP., cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, porque genera incertidumbre, afectando la aplicación de la ley sustantiva, tribunales que desconociendo sus atribuciones como de aplicar la ley, que se encuentra estatuida en el art. 116 de la CPE., y la seguridad jurídica prevista en el art. 7-a) de la misma Carta Magna. Cita como doctrina aplicable el Auto Supremo N° 441 de 15 de octubre de 2005.

Afirma reitera la juez del Tribunal de Sentencia N° 3 incurrió en la omisión de fundamentación de la sentencia, limitándose a realizar un mero relato de la prueba de cargo producida, derivando con ello en la inadecuada valoración de la misma, transcribe las convicciones que las que arribó el tribunal a quo y lo que ha su criterio demuestran algunas pruebas, para concluir indicando que ha mantenido la verdad de sus actuaciones en juicio oral, empero de toda la prueba judicializada por ambas partes, lo cierto y evidente es que existe una duda razonable sobre su escasa o nula participación, por ello su intención es conforme a derecho, obtener una sentencia absolutoria, por lo que solicita que se revoque la sentencia cuestionada y se ordene el reenvío del proceso.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada sobre los recursos de apelación restringida interpuestos.

II.1. En cuanto se refiere al recurso de apelación restringida planteado por la representante de la Gobernación del Departamento de Cochabamba, es menester destacar que el art. 407 del Código Procesal Penal establece: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un …….

En cuanto se refiere a la falta de oportunidad de recusar a los jueces ciudadanos, según consta en los actos preparatorios del juicio oral, el imputado Oscar Covarrubias

Camacho ha sido legalmente notificado para las audiencias de sorteo y constitución de Tribunal, ha asistido a la audiencia de sorteo de jueces ciudadanos de fecha 05 de mayo de 2011, no asistió a la audiencia de constitución de tribunal de 11 de mayo de 2011 ni hizo reclamo alguno al respecto en su debida oportunidad, sometiéndose voluntariamente al Tribunal de Sentencia N° 1 conformado con los jueces ciudadanos que llevaron a cabo el juicio oral; por consiguiente además de no existir vulneración alguna a su derecho a la defensa en el marco de la igualdad de condiciones y oportunidades de acceso a la tutela judicial efectiva, el imputado no ha habilitado recurso alguno al no haber promovido primero un incidente reclamando la supuesta falta de oportunidad para recusar a los jueces ciudadanos, máxime cuando esto no es así de acuerdo a los datos del proceso, por lo que no existe evidencia de vicios procesales en dichas actuaciones, menos que redunden en la nulidad, por lo que el recurso de apelación restringida por dicho motivo no tiene ningún sustento legal.

II.3. Respecto a la falta de fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; que la sentencia se base en hechos inexistentes o contradictorios o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba (art. 370 nums. 5) y 6) del C.P.P.): La amplia doctrina existente respecto de la fundamentación de la Sentencia establece que: "En la conformación de la sentencia, uno de los principales aspectos que debe tener cuidado en su redacción el tribunal, es la obligación de exponer una completa y suficiente fundamentación del fallo, partiendo de una clara identificación del hecho tenido por demostrado, 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 cada uno de los elementos probatorios decisivos para la sentencia, esto es, la fundamentación intelectiva. En esta última se debe hacer referencia al contenido de las declaraciones de los testigos y el mismo imputado, para su confrontación y análisis con la otra prueba; absteniéndose, en definitiva, por medio de la aplicación de las reglas de la sana crítica, la decisión final. Por último, el fallo debe expresar una fundamentación jurídica, donde se realice el análisis de subsunción de la conducta en el tipo penal y los aspectos propios de la teoría del delito en cuanto tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se refiere".

En relación a la fundamentación suficiente y coherente de la Sentencia, ciertamente la motivación es 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, legítima y lógica". Sobre el particular Cafferata Nores señala: "Este sistema se caracteriza porque el juez pronuncia su decisión sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la sana crítica racional o de la recta razón, es decir, los principios de la lógica, las reglas de la experiencia común y de la psicología". En ese entendido la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007 determino: "Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no solo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entres sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica

(...). El Tribunal de Sentencia establece la existencia del hecho y la culpabilidad del proceso, 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 cuáles 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 (...). 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 ...".

De lo expuesto se tiene que la sentencia, es el resultado de un examen amplio de los hechos (base fáctica), que vienen del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, de cuyo análisis tribunal juzgador debe calificar si la descripción específica de la conducta del acusado corresponde a un tipo punible previsto en las leyes y así emitir la sentencia que corresponda; razón por la cual que toda sentencia debe tener tres tipos de fundamentaciones la fáctica, probatoria (descriptiva e intelectiva) y la jurídica.

En el caso presente, la Sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe contener un fallo de esa naturaleza, habiéndose cumplido en ella con todos los presupuestos formales exigidos por el art. 360 del Código de Procedimiento Penal; en el Primer Resultando se ha hecho constar los incidentes planteados y su resolución; en el Segundo Resultando se ha realizado la fundamentación fáctica efectuando la enunciación del hecho y circunstancias que han sido objeto del juicio; en el Tercer Resultando se han expuesto los hechos probados en base a la fundamentación probatoria descriptiva, intelectiva y jurídica de todos los elementos probatorios judicializados por las partes, habiéndose otorgado a cada uno de ellos el valor probatorio correspondiente de manera expresa, para luego proceder a su valoración conjunta conforme al sistema de la sana crítica previsto en el art. 173 del Código Procesal Penal, para concluir con la Fundamentación Jurídica, subsumiendo fundadamente la conducta ilícita demostrada en los tipos penales acusados, para concluir expresado la motivación correspondiente en relación a la sanción penal aplicable. Es decir que se han cumplido adecuadamente con las dos operaciones intelectuales de describir el elemento

probatorio, precisando el contenido informativo de la prueba o dato probatorio, y también se hizo la valoración crítica y lógica de la prueba, al haber sido analizada y valorada de manera integral, cumpliendo las reglas de la sana crítica racional, labor intelectiva que llevó a determinadas convicciones en las que el Tribunal de Sentencia ha sustentado su decisión.

Entonces, la culpabilidad de los ahora apelantes quedó demostrada al concurrir los tres elementos que la componen (desde el punto de vista de la teoría finalista del delito): La imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de otra conducta, lo que implica que los imputados tenían plena capacidad de culpabilidad (no adolecían de causas de inimputabilidad); además de que tenían 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, razón por la cual no existe vulneración del debido proceso ni del derecho a la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 115 de la Constitución Política del Estado.

La sentencia guarda estrecha coherencia entre el hecho acusado y base del juicio oral, y lo debatido, objeto de probanza y de resolución; consecuentemente, este Tribunal de Alzada no encuentra que el Tribunal de Sentencia haya incurrido en el defecto de Sentencia señalado por el art. 370 en su núm. 5) del Código de Procedimiento Penal, ni en defecto procesal absoluto previsto en el art. 169 del mismo cuerpo legal, bajo los argumentos impugnatorios relativos a este apartado.

En cuanto se refiere a los argumentos impugnatorios expuestos por los apelantes en relación a la presunta valoración defectuosa de la prueba prevista como defecto de Sentencia en el num. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal, en los que en esencia, manifiestan aspectos de hecho y sus propios criterios valorativos; es menester destacar que el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones en la Ley 1970, dentro el recurso de apelación restringida interpuesto por las partes, el Tribunal de Alzada está limitado sólo al mecanismo de control del derecho en el fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos; ya que por principio de inmediación no puede ir más allá de la revisión de la expresión de lo que realizaron en la fundamentación de la resolución. Los argumentos expuestos precedentemente, han sido claramente establecidos por la Doctrina Legal del Auto Supremo N° 104 de 20 de febrero de 2004 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que a la letra señala: "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 Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Auto Supremo N° 196 de

03 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 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal; por haber aplicado el artículo 173 contradiciendo el Auto de Vista No. 45 de 07 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 este contexto, el control del tribunal de alzada solo puede enmarcarse a la coherencia lógica expresada por el Juez o Tribunal de Sentencia en el análisis intelectivo de la prueba judicializada, es decir determinar si esa argumentación de la valoración de la prueba ha sido conforme a la sana critica, que refiere al correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, no pudiendo de manera alguna ingresar a la revalorización de la prueba percibida por el Juzgador en la audiencia de juicio oral bajo los principios de inmediación y contradicción, como erróneamente pretende el recurrente, por cuanto el Tribunal de Alzada no puede controlar la valoración de la prueba como proceso interno del Juez o del Tribunal de Sentencia, lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho los mismos en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

En el caso en particular; los apelantes se han limitado exponer supuestos de hecho desde su perspectiva y lo que desde su punto de vista estiman que ha demostrado la prueba que indican, sin especificar concretamente los motivos por los que consideran que en la sentencia no se ha valorado la prueba o se la valoró defectuosamente; es decir no individualizan las pruebas que supuestamente no se han valorado o se han valorado defectuosamente, y qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología han sido quebrantadas en la valoración probatoria, no obstante que la carga argumentativa del recurso de apelación restringida corresponde al apelante, conforme ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia en la Doctrina Legal Aplicable del Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007, ratificada en el Auto Supremo N° 034/2016-RRC de 21 de enero de 2016.

En el marco de lo explicado, en el caso presente, de la lectura integra de la sentencia apelada y revisión del acta de juicio oral, se tiene que el Tribunal de Sentencia N° 1 de la Capital realizó la valoración de la prueba aplicando las reglas de la sana crítica y haciendo una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba judicializada o introducida en audiencia de juicio oral, de conformidad a los arts. 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal, actividad en la cual no se advierte acciones u omisiones que evidencien una defectuosa valoración probatoria que comprometa la forma de los actos procesales; por el contrario permitió a los Juzgadores lograr el convencimiento acerca de la cuestión fáctica del problema, la conducta y responsabilidad del autor, al llegar al grado certeza suficiente de que los procesados incurrieron en los delitos que se les ha atribuido, estableciendo también fundadamente la sanción penal aplicable; sin existir contradicción entre la parte dispositiva y

la parte resolutiva, ni incongruencia argumentativa, tampoco se ha sancionado los imputados por un hecho que no haya sido acusado, por lo que no existe inobservancia de la Ley.

Se aclara que al estar dirigida a demostrar hechos objeto del proceso penal en revisión, la prueba ofrecida en el recurso de apelación restringida por la imputada Tonya Luisa Fuentes Justiniano no puede ser valorada por el Tribunal de Alzada, a mérito de los fundamentos expuestos precedentemente, y por implicar obvio quebrantamiento de los principios de igualdad, contradicción e inmediación, con vulneración al debido proceso.

Por todo lo expuesto, es claro que no existe el defecto de sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal.

II.4. En lo que respecta al informe del Sr. Javier Bernardo Arias Zubieta, ex funcionario de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; no ha sido propuesto como prueba pericial ni valorado como tal, según se evidencia en la Acusación Fiscal y la Sentencia; y, el apelante Oscar Covarrubias Camacho no ha formulado exclusión de esa prueba en la audiencia de juicio oral, tal como se puede verificar en el Acta de Registro; por ende el Tribunal de Sentencia no ha tenido oportunidad de emitir resolución alguna al respecto, que pueda dar lugar a su impugnación en el recurso de apelación restringida; por ende el apelante ha admitido tácitamente la idoneidad de la prueba, no estándole permitido obrar contraria y extemporáneamente.

II.5. Por último, en relación a los nuevos aspectos introducidos por el apelante Oscar Mauricio Covarrubias Camacho en audiencia de 15 de junio de 2016, relativos a los nums. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP; no corresponde manifestarse al tribunal de alzada, al no haber sido fundamentados expresamente como agravios específicos en su escrito de apelación restringida, menos con sustento en las citadas disposiciones legales, conforme impone segundo párrafo del art. 408 del Código de Procedimiento Penal, y el principio de igualdad, que implica igualdad de condiciones y oportunidades de acceso a la tutela judicial efectiva de las partes, garantizado por el art. 119-1 de la Constitución Política del Estado y art. 12 del citado Código Adjetivo.

Consiguientemente, al no concurrir ninguna de las circunstancias alegadas por los apelantes los nums. 5) y 6) del art. 370 del Código de procedimiento Penal, ni defectos absolutos previstos en el art. 169 del mismo cuerpo legal, corresponde declarar la improcedencia de las apelaciones restringidas planteadas.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTES los recursos de apelación restringida interpuestos por la representante de la Gobernación de Cochabamba, y por los imputados Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y Tonya Luisa Fuentes Justiniano; consecuentemente, CONFIRMA la Sentencia apelada, pronunciada 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 Código de Procedimiento Penal.

Vocal relator: Dra. Gina Luisa Castellón Ugarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Gina Luisa Castellón Ugarte.- Mirian Gaby Meneses Gómez.

Ante mí: Abg. Zulema Almanza Salvatierra.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 5 de octubre de 2016, Tonya Luisa Fuentes Justiniano, de fs. 742 a 744 y Oscar Mauricio Covarrubias Camacho de fs. 748 a 753, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 02 de 17 de junio de 2016, de fs. 576 a 582, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 154 y 142 del Código Penal (CP), respectivamente.

I.1. ANTECEDENTES

a) Por Sentencia 29/2012 de 24 de octubre (fs. 201 a 213 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Mauricio Covarrubias Camacho autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado; y, a tonya Luisa Fuentes Justiniano culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 154 y 142 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión al primero y a un año de reclusión a la segunda, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, María Amparo Zapata Solis en su condición de abogada apoderada del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba (fs. 222 a 223) y los imputados Oscar Mauricio Covarrubias Camacho (fs. 283 a 286) y Tonya Luisa Fuentes Justiniano (fs. 294 a 297), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 56 de 28 de julio de 2014 (fs. 371 a 376 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 034/2016-RRC de 21 de enero (fs. 550 a 556); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 02 de 17 de junio de 2016, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de los recursos de casación de los imputados; y, del Auto Supremo 888/2017-RA de 3 de noviembre, 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).

I.1.1.1. Del recurso de Tonya Luisa Fuentes Justiniano

Agrega que con relación a su denuncia sobre defecto del fallo contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de alzada, le señaló que no hubiera cumplido con referir cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente y tampoco habría expresado las partes de la Sentencia en las que constaría el agravio invocado. Extremo que no es evidente; en el entendido que nunca pidió revalorización probatoria, sino que denunció insuficiente revalorización dado que toda la prueba de descargo no generó la suficiente convicción para un fallo condenatorio en su contra.

Invoca el Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, que estaría referido a que el Tribunal de alzada no se encuentra facultado a valorar la prueba y en caso de detectar una insuficiente valoración, debe disponer la reposición del juicio; puesto que el principio de libre interpretación de la prueba, no quiere decir apreciación omnímoda y arbitraria; sino en todo

caso, ajustada a las reglas de la lógica, a los principios de la experiencia y a los conocimientos científicos. En consecuencia, el Auto de Vista impugnado, vulneró la ley y el referido principio, al haber declarado improcedente su recurso de apelación restringida.

I.1.1.2. Del recurso de Oscar Mauricio Covarrubias Camacho.

Reclama, que en su recurso de apelación restringida, reclamó que una vez presentada la acusación fiscal el 8 de junio de 2010, el Tribunal de Sentencia pronunció el Auto de apertura de juicio oral el 11 de octubre de 2010; es decir, cuatro meses después, por ende, fuera del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP; y lo propio aconteció con las diligencias de notificación que deben ser practicadas al siguiente día de ser dictadas, conforme dispone el art. 160 del citado cuerpo legal, incurriendo en infracción de dichas normas penales y vulneración del debido proceso. Con relación a lo cual; el Tribunal de alzada, le refirió que dichos actos hubieran sido convalidados por su persona, además que no habría reservado su derecho de apelar, sin tener presente que conforme a los Autos Supremos citados, aun cuando hubiera transcurrido el tiempo, los mismos constituyen un defecto absoluto inconvalidable.

Finaliza manifestando que, el Tribunal de alzada, no solamente tiene la función de pronunciarse sobre los argumentos de la apelación, sino también le corresponde ejecutar su labor fiscalizadora que le impone la ley, de revisar de oficio si se observaron los plazos y las leyes norman la tramitación y conclusión de los procesos; lo que no cumplió en el caso, en el que se limitó a emitir resolución respecto a la forma en que el Tribunal emitió la Sentencia sin revisar si sus determinaciones estuvieron de acuerdo a las normas legales y los plazos establecidos por ley.

I.1.2. Petitorio.

Por su parte la imputada Tonya Luisa Fuentes Justiniano solicita, se declare fundado su recurso de casación y se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido; y, el imputado Oscar Mauricio Covarrubias Camacho solicita se anule la Sentencia, disponiéndose reposición de juicio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 888/2017-RA de 3 de noviembre, de fs. 934 a 938, este Tribunal admitió los recursos de casación formulados por los imputados Tonya Luisa Fuentes Justiniano y Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, 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 29/2012 de 24 de octubre, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Peculado; y, a Tonya Luisa Fuentes Justiniano culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, imponiendo al primero la pena de cinco años de reclusión; y, a la segunda un año de reclusión, con costas a favor del Estado y de la víctima, bajo los siguientes hechos probados:

1. Los acusados Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y Tonya Luisa Fuentes Justiniano, la gestión 2007 eran funcionarios públicos del Servicio Departamental de Gestión Social, el primero como Jefe de Almacenes y la segunda como encargada de Adquisiciones.

2. La entonces Prefectura, ahora Gobernación del Departamento de Cochabamba, a través del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), era la encargada de brindar atención integral a los niños y niñas menores de seis años, a través de la Unidad de Atención Integral a Niños y Niñas (UAIN@).

3. El 11 de septiembre de 2007 la referida Unidad solicitó la entrega de 3.495,011 Kilos de amaranto al Director técnico del SEDEGES, elaborándose la especificación y requisitos que debía cumplir el producto, que previa las formalidades administrativas internas, el 21 de septiembre de 2007, Tonya Luisa Fuentes Justiniano introdujo los datos necesarios para la publicación en el Sistema de Información de Contrataciones Estatales (SICOES) para la adquisición del producto de amaranto, bajo la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE) y la normativa utilizada el Decreto Supremo (DS) 29190 (NB-SABS).

4. La Persona encargada y responsable de la publicación de datos en el SICOES, así como de responder las consultas y verificar la correcta realización del proceso de contratación, entre ellos, el cumplimiento del plazo de presentación de propuestas era TONYA LUISA FUENTES JUSTINIANO, responsable de Adquisiciones, quien además debía elaborar el acta de recepción de propuestas con la identificación de los datos de los proponentes y verificar el ingreso del producto adquirido a Almacenes.

5. La entonces Prefectura del Departamento, a través del Servicio Departamental de Gestión Social, realizó el pago de Bs. 118.306,12.- (CIENTO DIEZ Y OCHO MIL TRECIENTOS SEIS 12/100 BOLIVIANOS) a Patricia Toro Aramayo por la compra de 3.495,011 Kg, de amaranto.

6. OSCAR MAURICIO COVARRUBIAS CAMACHO, Jefe y/o encargado de Almacenes tenía la obligación de registrar el ingreso del producto adquirido con especificación de la cantidad real de ingreso a través de la elaboración de la nota de Registro.

7. El amaranto ingresado al almacén de SEDEGES queda bajo custodia de su encargado.

8. La sustitución de amaranto al momento de la entrega del producto en almacenes de SEDEGES respecto a varios Centros Infantiles, que por ende, no recibieron dicho producto.

El Tribunal encontró convicción que dentro del proceso de contratación y adquisición del producto de amaranto para su inmediata entrega a los Centros Infantiles cuya asistencia integral corresponde a la ahora Gobernación del Departamento a través del SEDEGES, se incurrió en diversas omisiones tanto en el proceso de compra, como en el proceso de distribución, siendo responsable del primero TONYA LUISA FUENTES JUSTINIANO y el segundo OSCAR MAURICIO COVARRUBIAS CAMACHO, funcionarios del SEDEGES.

Resulta incuestionable que tales omisiones tenían un propósito, en el proceso de contratación, favorecer la adjudicación a Patricia Toro Aramayo, prueba de ello, ni siquiera se identificó adecuadamente el nombre de los proponentes, mucho menos su existencia real y jurídica, peor si los tres presentaron sus propuestas en la fecha especificada, esto sumado al incumplimiento de requisitos. En el proceso de entrega apropiarse del producto por su costo

económico mayor a otros, de otra forma no tiene sentido que no exista registro de la cantidad de producto ingresado al almacén, que permita verificar que el pago fue correcto, porque se pagó por una cantidad cuya existencia real correspondía efectuar a la Encargada de Adquisiciones y al Encargado de Almacenes. Sumado a ello, la sustitución efectuada en la supuesta entrega del producto de amaranto a diferentes Centros Infantiles, cuya alteración de datos se realizó únicamente en la copia que quedaba en poder del encargado del Centro, más no así en el original y copia registrada en el SEDEGES, dando con ello la apariencia de efectivamente haberse entregado dicho producto. Si esto es así, se ha provocado un daño no solo económico por la apropiación del producto, sino además en la salud de los niños a quienes estaba dirigido el producto como parte de la asistencia integral que procura el Estado.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

II.2.1. De la apelación de Oscar Mauricio Covarrubias Camacho.

Notificado con la Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Que el proceso se inicia con el Auto de apertura de juicio oral de 11 de octubre de 2010, en cuya parte resolutiva en aplicación del art. 340 del CPP, se ordena la apertura del juicio oral contra Tonya Luisa Fuentes Justiniano y su persona por los delitos previstos en los art. 154 y 142 del CP; empero, no se celebra el juicio debido a que el Tribunal de mérito sin que exista ninguna de las causales de suspensión previstas por el art. 335 del CPP y sin ningún impedimento de parte del Ministerio Público suspendió la celebración del juicio.

II.2.2. De la apelación de Tonya Luisa Fuentes Justiniano.

Notificada con la Sentencia, la imputada formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Inobservancia por falta de valoración de las pruebas de cargo; toda vez, que el juez de mérito al emitir la Sentencia no valoró adecuadamente, bajo las reglas de la sana crítica, inobservando las normas previstas en los arts. 171, 173 y 370 inc. 6) del CPP, pues de haberse efectuado una correcta valoración el resultado hubiese sido el de la absolución, vulnerándose con dicha conclusión lo previsto en el Auto Supremo 444 de 15 de octubre de 2005. Concluye señalando que el juez de mérito se limitó a efectuar un mero relato de la prueba de cargo producida, derivando aquello a una inadecuada valoración de la misma, manifestando la Sentencia en su subtítulo de valor probatorio y decisión jurídica que llegó a la convicción a través de las declaraciones testificales de cargo, que su persona como responsable de contratación realizó todas las operaciones, sin embargo la prueba documental signada como F-1 consta de un informe realizado por el auditor de la delegación prefectural para la transparencia y lucha contra la corrupción la que expulsa como resultado, que su persona no cuenta con responsabilidad del proceso de contratación, existiendo duda razonable sobre su participación.

II.3. Del Auto de Vista 56 de 28 de julio de 2014.

Remitidos los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 56 de 28 de julio de 2014 (fs. 371 a 376 vta.), declaró improcedentes los recursos formulados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

II.4. Del Auto Supremo 034/2016-RRC de 21 de enero.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal de este Tribunal, como emergencia de los recursos de casación interpuestos por los imputados Tonya Luisa Justiniano (fs. 382 a 383 vta.), y Oscar Mauricio Covarrubias Camacho (fs. 390 a 395), impugnando el Auto de Vista 56 de 28 de julio de 2014; en el que la primera acusó, que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre el fondo de los defectos normados en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP; además, que con relación a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, no solicitó la revalorización de la misma sino su revisión; y, el segundo reclamó que el Tribunal de alzada, no tomó en cuenta su solicitud expresa de fundamentar oralmente su recurso de apelación restringida conforme al art. 408 del CPP. Recursos, que inicialmente fueron declarados admisibles, mereciendo el pronunciamiento del Auto Supremo 034/2016-RRC de 21 de enero, que sobre las referidas denuncias constató respecto a la casación de Tonya Luisa Fuentes Justiniano que: "ingresando al examen del Auto de Vista impugnado, se tiene que en su segundo considerando de manera correcta, el Tribunal de apelación delimita el ámbito de su competencia; es decir, refiere que efectuará el control legal sobre la valoración probatoria, no siendo evidente la denuncia de la recurrente en el que señala que sólo se argumentó que el Tribunal no puede revalorizar prueba, que además es un argumento válido; ahora bien, conforme lo ya desarrollado precedentemente, continuando con su labor encomendada por Ley, previa verificación de los argumentos valorativos de la Sentencia, el Tribunal de alzada concluye que no es evidente la defectuosa valoración probatoria alegada, porque el Tribunal Primero de Sentencia efectuó la valoración de la prueba aplicando las reglas de la sana crítica y haciendo una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba judicializada o introducida en audiencia de juicio oral de conformidad a los arts. 173 y 359 del CPP, actividad en la cual no se advirtió acciones u omisiones que evidencien una defectuosa valoración probatoria que comprometa la forma de los actos procesales; por el contrario, permitió a los juzgadores lograr el convencimiento acerca de la cuestión fáctica del problema, la conducta y responsabilidad de los autores, al llegar al grado certeza suficiente de que los procesados incurrieron en los delitos que se les atribuyó, estableciéndose también fundadamente la sanción penal aplicable, por lo que no existe inobservancia de la ley, extrañando que la recurrente se limitó a efectuar denuncias en base a apreciaciones y supuestos desde su propia perspectiva y que desde su punto de vista estima, sin señalar cuál la presunta prueba incorrectamente valorada y menos indicó cuales los motivos por los que considera porque en la sentencia no se valoró la prueba o se la valoró incorrectamente, es decir no individualizó las pruebas que supuestamente no se valoraron o se valoraron defectuosamente sin cumplir las reglas de la lógica la experiencia y la psicología; y, que fueron quebrantadas en su valoración probatoria.

En conclusión, no resulta evidente el agravio demandado por la recurrente, porque los argumentos establecidos en la Resolución hoy recurrida se hallan acordes a la jurisprudencia invocada como precedentes contradictorios, al contener una argumentación por demás clara que responde a los agravios denunciados, resultando en consecuencia que el presente recurso sea declarado infundado". (El resaltado nos corresponde).

En cuanto al recurso de Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, evidenció que: "En el presente proceso, se puede constatar que el recurrente en su apelación restringida, expresamente dejó constancia de que fundamentaría oralmente su recurso, motivo por el cual, la Presidenta del Tribunal de Sentencia por Resolución de 2 de enero de 2013 (fs. 352),

a tiempo de ordenar la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada, emplazó a las partes en observancia del art. 409 del CPP, a comparecer ante el Tribunal de alzada en el plazo de diez días a contar de la fecha de remisión.

También se evidencia, que a fs. 365 cursa Resolución de 12 de noviembre de 2013, en la que se dispone la priorización de sorteo de la presente causa, a fs. 370 vta. se tiene la constancia de sorteo de Vocal relator de 1 de julio de 2014 y sin constar convocatoria y celebración de audiencia de fundamentación oral, cursa de fs. 371 a 376 vta. el Auto de Vista recurrido; lo que implica, de acuerdo a los antecedentes señalados, que el Tribunal de apelación, omitió considerar la petición expresa realizada por el recurrente de fundamentar oralmente su recurso, obviando señalar día y hora de audiencia para este fin, desconociendo de este modo lo establecido por los arts. 408 y 411 del CPP; además, de vulnerar derechos fundamentales del recurrente que hace al debido proceso, el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva; en tal razón, su inobservancia es considerada defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme dispone el art. 169 inc. 3) de la norma procesal penal; consiguientemente, el Tribunal de apelación al haber omitido dicha actuación infringió derechos constitucionales, por lo cual el presente recurso deviene como fundado". (Las negrillas nos corresponden).

Bajo la denuncia de este último recurso, dejó sin efecto el Auto de Vista, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nueva Resolución conforme a la doctrina legal establecida.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1. En cuanto se refiere a la suspensión de audiencias reclamada por el imputado Oscar Covarrubias Camacho, revisados los antecedentes procesales, se tiene, que el imputado no hizo observación ni reclamo alguno ante las suspensiones de audiencias de juicio oral programadas, por ende no existe resolución expresa al respecto, susceptible de apelación, contrariamente al no haber planteado incidente oportunamente reclamando dichas suspensiones consintió tácitamente las suspensiones, convalidando cualquier supuesto defecto procesal relativo que pudo haber existido, por lo que el motivo carece de mérito, máxime cuando tal circunstancia no causó indefensión al imputado, ni restringió derecho alguno y la suspensión de audiencias no altera su situación jurídica, ni está sancionada expresamente con la nulidad de actuados, conforme a los principios de trascendencia y reserva legal que rigen las nulidades procesales.

2. Respecto a la presunta valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP, destaca que el marco doctrinal y normativo del sistema de impugnaciones en la Ley 1970, dentro del recurso de apelación restringida interpuesto por las partes, el Tribunal de alzada está limitado sólo al mecanismo de control del derecho en el fallo del Juez, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos ya que por el principio de inmediación no puede ir más allá de la revisión de la expresión de lo que realizaron en la fundamentación de la resolución; es decir, determinar si esa argumentación de la valoración de la prueba fue conforme a la sana crítica, que refiere al correcto entendimiento humano, en los lineamientos definidos por el art. 173 del CPP, no pudiendo de manera alguna ingresar a

la revalorización de la prueba. Que en el caso en particular los apelantes se limitaron a exponer supuestos de hecho desde su perspectiva y lo que desde su punto de vista estiman que ha demostrado la prueba que indican, sin especificar concretamente los motivos por los que consideran que en la Sentencia no se ha valorado la prueba o se la valoró defectuosamente; es decir, no individualizan las pruebas que supuestamente no se han valorado o se han valorado defectuosamente y qué reglas de la lógica, la experiencia y la psicología fueron quebrantadas en la valoración probatoria.

Añade, que de la lectura de la Sentencia, se tiene que realizó la valoración de la prueba aplicando las reglas de la sana crítica y haciendo una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba judicializada en audiencia de juicio oral, de conformidad a los arts. 173 y 359 del CPP, actividad en la cual no se advierte acciones u omisiones que evidencien una defectuosa valoración probatoria que comprometa la forma de los actos procesales, por el contrario permitió a los juzgadores lograr el convencimiento acerca de la cuestión fáctica del problema, la conducta y responsabilidad del autor, al llegar al grado de certeza de que los procesados incurrieron en los delitos que se les atribuyó.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE: CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO; Y, VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal admitió los recursos de casación de: 1. Tonya Luisa Fuentes Justiniano a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido incurrió en omisión de control de logicidad respecto a su reclamo concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; y, 2. Mauricio Covarrubias Camacho, a fin de constatar si el Auto de Vista impugnado ante su reclamo concerniente a que el Auto de apertura de juicio fue emitido cuatro meses después de la presentación de la acusación fiscal al igual que las notificaciones que fueron practicadas fuera de los plazos establecidos por el art. 160 del CPP, no ejecutó su labor fiscalizadora que le impone la Ley, de revisar de oficio si se observaron los plazos. Consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Del recurso de Tonya Luisa Fuentes Justiniano.

Reclama la recurrente, que con relación a su denuncia sobre defecto del fallo contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de alzada, le señaló que no hubiera cumplido con referir cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente y tampoco habría expresado las partes de la Sentencia en las que constaría el agravio invocado, extremo que no le resulta evidente, puesto que, no pidió revalorización probatoria, sino que denunció insuficiente revalorización dado que toda la prueba de descargo no generó la suficiente convicción para un fallo condenatorio en su contra.

Al respecto invocó el Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, que 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 el delito de Peculado, en el que se denunció la lesión de los arts. 171, 172 y 173 del CPP; toda vez, que el Tribunal de alzada no había valorado adecuadamente la documental de cargo, por lo que se acusó valoración defectuosa de la prueba respecto a los informes legales de auditoría, siendo este uno de los antecedentes que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable: “El Tribunal de Alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo

circunscribir sus actos a los motivos que fueron de la apelación restringida, el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal establece que: ´Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal´.

Cuando el Ad Quem advierte que en el proceso se han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión del articulo 173 y 339 ambos del Código de Procedimiento Penal, incurriendo así en una de las formas defectuosas previstas en artículo 370-6) de la referida norma adjetiva, 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"

Del precedente, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por la recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

Ahora bien, se tiene que el motivo identificado ya fue objeto de pronunciamiento en el fondo por este Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 034/2016-RRC de 21 de enero que fue glosado parcialmente en el acápite II.4 del presente fallo, pues de la revisión de dicha Resolución, resulta que en los hechos se trata de los mismos fundamentos, de lo que se establece, que la recurrente, ya cuenta con una respuesta fundamentada por parte de este Tribunal que constató que Auto de Vista entonces recurrido se hallaba acorde a la jurisprudencia invocada (Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007), que contenía una argumentación por demás clara que respondía a los agravios reclamados; en consecuencia, establecido como está que lo medular de la denuncia formulada sujeto a este análisis, mereció respuesta de por parte de este Tribunal a través de una anterior Resolución emitida en la causa, se concluye que el motivo alegado por la recurrente, no tiene fundamento, ello en el marco de la certeza y seguridad jurídica que se debe brindar a los justiciables y considerando que los argumentos del nuevo Auto de Vista respecto al agravio concerniente a la valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370 inc. 6) del CPP, resulta similar al contenido en el primer Auto de Vista, que respecto al presente cuestionamiento, fue declarado infundado, consiguientemente, la recurrente no puede pretender una nueva revisión sobre aspectos que ya fueron analizados y resueltos por este Tribunal Supremo de Justicia.

Por los argumentos expuestos, se concluye que la denuncia formulada no resulta contradictorio al Auto Supremo invocado; en cuyo mérito, el presente recurso corresponde declararlo infundado.

III.2. Del recurso de Oscar Mauricio Covarrubias Camacho.

Corresponde señalar que el presente motivo del recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido ante su reclamo concerniente a que presentada la acusación fiscal el 8 de junio de 2010, el Tribunal de Sentencia pronunció el Auto de apertura de juicio oral el 11 de octubre de

2010; es decir, cuatro meses después, por ende, fuera del plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 132 inc. 1) del CPP; y lo propio aconteció con las diligencias de notificación que deben ser practicadas al siguiente día de ser dictadas, conforme dispone el art. 160 del citado cuerpo legal; se limitó a señalar, que dichos actos hubieran sido convalidados por su persona, además que no habría reservado su derecho de apelar, sin tener presente que no solamente tiene la función de pronunciarse sobre los argumentos de la apelación; sino, que de oficio le correspondía revisar si se observaron los plazos.

Como una consideración previa a los fines de la resolución del presente recurso, resulta pertinente señalar, que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa en su fallo debe asegurar la estricta correspondencia entre lo resuelto con lo peticionado, así respecto a éste principio el Auto Supremo 325/2013-RRC de 6 de diciembre, señaló que: "En teoría general del proceso, el principio de congruencia constituye una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del reclamo o litigio.

En materia procesal penal, este principio adquiere mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado; pues, el principio de congruencia adquiere una connotación especial, en la medida en que, coadyuva al respeto del principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales, pero para el efecto debe existir igualmente una congruencia fáctica entre lo que se solicita y se resuelve, porque de lo contrario el derecho de defensa del imputado estaría limitado de manera desproporcionada.

Por tal motivo, la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico, lo cual implica que el juez o tribunal de apelación está limitado a resolver únicamente el punto o los puntos apelados, la respuesta que dé al reclamo o reclamos debe ser clara y fundamentada en derecho, pues la esencia interpretativa del principio de congruencia procesal reside en la observación del principio de legalidad".

En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que solamente pueden resolver lo solicitado por las partes; es decir, que el juez no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita), ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; destacándose, que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por

los arts. 398 del CPP que refiere: “Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos de la resolución.”; y, 17.II de la LOJ, que establece que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

Ingresando al análisis del presente recurso, conforme se precisó en antecedentes procesales, se tiene que emitida la Sentencia condenatoria, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, en el que señaló que el proceso se inició con el Auto de apertura de juicio oral de 11 de octubre de 2010, en cuya parte resolutiva en aplicación del art. 340 del CPP se ordenó la apertura del juicio oral contra Tonya Luisa Fuentes Justiniano y su persona por los delitos previstos en los art. 154 y 142 del CP; empero, no se celebró el juicio debido a que el Tribunal de mérito sin que exista ninguna de las causales de suspensión previstas por el art. 335 del CPP y sin ningún impedimento de parte del Ministerio Público suspendió la celebración del juicio; respecto a lo cual, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia alegando que el art. 407 del CPP, establece cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado reclamó oportunamente su saneamiento o efectuó reserva de recurrir; que revisado los antecedentes procesales, el imputado no hizo observación ni reclamo alguno ante las suspensiones de audiencias de juicio oral programadas, por lo que no existía resolución expresa susceptible de apelación, por lo que, al no haber planteado incidente oportunamente reclamando las suspensiones consintió tácitamente las suspensiones, convalidando cualquier supuesto defecto procesal relativo que pudo haber existido, aspecto por el que desestimó el motivo, aclarando que tal circunstancia no causó indefensión al imputado, ni restringió derecho alguno, no alteró la situación jurídica, ni está sancionada expresamente con la nulidad de actuados, conforme a los principios de trascendencia y reserva legal que rigen las nulidades procesales.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que la denuncia no resulta evidente; por cuanto, el Tribunal de alzada en el marco de su alcance, explicó que conforme a lo previsto por el art. 407 del CPP, el recurso solo será admisible si el interesado reclamó oportunamente su saneamiento o efectuó reserva de recurrir; en ese entendido, advirtió, que el imputado no hizo observación ni reclamo alguno, por lo que, había consentido tácitamente las suspensiones, aclarando que tal circunstancia no causó indefensión al imputado, ni restringió derecho alguno, no alteró la situación jurídica, ni esta sancionada expresamente con la nulidad de actuados, conforme a los principios de trascendencia y reserva legal que rigen las nulidades procesales; argumentos que no implican que se hubiere limitado a emitir resolución respecto a la forma en que el Tribunal emitió la Sentencia como alega el recurrente; sino, que resultan suficientes, fundamentadas en derecho y en observancia de lo previsto por el art. 17.III de la LOJ que señala que: “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”, lo que no aconteció en el caso de autos.

Por lo expuesto, no se constata la existencia de defectos absolutos que hubieren conllevado a la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez, que el Tribunal de alzada en observancia del principio de congruencia y en el marco del alcance jurídico de los arts. 17.II de la LOJ y 398 del CPP se pronunció de forma suficiente y coherente a los datos del proceso, no pudiendo de forma oficiosa corregir omisiones o saltar instancias específicas previstas por el legislador como pretende la parte recurrente; por

cuanto, no le está permitido por el ordenamiento jurídico referido; en consecuencia, el presente 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 Tonya Luisa Fuentes Justiniano, de fs. 742 a 744; y, Oscar Mauricio Covarrubias Camacho, de fs. 748 a 753.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 27 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

110

Ministerio Público y otro c/ Oscar Mauricio Covarrubias Camacho y otra
Incumplimiento de deberes y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: La excusa del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que, el Magistrado Olvis Egüez Oliva Presidente de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 29 de enero del 2019, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando el art. 316.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el argumento que, dentro del presente proceso participó como Fiscal de Materia para la persecución penal contra el imputado del presente caso.

CONSIDERANDO: Que, de la normativa vigente y los antecedentes del proceso, se llega a la siguiente conclusión:

Que el art. 120. I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece como una garantía jurisdiccional el que: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial...” bajo esta premisa debe considerarse que el art. 318 del CPP, impone a la autoridad jurisdiccional, la obligación de excusarse cuando se encuentre bajo alguna de las causales establecidas en el art. 316 de la referida norma adjetiva penal, dado que estas hacen entrever que el elemento de imparcialidad que compone el Juez natural, se encuentra en tela de duda y su fin es resguardar los derechos y garantías constitucionales de las partes.

Que, el art. 316.1 del CPP establece como causa de excusa y recusación: “Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo”, en este caso el Dr. Olvis Eguez Oliva, actuó como Fiscal de Materia.

Que, conforme se tiene en obrados, de fs. 338 y vta., se puede evidenciar que existe memorial sobre constatación a apelación restringida, presentado y firmado por el Abog. Olvis Eguez Oliva en calidad de Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, ahora Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo, de igual forma se advierte una variedad de notificaciones realizadas a la referida autoridad.

Que, analizada la excusa y sus fundamentos, resulta evidente que el Dr. Olvis Eguez Oliva ya emitió criterio sobre la inocencia y/o culpabilidad del ahora imputado, al actuar como acusador público contra Álvaro Antelo Abudinen, por el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado.

En consecuencia, corresponde atender favorablemente la excusa del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por encontrarse en la causal prevista por el art. 316 inc. 1) del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.2 de la LOJ y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por el Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Olvis Eguez Oliva, quedando separado del conocimiento de la presente causa.

Se aclara que en aplicación del art. 68 de la LOJ se convocó al Presidente de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Juan Carlos Berrios Albizu, para conformar Sala y resolver la excusa que nos ocupa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 27 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

111

Ministerio Público y otra c/ Juan Elver Almanza Pérez y otra
Estelionato y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, Lidia Orellana Jiménez y Juan Elver Alamanza Pérez, interponen excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Drina Lucy Peredo Zapata, por los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

Amparados en los arts. 27 inc. 8), 29 inc. 2), 30, 31, 32, 308 inc. 4), 314.III del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1062/2015-S2 de 26 de octubre, los excepcionistas argumentan lo siguiente:

1. Mediante acusación pública de 22 de noviembre de 2016, el Ministerio Público los acusa de la comisión de los ilícitos de Estafa y Estelionato, precisando que de la relación de hechos plasmada en el citado requerimiento fiscal, se tiene en cuanto al ilícito de Estafa, que la adecuación de la conducta de los imputados se basa en la utilización del engaño para indicar que pagarían el préstamo de 6000 dólares en 30 días, conforme indica la cláusula sexta de la escritura de préstamo de dinero Nro. 1084 de 31 de agosto de 2011; y, que el pago de dicha acreencia, estaría respaldada con sus bienes presentes y futuros, en especial con el bien inmueble de propiedad de Juan Elver Almanza Pérez, ubicado en la calle Guillermo Urquidi Nº 1067.

2) Señalan que el acto de disposición patrimonial, radica en la entrega de 6000 dólares que efectivizó Drina Lucy Peredo Zapata a favor de Lidia Orellana Jiménez, quien actuó en representación de Juan Elver Almanza Pérez, dinero entregado el 31 de agosto de 2011 a momento de suscribir la escritura de préstamo de dinero Nro. 1084/2011 de 31 de agosto de 2011, ante la notaría de fe pública de primera clase Nº 13, a cargo de María Rosario Foronda de Trigo.

3) En cuanto al ilícito de Estelionato, precisan que se consuma el 3 de septiembre de 2001, en el momento en que Victoria Orellana de Vargas, procedió a inscribir una anotación preventiva por un juicio ejecutivo por la suma de 20000 dólares en el folio real Nº 3.01.1.99.0004748 asiento B-10 de 3 de septiembre de 2011, ante el incumplimiento de la cláusula novena de la escritura de préstamo Nº 1084/2011 de 31 de agosto.

4) Recalcan que el cómputo para el término de la prescripción del delito de Estelionato empieza el 3 de septiembre de 2011, arguyendo razonar que el cómputo del referido delito comienza en la última inscripción de gravámenes sobre el bien inmueble dado en garantía, desnaturalizaría la característica de instantáneo del tipo penal observado. Citan a tal efecto, el Auto Supremo 51 de 29 de enero de 2008.

5) La Estafa y el Estelionato atribuidos, aclaran los excepcionistas, son delitos instantáneos que prescriben en 5 años y fueron consumados en los documentos de 31 de agosto y 3 de septiembre de 2011, habiendo transcurrido 7 años para ambos delitos.

6) Asimismo, por el certificado de REJAP, demuestran que no fueron declarados rebeldes en el caso presente, acompañando además fotocopias legalizadas de la etapa preparatoria a los efectos de corroborar lo señalado; por otro lado, refieren que de la prueba documental adjuntada, consistente en el REJAP y los antecedentes procesales que se encuentran en despacho, se tiene que en el caso de Autos no se suspendió el término de la prescripción en ninguna de las formas previstas por el art. 32 del CPP.

7) Finalmente aclaran que, si bien se sometieron a procedimiento abreviado, aceptando cumplir la pena de 3 años de privación de libertad, al presente, dicha Resolución no se encuentra ejecutoriada debido a la apelación restringida interpuesta por la parte acusadora.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El Ministerio Público, siendo notificado el 22 octubre con la excepción opuesta, respondió a la pretensión deducida el 25 del mismo mes y año, dentro del plazo previsto por el art. 314.II del CPP, con los siguientes argumentos:

a) Los excepcionistas incurren en falta de fundamentación y motivación a tiempo de interponer su excepción, al limitarse a mencionar y hacer referencia a los hechos en los cuales se basó el Ministerio Público para dar inicio a la investigación, señalando la data de inicio de investigación y citando Autos Supremos y Sentencias Constitucionales referidas al instituto de la prescripción.

b) No fundamentan en cuanto al quantum de la pena, menos fundamentan la adecuación de los tipos penales acusados al art. 29.2 del CPP; en cuanto a las causales de suspensión, se limitan a enunciar el art. 32 del CPP, sin individualizar cada una de las 4 vertientes, mucho menos ofrecen prueba de manera individual, o identifican los actuados pertinentes que demuestren sus aseveraciones.

c) Los sentenciados se encuentran habituados a este tipo de conducta delictiva, siendo que ellos mismos señalan que se encuentran recluidos en la cárcel por la comisión de otros delitos, motivo por el cual se desprende que en ningún momento estos llegan a demostrar algún grado de arrepentimiento.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

III.1 Extinción de la acción penal por prescripción

La prescripción, vista desde el régimen procesal es la cesación de la potestad punitiva del Estado o ejercida por particulares en las situaciones que por Ley así corresponda, en estos casos, el Estado declina el ejercicio de esa potestad y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas.

De la lectura del art. 29 del CPP, la prescripción como causa de extinción de la acción está ligada a la gravedad del hecho y, en menor medida, a la eventual responsabilidad del agente (recuérdese que la prescripción no es sinónimo de exculpación) ya que los plazos de prescripción de la acción penal se determinan en función a la gravedad del quantum de la pena de cada delito en particular.

Existe una sola causal de interrupción del plazo de prescripción que es la declaratoria de rebeldía del imputado, como determina el art. 31 del CPP, y un catálogo de cuatro opciones por las que dicho plazo puede ser suspendido, tal como lo previene el art. 32 del CPP, a saber: 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. Queda claro que la forma en la que el legislador ha dispuesto las condiciones en las que el plazo de la prescripción será suspendido, exteriorizando taxativamente la imposibilidad de otro tipo de interpretación.

A diferencia de la interrupción, la suspensión de la prescripción no deja sin efecto el tiempo transcurrido, sino simplemente detiene el plazo para que continúe una vez superada la causa de suspensión. La prescripción, por una parte se justifica porque el Estado manifiesta su decisión de perseguir penalmente, siendo de trascendencia a objetos funcionales del instituto la determinación precisa del momento de inicio del cómputo, ya sea desde la fecha noche siguiente a cometido el hecho o en su caso desde la media noche siguientes a cesada su consumación, que es caso típico de delitos permanentes. Debe quedar claro que los plazos de prescripción de los delitos, su forma de computarse, las causas de suspensión e interrupción y demás aspectos relacionados, forman parte de la política criminal del Estado que comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal, que son definidas dentro del marco general de la política criminal del Estado.

Con tal condición, de haberse determinado con precisión la fecha inicio de cómputo, restará dada su configuración de pleno derecho, acreditarse de manera suficiente que sobre el plazo a computar no haya sopesado ninguna causal ya sea interruptiva o suspensiva que lo haya modificado, exigencia que toma rigor en el entendido que la Resolución judicial que declara fundada una excepción de prescripción, es un tipo de fallo declarativo más no constitutivo. No otra cosa se desprende del art. 308 del CPP, que enumera las causales a partir de las que la acción penal puede ser opuesta.

III.2 Estafa y Estelionato, momento de su comisión

En consideración al tema, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0586/2015-S1 de 5 de junio, recapitulando lo expresado en sus homólogas 0190/2007-R de 26 de marzo, 1190/2001-R, 1709/2004-R y 283/2013 de 13 de marzo, razonó que:

'…en los delitos instantáneos, la acción coincide con el momento de consumación del delito, en tanto que, en los delitos permanentes, la consumación del delito se prolonga en el tiempo. Ambos tipos de delitos están previstos, de manera indirecta en el art. 30 del CPP, cuando la norma que establece el momento desde el cual empieza a computarse el término de la prescripción. Así, para los delitos instantáneos, el cómputo se inicia desde la media

noche en que se cometió el delito, y para los permanentes, desde que cesó su consumación. Ahora bien, en la doctrina además de los delitos instantáneos y permanentes se hace referencia a un tercer grupo de delitos, denominados continuados, en los cuales existe una pluralidad de acciones u omisiones homogéneas, en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, y con unidad de propósito, con las que se infringe una misma o similar norma penal. Este delito supone, entonces la unificación de la pluralidad de acciones, en una unidad jurídica de acción, con la finalidad de evitar la existencia de varios procesos penales contra una persona por un mismo o similar delito, y la acumulación de penas.

En Bolivia, el delito continuado no está previsto en nuestras leyes penales, pues el Código de Procedimiento Penal, como se señaló precedentemente, solo hace referencia, de manera indirecta, a los delitos instantáneos y los permanentes; consecuentemente, en virtud al principio de legalidad (…); no puede aceptarse la construcción jurisprudencial de este delito, y menos que ese entendimiento sea aplicado contra el imputado. En tal sentido, una pluralidad de infracciones, sólo puede unificarse cuando así lo dispone la ley (por ejemplo, el concurso real previsto en el art. 45 del CP) y, ante su silencio, la autoridad judicial, como intérprete, debe penarlas de manera individual´.

En ese orden, sobre el tipo penal de Estafa la SC 0190/2007-R, señaló que:

"…la estafa es un delito instantáneo, pues se consuma en el momento en el que el sujeto pasivo realiza el acto de disposición patrimonial, sin que su consumación se prolongue en el tiempo. Lo mismo sucede con el delito de estelionato, que se consuma en el momento en el que el sujeto activo vende o grava como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados, o cuando vende, grava o arrienda, como propios los bienes ajenos. Consecuentemente, la prescripción de ambos delitos (refiriéndose a la estafa y estelionato) debe empezar a computarse desde la media noche del día en que fueron cometidos, conforme a la regla contenida en el art. 30 del CPP, y si bien, esta conducta podría repetirse en el tiempo y en similar ocasión, no es posible unificar esas acciones para configurar, jurisprudencialmente, el delito continuado, y computar, desde la última acción, el término de prescripción…"

La citada SCP 0586/2015-S1 de 5 de junio, dentro del análisis del caso concreto (Fundamento Jurídico III.3), determinó como problema jurídico la calidad de delito instantáneo o permanente del Estelionato, y a partir de ello qué fecha debía ser tomada en cuenta para el inicio de su cómputo. La relación de antecedentes ofrecidas por el citado fallo dio cuenta que:

"…el 20 de diciembre de 2004, la accionante en calidad de compradora suscribió un contrato de compra y venta de un departamento, la forma de cancelación estipulada fue un monto de dinero en efectivo por adelantado, la entrega de dos movilidades, y el saldo en efectivo en cuotas mensuales; siendo la gestión 2007 la fecha del último pago realizado a favor de la vendedora. Ante el incumplimiento de los mismos y debido a la incautación de una de las movilidades efectuada por…DIPROVE, la vendedora…aperturó proceso penal contra la accionante, por…los ilícitos de estelionato y estafa, dentro del cual la procesada planteó el incidente de actividad procesal defectuosa y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, resolviendo lo impetrado el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, quien emitió Resolución 169/2013, rechazando dicho incidente y declarando improbada la excepción impetrada, recurrida esta resolución, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó la Resolución 161/2014, revocando en parte y declarando probada la extinción de la acción penal por prescripción sólo

con relación al tipo penal de estelionato, manteniendo lo atinente al rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa así como el rechazo de la extinción de la acción penal por prescripción por el delito de estafa"

Tales antecedentes, sumados a las consideraciones jurisprudenciales arriba anotadas, condujeron a la SCP 0586/2015-S1 de 5 de junio a establecer que:

…"para el caso de autos, la fecha para el inicio del cómputo para la prescripción incoada debe ser tomada en cuenta desde que se realizó el último pago; es decir, en la gestión 2007, y no así la fecha de suscripción del contrato, habida cuenta que al haberse realizado pagos posteriores al contrato, no se puede dar por consumado en aquel entonces, sino más bien desde que decidió dejar de cancelar sus obligaciones; por lo expresado precedentemente, se tiene que las autoridades codemandadas al haber pronunciado la Resolución 161/2014 de 28 de agosto, no vulneraron los derechos de la accionante".

IV. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se encuentra reconocida en el inc. 8) del art. 27 del CPP, 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 CPP, 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 CPP.

De la glosa que antecede, la Sala estima como primer elemento de análisis, determinar la fecha de la comisión de los delitos acusados a objeto del inicio del cómputo del término de la prescripción; a tal fin, se considera reseñar de manera breve los principales acontecimientos del proceso, así como las conclusiones efectuadas por el Tribunal de mérito, sobre la existencia de los delitos y la participación de los imputados.

Es así que, evidentemente el Ministerio Público presentó el 23 de noviembre de 2016, su requerimiento conclusivo de acusación formal en contra de Lidia Orellana Jiménez y Juan Elver Almanza Pérez (fs. 14 a 16 vta.), por la presunta comisión de los ilícitos de Estafa y Estelionato. Posterior a ello, mediante memorial de 9 de mayo de 2017 (fs. 59), Drina Lucy Peredo Zapata, se adhiere a la acusación pública y pruebas presentadas por la Fiscalía.

En atención a ello, corridas las diligencias de rigor y presentadas las pruebas de las partes, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispone el Auto de apertura de juicio oral de 3 de julio de 2017 (fs. 74) en contra de los ahora excepcionistas por los ilícitos contenidos en los arts. 335 y 337 del CP.

El citado Tribunal de origen, en atención al requerimiento de procedimiento abreviado solicitado por el Ministerio Público, pronunció la Sentencia de 31 de octubre de 2017, mediante la cual declaró a Juan Elver Almanza Pérez y Lidia Orellana Jiménez, autores y culpables de la comisión del ilícito de Estelionato, condenando a ambos a la pena privativa de libertad de tres años.

Es en el Fallo señalado, que el Tribunal de Sentencia llega a la convicción de los siguientes hechos, los cuales se cita a fines de la estimación de la fecha de inicio de cómputo de la prescripción:

"en fecha 30 de agosto de 2011 la victima Drina Lucy Peredo Zapata suscribe con la acusada Lidia Orellana Jiménez como apoderada del Sr. Juan Elver Almanza Pérez un documento de préstamo de dinero por la suma de $us. 6.000 (Seis Mil 00/100 dólares americanos), documento que en su cláusula cuarta establece el derecho propietario del codeudor Juan Elver Almanza Pérez del inmueble registrado bajo la matrícula computarizada Nº 3.01.1.99.000474 bajo el asiento A-1, asimismo, que en su cláusula Novena –entre otras condiciones- se establece por parte de los deudores no inscribir ningún gravamen en favor de terceras personas respecto al bien inmueble ofrecido en garantía; de la valoración de la prueba codificada como MP.2 consistente en el Folio real del inmueble con Matrícula de Computarizada Nº 3.01.1.99.0004748, no hay duda alguna y se tiene la certeza de la existencia real de dicho inmueble cuyo titular desde el año 2000, es el coacusado Juan Elver Almanza Pérez y que en su columna B) de Gravámenes y Restricciones, hasta el 16 de octubre de 2015 tiene 14 asientos o gravámenes, de los cuales resalta a los efectos de este proceso, el asiento Nº 9 en favor de la víctima Lucy Drina Peredo Zapata, es decir, que al momento de la suscripción de la minuta de Préstamo de Dinero el 30 de agosto de 2011, el bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria ya tenía hipotecas anteriores, incluso, también existen hipotecas posteriores que ilegalmente fueron generadas por los acusados" (sic).

Contra la mencionada Sentencia, Drina Lucy Peredo Zapata (fs. 199 a 198), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto previa contestación de la parte imputada, por Auto de Vista de 11 de mayo de 2018 (fs. 220 a 222 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto motivando la interposición del recurso de casación de 4 de junio de 2018 (fs. 227 a 228) admitido por esta Sala Penal y pendiente de Resolución de fondo, debido a la tramitación de la excepción motivo de análisis.

Ahora bien, como se encuentran detallados los delitos acusados; y, lo acreditado en la Resolución de origen, se tiene como antecedente generador en el caso de Autos, los hechos contemplados en la acusación pública, a los cuales se adhirió la víctima Drina Lucy Peredo Zapata; es decir, la disposición patrimonial de 6000 dólares por parte de Drina Lucy Peredo Zapata en favor de los imputados, suscribiendo a tal efecto una escritura pública de préstamo de dinero con garantía hipotecaria.

En ese sentido, Lidia Orellana Jiménez y Juan Elver Almanza Pérez, afirman que los delitos que a lo largo del proceso les fueron atribuidos, son del tipo instantáneo y señalan en específico dos actos a partir de los cuales el cómputo del término de la prescripción debiera iniciar:

i. A partir de la suscripción del documento de préstamo de dinero el 31 de agosto del 2011, en cuanto al delito de Estafa.

ii. El 3 de septiembre de 2011, a momento de realizar la inscripción de la anotación preventiva a favor de Victoria Orellana Vargas, para el delito de Estelionato.

Sin embargo, se advierte primeramente en cuanto al ilícito de Estafa, que los excepcionistas refieren como inicio del cómputo para la prescripción, la fecha de suscripción

del documento de préstamo de 31 de agosto de 2011; empero, soslayan cumplir con la carga procesal de señalar pertinentemente la pieza o piezas procesales que acreditan tal aspecto, limitándose a rememorar simplemente la relación fáctica contenida en la acusación pública.

Al respecto, cabe señalar que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa sobre la fecha de inicio de cómputo de la prescripción en cuanto al ilícito previsto por el art. 335 de nuestra norma Sustantiva Penal, extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

Por otro lado, en cuanto al ilícito de Estelionato y la línea de argumentos razonados por la jurisprudencia constitucional, citados anteriormente, se advierte –además del planteamiento carente del señalamiento de pruebas idóneas que lo sustenten-, que

el inicio del cómputo del término de la prescripción debe ser tomado en cuenta desde la última actuación vinculada a la consumación del delito, y no como manifiestan los excepcionistas desde “la inscripción de la anotación preventiva a favor de otra acreedora de nombre: Victoria Orellana Vargas” (sic). En otras palabras, el perfeccionamiento del tipo penal previsto por el art. 337 del CP, para el inicio del cómputo para la prescripción, debe tomarse en cuenta desde el último pago de la víctima, conforme lo dilucidado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0586/2015-S1 de 5 de junio señalada párrafos precedentes.

En ese ámbito, se advierte en la excepción planteada, los imputados se limitaron a sostener de forma genérica -7 años- que en el caso hubiera transcurrido un tiempo suficiente que habilite la prescripción, proponiendo al efecto dos escenarios que en su criterio darían cuenta sobre el inicio del cómputo de su término, aseveraciones que, en perspectiva de la Sala, sólo amplifican la imprecisión para establecer un determinado momento que se tenga bien como su comisión e incluso su consumación.

La exposición referencial de los excepcionistas, se basó en limitarse a señalar: “hago mías todas las actuaciones realizadas en el presente cuadernillo procesal” y “acompaño en fotocopias legalizadas el cuadernillo de la etapa preparatoria”, acto seguido de la ya mencionada proposición de alternativas de cómputo en base a la relación de los hechos plasmada en el requerimiento conclusivo del Ministerio Público, sin cumplir con las exigencias de acreditar todas las cuestiones de inicio, interrupción y suspensión del término de la acción exigida para la interposición de la excepción pretendida, lo que delata la existencia de incumplimiento a lo establecido por el art. 314 del CPP, respecto al deber de acreditar su pretensión a través de prueba idónea y pertinente; sin soslayar, que también tenían 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 pertinentes antecedentes del proceso.

No debe perderse de vista, que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se

sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la CPE, no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa sobre la fecha de inicio de cómputo de la prescripción, extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

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 Lidia Orellana Jiménez y Juan Elver Almanza Pérez conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

Notifíquese a las partes con sujeción a las disposiciones previstas en el art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 27 de febrero de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

112

Ministerio Público y otra c/ Juan Suárez Salazar
Falsedad material y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 648 a 649, Juan Suárez Salazar, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público a querella de Bertha Huamán Vargas contra el excepcionista, 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. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO

Refiere, que su persona fue imputado por el Fiscal de materia el 10 de agosto de 2012, por la comisión de los supuestos delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, al presente se tiene, que el 26 de septiembre de 2013, se

dictó Sentencia en su contra, y al "presente tiene" que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dictó Auto de Vista el 20 de julio de 2018, que recurrió de casación por memorial de 24 de agosto de 2018, mereciendo el decreto de remisión de 29 de agosto de 2018, que demostrarían, que desde que fue imputado, transcurrieron 6 años, 2 meses y 7 días y desde el 5 de octubre de 2009 que fue denunciado, transcurrieron 9 años y 12 días, en cuyo efecto conforme prevé el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento", concordante con los arts. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 inc. 3) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ya que, una garantía judicial es que el Estado no puede perseguir penalmente indefinidamente a sus ciudadanos, debe fijar un régimen de prescripción o en su defecto de duración máxima del proceso, en ese sentido se emitió la Sentencia Constitucional 084/2017 de 28 de noviembre, así también el art. 256.II concordante con los arts. 13 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), que referirían que debe aplicarse normas de derechos humanos cuando sean más preferentes a los derechos humanos, en cuyo efecto afirma, que en su caso el art. 133 del CPP, le es favorable y teniendo en cuenta el Auto Supremo 555 de 18 de noviembre de 2009, concluye que por la competencia que otorga la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, plantea extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en mérito a los arts. 133 del CPP y 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que le es aplicable de forma preferente por mandato de la Sentencia Constitucional 0084/2017 de 28 de noviembre, por lo que solicita, se resuelva el presente incidente, declarando probada y extinguida la acción y disponiendo el archivo de obrados.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 1 de noviembre de 2018 de fs. (650), conforme lo dispuesto por el art. 314 del CPP, se corrió traslado a las partes procesales, conforme se tiene de las diligencias, a fs. 651 y 665, habiendo respondido a la fecha de la Resolución de la presente excepción:

II.1. La representante del Ministerio Público.

Por memorial presentado el 24 de enero de 2019 (fs. 653 a 657), la representante del Ministerio Público Irma Armella Cardozo, en su condición de Fiscal Superior, haciendo remembranza de los motivos que funda la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso argumenta que:

Para resolver una petición de extinción de la acción penal se deberá considerar las Sentencias Constitucionales 0551/2010-R de 12 de julio, 0428/2016-S3 de 6 de abril, 0275/2016-S2 de 23 de marzo, el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, los Autos Supremos 289/2016-RRC de 21 de abril, 167/2016-RRC de 7 de marzo, que determinaría que no existe vulneración por actos de propia negligencia, 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 794/2015-RRC-L de 6 de noviembre, referentes al principio de continuidad del juicio.

Que respecto a la presunta o supuesta dilación, fue llevado bajo el control de diferentes autoridades jurisdiccionales en cada una de las etapas procesales, que de la revisión del expediente, le llega a demostrar que la parte recurrente busca hacer incurrir en error al Tribunal siendo que fue declarado rebelde en una oportunidad, no cursando que haya purgado su rebeldía, aspecto que no fue señalado por el excepcionista; empero, del expediente se tiene que en la audiencia de medidas cautelares de 18 de marzo de 2013, el imputado al estar plenamente notificado no se presentó, por lo que fue declarado rebelde y

por ende sometido a todos los efectos de ese instituto, del cual no cursa que haya llegado a purgar la rebeldía, “mas al contrario se presenta ante el Tribunal competente para plantear recurso y además someterse a un procedimiento abreviado, al cual llega a recurrir en apelación”, arguyendo que el procedimiento fue llevado sin su conocimiento.

Añade, que el excepcionista llegó a acogerse a un procedimiento abreviado, mereciendo la Sentencia de 26 de septiembre de 2013, que fue apelada por el excepcionista el 8 de octubre de 2013, bajo el argumento de que no fue llevado con su voluntad; no obstante del acta de audiencia de manera clara y fehaciente, tiene que se llegó a señalar y explicar al impetrante los alcances del procedimiento abreviado; sin embargo, planteó recurso de apelación en cuyo efecto, se emitió Auto de 17 de enero de 2014, que dispuso la suspensión del plazo para la duración máxima del proceso hasta que se proceda a la resolución correspondiente, posteriormente se emitió el Auto de Vista de 20 de julio de 2018, que declaró inadmisible el recurso de apelación, consiguientemente tales aspectos convalidaron cualquier posible defecto conforme prevé el art. 170 incs. 1) y 2) del CPP, ya que, en el caso de posibles afectaciones al derecho al plazo razonable es aplicable el principio de convalidación conforme a los Autos Supremos 415/2016-RRC de 13 de junio y 323/2017-RRC de 3 de mayo.

Asimismo, refiere que el excepcionista hace referencia a los plazos procesales sin señalar los recursos que interpuso, que llevó a que se resuelvan dentro de los plazos establecidos por la norma, en cuya virtud se da a entender los Autos Supremos 308/2017 de 2 de mayo y 127/2009; además que la presente excepción fue interpuesta después de haber presentado el recurso de casación, resultándole lógico suponer que al momento de interponerlos debió prever que su tramitación iba a tener como lógica consecuencia la dilación en la conclusión del proceso; pretendiendo a su criterio, el imputado dilatar el proceso para beneficiarse con la extinción de la causa, pues radicada la misma con recurso de casación recién interpone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Haciendo referencia al Auto Supremo “308/201 de 2 de mayo”, señala que el art. 133 segundo párrafo del CPP, fue incumplido por el impetrante; toda vez, que no fundamentó ni ofreció prueba pertinente (Certificado del REJAP).

Continúa el memorial alegando, que debe aplicarse las reglas de la denominada mora estructural de acuerdo a lo determinado por la Sentencia Constitucional 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre, que también deben sustraerse del tiempo transcurrido, las vacaciones judiciales conforme al art. 130 del CPP, que desde el 2013 al 2017 son 25 días por año haciendo un total aproximado de 90 días a la fecha, más los días inhábiles y feriados; en cuyo efecto, cita la Sentencia Constitucional 0949/2012 de 22 de agosto, que así también debe considerarse la modificación de la Ley 586 respecto a las vacaciones judiciales, que fue razonado en el Auto Supremo 308/2017 de 2 de mayo, por lo que concluye, que el Auto de 17 de enero de 2014 suspendió todos los plazos procesales, que no mereció ningún pronunciamiento de parte del recurrente, por lo que no -se puede hablar- de duración máxima del proceso, dado que los plazos fueron suspendidos primero por la declaratoria de rebeldía del impetrante y de manera posterior por el Auto emitido en respuesta a la apelación planteada, que dejan en claro que no existe ningún tipo de elemento que de curso a la solicitud planteada.

Solicita se rechace la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en consecuencia, se declare infundado conforme al art. 315.I del CPP

modificado por la Ley 586, al ser manifiestamente dilatorio, malicioso y temerario, ya que, se encuentra pendiente la resolución del recurso de casación planteado por incidentista, disponiéndose la interrupción de los plazos de la prescripción y de la duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevamente los plazos y la imposición al abogado de la sanción pecuniaria que señala el art. 315.III del CPP, modificado por la Ley 586.

II.2. Emilio Marín Balderrama en representación de la querellante.

Por memorial presentado el 26 de febrero de 2019 (fs. 673 y vta.), Emilio Marín Balderrama en representación de la querellante Bertha Huamán Vargas respondió a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; no obstante, conforme se señaló en el decreto de 27 de febrero de 2019 (fs. 675), fue presentado fuera de plazo, por lo que no será considerado en el presente.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

En el caso presente, el imputado opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, 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.

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." (Las negrillas nos corresponden).

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación interpuesto por el imputado en contra del Auto de Vista de 20 de julio de 2018, la causa se encuentra en esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. Marco normativo respecto 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". (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 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 amplié, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo 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 (SSCC 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 SC 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 renuncias 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.

III.3. Análisis de la excepción planteada.

El excepcionista resalta, que fue imputado el 10 de agosto de 2012, por la comisión de los supuestos delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, que el 26 de septiembre de 2013, se dictó Sentencia en su contra, y al "presente" tiene que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dictó Auto de Vista el 20 de julio de 2018, que recurrió de casación por memorial de 24 de agosto de 2018, mereciendo el decreto de remisión de 29 de agosto de 2018, aspectos que demostrarían, que desde que fue imputado transcurrieron 6 años, 2 meses y 7 días; y, desde el 5 de octubre de 2009 que fue denunciado, transcurrieron 9 años y 12 días.

Al respecto, conforme a la jurisprudencia glosada en el acápite anterior, se tiene que el simple transcurso del tiempo no es suficiente para limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado, por cuanto corresponde al excepcionista 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, aspecto que no ocurrió en el presente; toda vez, que la pretensión del excepcionista resulta carente de fundamentación y sustento, puesto que, se limitó a señalar que desde que fue imputado, transcurrieron 6 años, 2 meses y 7 días; y, desde el 5 de octubre de 2009 que fue denunciado, transcurrieron 9 años y 12 días; lo que implica, que el excepcionista no tomó en cuenta que quién interpone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, fue de responsabilidad en el caso concreto, del Órgano Judicial o del Ministerio Público, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación, aspectos que fueron omitidos por el imputado.

Por otra parte, si bien el excepcionista citando el art. 133 del CPP, que afirma sería concordante con los arts. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 inc. 3) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Sentencia Constitucional 084/2017 de 28 de noviembre, el art. 256.II concordante con los arts. 13 y 410 de la CPE, referirían que se debe aplicar normas de derechos humanos cuando sean más preferentes a los derechos humanos, en cuyo efecto afirma, que en su caso el art. 133 del CPP le es favorable; no obstante, dicha aseveración tampoco cuenta con ningún fundamento que permita establecer que la dilación sería de responsabilidad de los Órganos encargados de la persecución penal y de su sanción, para que le sea favorable la aplicación del art. 133 del CPP; toda vez, que conforme ya se señaló, la extinción del acción penal por duración máxima del proceso no se encuentra sujeta únicamente al transcurso del tiempo; sino, que le correspondía al excepcionista demostrar que esa mora procesal fue de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público.

Por lo expuesto, al no existir una fundamentación suficiente sobre la dilación procesal que sea atribuida a los Órganos encargados de la persecución penal con el ofrecimiento de prueba que la respalde, por cuanto, el excepcionista de manera genérica se limitó a

señalar que desde que fue imputado transcurrieron 6 años, 2 meses y 7 días; y, desde el 5 de octubre de 2009, que fue denunciado, transcurrieron 9 años y 12 días, sin justificar ni probar de manera adecuada, que los responsables de la tramitación de la presente causa más allá de los tres años fue de exclusiva responsabilidad de los Órganos de control y de investigación de los hechos delictivos, falencia que no puede ser subsanada de oficio por este Tribunal, correspondiendo 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 tiene el excepcionista de fundamentar su pretensión y relacionarla con prueba idónea y pertinente, conforme al mandato establecido por el art. 314 del CPP.

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 Juan Suárez Salazar.

En cumplimiento del art. 123 del CPP, 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 Sentencia Constitucional Plurinacional 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 CPP.

Se reanuda el plazo procesal inserto en el art. 419 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 1 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

113

Eladia Callisaya Torrejón y otra c/ Arturo Mamani Guanca y otros
Despojo y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 21 y 24 de octubre de 2016, cursantes de fs. 858 a 873 y 876 a 881 vta., Arturo Mamani Guanca y Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire, interponen recursos de casación, impugnando

el Auto de Vista 77/2016 de 8 de junio, de fs. 819 a 822, y el Auto Complementario de 31 de agosto de 2016 a fs. 826, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Eladia Callisaya Torrejón, y Marina Juana Mamani Callisaya contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Usurpación Agravada, Apropiación Indebida y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 355, 345, 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 02/2014 de 24 de febrero (fs. 609 a 629), el Juez Primero de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Arturo Mamani Guanca, Celso Siñani Huanca, Joaquín Huaycho Saire y Benita Cruz Canaviri, autores y culpables de la comisión de los delitos de Despojo y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351 y 357 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia y absueltos de los delitos de Apropiación Indebida y Usurpación Agravada.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Celso Siñani, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire (fs. 637 a 642), además de Arturo Mamani Guanca (fs. 647 a 653 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 73/2014 de 29 de septiembre (fs. 701 a 711 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 534/2015-RRC de 26 de agosto (fs. 801 a 808 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 77/2016 de 8 de junio, que confirmó la Sentencia apelada; asimismo, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de Arturo Mamani Guanca, mediante Resolución de 31 de agosto de 2016 (fs. 826), motivando la interposición de los recursos de casación sujetos a análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

De los memoriales de recurso de casación interpuestos por Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri, Joaquín Huayllo Saire y del Auto Supremo 503/2017-RA de 12 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), dejando expresa constancia que respecto de Arturo Mamani Guanca, no se resolverá su recurso de casación debido a que mediante Auto Supremo 490 de 9 de julio de 2018, se declaró fundada la excepción que opuso de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de Apropiación Indebida, Despojo, Daño Simple y Usurpación Agravada, previstos y sancionados por los arts. 351, 355, 357 y 345 del CP.

Respecto del recurso de casación interpuesto por Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire, se tienen los siguientes motivos:

1) Los recurrentes señalan que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso y seguridad jurídica, porque es contrario al Auto Supremo que dejó sin efecto el anterior fallo de alzada, dado que se limitó a responder, de manera conjunta que la fundamentación e individualización se encontraría de fs. 624 a 625 de obrados, argumentando que las querellantes habrían demostrado ser víctimas de hechos violentos cometidos por sus personas junto a otras personas, comentarios que no concuerdan con los antecedentes inmersos en obrados, pues las declaraciones de los testigos de cargo Juan Pedro Aduviri Laruta, Dionisia Callisaya Torrejón y Jacinta Laruta Aruquipa no son uniformes,

similares e inequívocas; prácticamente nada señalaron sobre los ilícitos, siendo contradictorias y generando la duda razonable, al no identificar en forma individualizada la participación y el accionar de cada uno de los sindicados o acusados, lo que "cae" en lo previsto por el art. 370 incs. 2), 5) y 6) del CPP; por lo que debió aplicarse el in dubio pro reo y absolverlos.

2) Sostienen que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación establecida por el art. 124 del CPP, lo que implica un defecto absoluto contenido en el art. 163 inc. 3) del CPP y vulnera el art. 398 del mismo cuerpo legal, puesto que, conforme a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 207 de 28 de marzo de 2007, la exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, y en el caso, el fallo de alzada no se pronunció respecto de su motivo de alzada en sentido que, la Sentencia no individualizó a cada uno de los imputados, sino solamente se dio una definición y concepto del art. 20 del CP, cuando en obrados no se demostró la posesión sobre el inmueble, aspecto determinante para la configuración del delito de Despojo, tratándose de terrenos sin ninguna construcción donde crecía la paja brava del altiplano, además de no existir un certificado médico que demuestre la violencia física o una valoración psicológica que acredite la violencia psicológica a la que se hace alusión, de manera categórica, el Auto de Vista, sin ingresar a los antecedentes inmersos en obrados, limitándose únicamente a dar un concepto de delito de Despojo, donde el derecho propietario en ningún momento estuvo en conflicto, aspecto que no se discute; empero, las querellantes no probaron plenamente la posesión sobre dicho inmueble en el momento de la perpetración del hecho delictivo, porque nunca la detentaron; por tanto, resulta imposible la comisión de los ilícitos de Despojo y Daño Simple.

3) Una de las garantías establecidas a favor del imputado es ser juzgado en un plazo razonable, y considerando que el presente juicio ya tiene una duración de cuatro años, implica que el Juez que conoció inicialmente la causa no sea reemplazado alternativamente durante la sustentación del juicio oral, por otro juez que no tuvo esa relación directa e ininterrumpida, como ocurre en el caso concreto, pues no otra cosa significa que habiendo conocido el inicio del juicio un determinado juez, en un delito de acción privada, otro concluya el juicio, emitiendo resolución, lo que además de la inobservancia del principio de inmediación, conlleva también, la directa vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural competente. Lo que constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Agrega que en la especie, el Juez de Sentencia, suspendió las audiencias de juicio oral en varias ocasiones, conforme se detalla en el expediente, aún con la concurrencia de las partes, vulnerando los principios de inmediación y continuidad tal como señala el Auto Supremo 37 de 27 de enero de 2007, lo que provoca que en la realización de una audiencia a otra, se lleguen a olvidar ciertas circunstancias que puedan influir en la toma de decisiones en el fallo final, sobre el fondo de la causa, así como en la fijación de la pena al incurrir en ciertos errores de apreciación y valoración de las pruebas ofrecidas; habiéndose suspendido las audiencias por más de diez días, aspecto no atribuible a sus personas, ingresando en defectos absolutos no convalidables, previstos en el art. 161 inc. 3) del CPP.

Finalizan manifestando que se cometieron errores procesales que afectan sus derechos y garantías constitucionales, siendo el Auto de Vista impugnado, contrario a la doctrina legal de los precedentes establecidos en los Autos Supremos 196 de 3 de junio de 2005, 438 de 15 de octubre de 2005 y 328 de 29 de agosto de 2006, que infringen las

disposiciones contenidas en los arts. 3, 13, 171 y 173 del CPP, llegando a demostrarse la evidente vulneración del debido proceso, previsto en el art. 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio.

Solicitan que se deje sin efecto el Auto de Vista para que el Tribunal Supremo de Justicia dicte resolución declarando anulada la sentencia condenatoria y dicte una nueva en la que se los declare absueltos.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 503/2017-RA de 12 de julio, cursante de fs. 892 a 900, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquin Huaycho Saire, 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 02/2014 de 24 de febrero, el Juez Primero de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Arturo Mamani Guanca, Celso Siñani Huanca, Joaquín Huaycho Saire y Benita Cruz Canaviri, autores y culpables de la comisión de los delitos de Despojo y Daño Simple, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con en base a los siguientes argumentos:

Las querellantes Eladia Callisaya Torrejón y Marina Juana Mamani Callisaya, estaban en pacífica posesión de los lotes de terreno 1787 y 1793 ubicados en la urbanización 25 de julio, manzano G-28, de la calle Acapana de El Alto, habiendo amurallado los citados inmuebles con pared de adobe, con sus puertas de ingreso e incluso construyeron cuartos precarios, con instalaciones de agua y luz; sin embargo, los imputados Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri, Joaquín Huaycho Saire y Arturo Mamani Huanca, de forma violenta y agresiva ingresaron al inmueble motivo del litigio con otras personas, por la pared con escalera, destruyendo la pared de adobe y los cuartos, agrediendo y expulsando a las querellantes del citado inmueble, para posteriormente sobre los mismos cimientos y partes de la pared destruida volver a construir, colocar puertas, realizar otras construcciones de ladrillo y adobe, además de una nueva instalación de agua y luz, procediendo inmediatamente el acusado Celso Siñani Huanca a la tenencia ilegítima del lote 1787, realizando varias construcciones de ladrillo y adobe en su interior, colocando una nueva puerta de garaje, nuevo servicio de luz y agua, incluso la construcción de dos cuartos de adobe, tapando la puerta de ingreso que existía por la parte trasera al lote de terreno contiguo donde también habitan las querellantes.

La sentencia añadió que el imputado Arturo Mamani Guanca en el lote 1793, inmediatamente obtenida la tenencia ilegítima del inmueble, construyó la muralla de pared encima de la pared destrozada, además de un cuarto precario y colocó una nueva puerta de ingreso, con la ayuda de Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire. Además, que los acusados Celso Siñani Huanaca y Arturo Mamani Guanca se mantienen y ocupan esos lotes aduciendo ser propietarios sin dejar ingresar a las querellantes.

Por otra parte, la sentencia estableció que los imputados, al tumbar parte de la pared de adobes construida por las querellantes en los lotes de terreno, las puertas de ingreso y las construcciones precarias, destruyeron y deterioraron las murallas y las puertas, quedando inutilizadas e inservibles.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes formularon recurso de apelación restringida de acuerdo al siguiente detalle:

Recurso de Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire.

Los recurrentes denunciaron que el Juez de Sentencia, vulneró lo dispuesto por el art. 173 del CPP, al no valorar adecuadamente cada uno de los elementos de prueba ofrecidos, conforme al siguiente detalle:

i) La prueba testifical de cargo de Juan Pedro Aduviri Laruta, Dionicia Callisaya Torrejón y Jacinta Laruta Aruquipa, no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica al no considerar las grandes contradicciones en las que habían incurrido, como el lugar de su domicilio señalado en sus generales de ley; contradicciones que según los recurrentes hacía viable la aplicación del principio de la duda razonable, y las cuales habían servido al Tribunal de Sentencia, para afirmar que dichas testificales fueron suficientes para individualizarlos como autores de los delitos por los que se les condenó, afirmación del Tribunal de mérito que a decir de los recurrentes, está fuera de la realidad ya que ninguno de los testigos se habían referido a los hechos que motivaron el proceso; habiendo incurrido el Tribunal de mérito, en los defectos previstos por los incs. 2), 5) y 6) del art. 370 del CPP, al no haberse individualizado cuál fue la participación de cada imputado en los hechos acusados, vulnerando el Tribunal de mérito, el debido proceso.

ii) El Tribunal de instancia, no mencionó ni realizó una correcta valoración de cada una de las once pruebas documentales ofrecidas por la acusadora particular, ni la prueba de descargo como los antecedentes policiales y REJAP que demostrarían su personalidad y las cuales habían sido simplemente mencionadas en sentencia, sin que fueran compulsadas a fin de que sirvan como atenuantes al imponerse la pena, vulnerando los arts. 37 y 38 del CP; refieren que las pruebas PA-9 y PA-11 consistentes en certificado de la junta de vecinos, recibos de agua y luz de gestiones pasadas, conforme a lo dispuesto por el art. 1538 del Código Civil (CC), no son suficientes para demostrar el derecho propietario menos la comisión de los delitos de Despojo y Daño Simple, hecho que no fue advertido en la Sentencia recurrida, la cual consideran parcializada; asimismo, señalaron que la inspección técnica ocular, no demuestra la supuesta posesión de las víctimas sobre los lotes motivo de la presente litis, incurriendo también el Juez de mérito a decir de los recurrentes, en el defecto previsto por el inc. 8) del art. 370 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista 73/2014 de 29 de septiembre.

Las apelaciones restringidas expuestas precedentemente, fueron resueltas a través del Auto de Vista 73/2014 de 29 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando "…IMPROCEDENTES los recursos de apelación interpuestos por CELSO SIÑANI HUANCA, y ELADIA CALLISAYA TORREJÓN…" (sic), bajo los argumentos expuestos en el cuarto considerando, puntos, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

Resolviendo el recurso de apelación restringida interpuesto por Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquin Huaycho Saire; el Tribunal de alzada refirió:

i) En cuanto a la supuesta violación del art. 173 del CPP, el Tribunal de alzada, apoyado en la jurisprudencia sentada a través de los Autos Supremos 566 de 1 de octubre de 2004 y 432 de 15 de octubre de 2005, argumentó que no puede revalorizar la prueba toda vez que en el actual sistema procesal penal no se halla prevista la doble instancia; sin embargo, afirmó que el Tribunal de Sentencia había dado aplicación correcta a la referida disposición legal, pues el Juez de mérito había otorgado valor correspondiente a las pruebas en observancia a las reglas de la sana crítica, lógica y experiencia.

ii) Respecto a la presunta falta de individualización de los acusados, el Tribunal de alzada en los puntos 3 y 4 del considerando cuarto de la resolución impugnada, refirió que la Sentencia se basó en la acusación particular de conformidad a lo dispuesto por el art. 342 del CPP, y que si los recurrentes consideraban que la acusación adolecía de individualizaciones en su contenido, debieron reclamar oportunamente, sumado a ello que los recurrentes a decir del Tribunal de alzada, no habían mencionado la disposición legal vulnerada y que la Sentencia impugnada se encontraba fundamentada conforme al art. 124 de la norma adjetiva penal.

iii) Refiere la vulneración del principio de celeridad e inmediación debido a que en la sustanciación del juicio oral existieron suspensiones de la audiencia por 12, 13 y 14 días no atribuibles a los imputados lo cual conlleva a la referida vulneración que constituye una afectación para la persona acusada; motivo por el cual, debe llevarse a cabo en los plazos más breves posibles en resguardo del principio de celeridad, debido a que las pruebas con el transcurso de tiempo pierden su calidad; asimismo, señala que hasta la fecha de la presentación de su apelación restringida el proceso duró cuatro años, aspecto que puede ser corroborado en el presente expediente; por lo expresado, aclara que el Tribunal A quo hubiera incurrido en la vulneración de los arts. 330, 334 y 335 del CPP.

iv) Hace referencia a que el presente proceso se hubiera iniciado con un Juez y luego durante la sustanciación del juicio fuera remplazado, observando que la nueva autoridad no hubiera tenido una relación directa e ininterrumpida desde el inicio del juicio oral; por lo que, éste hecho se constituiría en vulneración al juez natural competente lo que sin duda resultaba un defecto absoluto insubsanable.

II.4. Del Auto complementario.

Por memorial presentado el 7 de enero de 2015, Eladia Callisaya Torrejon, solicitó la complementación y enmienda del Auto de Vista 73/2014 de 29 de septiembre; solicitud que fue declarada ha lugar por Auto de 8 de enero de 2015 (fs. 714 y 714 vta.), enmendando y complementando la parte resolutiva en los siguientes términos: “POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en aplicación del Art. 411 del CPP declara IMPROCEDENTES los recursos de apelación interpuestos por CELSO SIÑANI HUANCA, BENITA CRUZ CANAVIRI, JOAQUIN HUAYCHO SAIRE Y ARTURO MAMANI GUANCA…” (sic).

II.5. Del Auto Supremo 534/2015-RRC de 24 de agosto y el Auto de Vista

emergente

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 419 del CPP, dejó sin efecto el Auto de Vista 73/2014 de 29 de septiembre, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida, en cuyo

mérito a Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista impugnado, que confirma la sentencia impugnada, con base a los siguientes aspectos:

El Tribunal de alzada, con relación a la apelación restringida de Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire señala que la prueba testifical de cargo de Juan Pedro Aduviri Laruta, Dionisia Callisaya Torrejón y Jacinta Laruta Aruquipa, serían contradictorias; por lo que, ameritaría la duda razonable, hecho que motivara la condena la cual incurriría en los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 2), 5) y 6) del CPP debido a la participación de cada imputado en los hechos acusados, lo cual generaría la vulneración del debido proceso; con relación a su reclamo referido a la falta de individualización, la insuficiencia en la fundamentación o contradicción en la sentencia y que la misma se halla basada en hecho inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba. Con relación a dicha denuncia señala que a fs. 624 a 625 de obrados se encuentra toda la fundamentación en la argumentación de los imputados, siendo que inclusive se analiza delito por delito para concluir en la pena; asimismo, refiere que no fuera posible que se diga que falta individualización, cuando posterior al análisis del tipo penal se señala las pruebas testificales que hubieran sido judicializadas; como ser: Que las querellantes Eladia Callisaya Torrejón y María Juana Mamani Callisaya hubieran demostrado ser víctimas de los hechos violentos cometidos por los actuados Arturo Mamani Guanca, Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire, junto a otras personas no identificadas, señalando que no se hubiere demostrado el uso de armas blancas, así se descarta inclusive del delito de Usurpación Agravada.

El mismo razonamiento existiría en el delito de Apropiación Indebida, que no se demostró, que hubiera entregado una cosa mueble o valor a todos los acusados y estos tengan la obligación de devolvérseles, no pudiendo probarse plenamente el delito.

No ocurre lo mismo con el delito de Despojo y Daño Simple, pues se ha probado -afirman los jueces en la Sentencia- que Arturo Mamani Guanca, Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Juaquín Huaycho Saire de forma violenta ingresaron al inmueble motivo de litigio, por la pared, expulsando a las querellantes, instalaron servicios de agua y luz realizando luego Celso Siñani Huanca construcciones de ladrillo y adobe, la misma actitud es realizada por Arturo Mamani Guanca ocupando y manteniéndose ahí hasta la dictación de la Sentencia.

Sobre el delito de Daño Simple, sobre la posición de los lotes de terreno 1787 y 1793 destruyendo las mallas se debe tener presente el art. 20 del CP, por lo que, se hubiera identificado a los autores en juicio.

Asimismo, refiere que el Tribunal no hubiera realizado una valoración de cada una de las once pruebas documentales de descargo a tiempo de que pueda atenuar la pena vulnerando los arts. 37 y 38 del CP, así como la prueba PA-9 y PA-11 no son suficientes para demostrar el derecho propietario, tampoco para demostrar la comisión de los delitos de Despojo y Daño Simple; asimismo, que la inspección ocular no demostraría la posesión de las víctimas sobre los lotes incurriendo el Juez en el art. 370 inc. 8) del CPP. Al respecto, la Sala expresa que el tipo penal de Despojo comprendería la invasión del inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes, no siendo requisito el derecho propietario para este tipo penal, el daño simple tiene como condición el deterioro, destrucción, desaparición de cosa

ajena, por lo que señala que en juicio se habría demostrado que los imputados adecuaron su conducta a los tipos penales señalados.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, se declaró la admisión del recurso de casación de Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire, con base a los siguientes argumentos: 1) Refieren que el Auto de Vista impugnado es contrario al Auto Supremo 534/2015-RRC de 24 de agosto, que dispuso la nulidad del anterior fallo de alzada; 2) Alegan que la resolución recurrida carece de fundamentación, incurriendo en el defecto absoluto contenido en el art. 163 inc. 3) del CPP, vulneración de los arts. 124 y 398 del mismo cuerpo legal, y contradicción a lo establecido por el precedente invocado; 3) En la primera parte del motivo, denuncian la inobservancia del principio de inmediación y del debido proceso en su elemento al juez natural competente, por haber sido presuntamente juzgados por dos jueces distintos y en la segunda parte, sostienen que las audiencias del juicio oral hubieran sido suspendidas en varias ocasiones, por más de diez días, por causas no atribuibles a sus personas, alegando que dicho extremo es contradictorio con la doctrina legal contenida en el precedente invocado; por lo que, corresponde el análisis de fondo de los referidos motivos.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por similares Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

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. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

El art. 180.I de la 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".

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 el 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 oficio 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".

En consecuencia, queda claramente establecida la obligación de toda autoridad que emita un fallo, de motivar y fundamentar de forma adecuada las resoluciones expedidas, razón por la cual, ninguna autoridad jurisdiccional debe omitir esa parte esencial del fallo y que le otorga validez y/o legalidad, pues constituye uno de los elementos fundamentales del debido proceso, toda vez que debe quedar demostrado que la Resolución emitida, es fruto de un análisis racional y objetivo del caso puesto a conocimiento, y no un acto mecánico y arbitrario, por lo que la autoridad jurisdiccional está constreñida a emitir Resoluciones que respondan a cada denuncia, desarrollando de manera suficiente y coherente, los motivos o razones que determinaron su decisión (el por qué), con base en la Ley, otorgando seguridad jurídica y con ello el convencimiento de que se actuó de forma transparente y en procura de otorgar justicia, permitiendo el control del iter lógico seguido en el razonamiento.

III.3. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo, los recurrentes reclaman que el Auto de Vista impugnado vulnera su derecho al debido proceso y seguridad jurídica por ser contrario al Auto Supremo 534/2015-RRC de 24 de agosto, que dispuso la nulidad del anterior fallo de alzada, dado que se limitó a responder, que la fundamentación e individualización de los acusados se

encontraría de fs. 624 a 625 de obrados, agregando que las querellantes habían demostrado ser víctimas de hechos violentos cometidos por los imputados junto a otras personas; extremos que según los impugnantes, no concuerdan con los antecedentes inmersos en obrados, dado que de las declaraciones de cargo de Juan Pedro Aduviri Laruta, Dionisia Callisaya Torrejón y Jacinta Laruta Aruquipa, no fueron uniformes, similares e inequívocas y provocan defectos contenidos en el art. 370 incs. 2), 5) y 6) del CPP; por lo tanto, alegan que debió aplicarse el in dubio pro reo y absolverlos

De lo señalado, es preciso observar la parte pertinente del Auto Supremo 534/2015-RRC de 24 de agosto, a objeto de verificar los aspectos denunciados:

"III.3.1. Respecto al recurso de Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquin Huaycho Saire.

El Tribunal de alzada a tiempo de resolver la denuncia de los imputados, referida a que el Juez de Sentencia vulneró el art. 173 del CPP e incurrió en los defectos previstos por los incs. 2), 5) y 6) del art. 370 del CPP, por las contradicciones de los testigos de cargo y la falta de individualización de la participación de los imputados en los hechos ilícitos acusados, en el punto 2 del cuarto considerando de la resolución impugnada, apoyado en los Autos Supremos 566 de 1 de octubre de 2004 y 432 de 15 de octubre de 2005, refirió que carecía de facultad para revalorizar la prueba, ya que el actual sistema procesal penal no reconoce la segunda instancia, pero que sin embargo el Tribunal de Sentencia había aplicado correctamente el art. 173 del CPP, al otorgar el valor correspondiente a las pruebas, en observancia a las reglas de la sana crítica, lógica y experiencia.

Al respecto, corresponde puntualizar en forma previa, que conforme las previsiones del art. 360 del CPP, la sentencia en su estructura básica, además de contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, debe expresar todas las circunstancias que se consideran probadas a través de la fundamentación fáctica; estos hechos probados deben estar sustentados por los medios de prueba incorporados legalmente al juicio, los cuales deben ser descritos de forma individual, acto conocido como fundamentación probatoria descriptiva; luego en la valoración de cada uno de los medios probatorios, el Tribunal de alzada debe aplicar los arts. 173 y 124 de la norma adjetiva penal, actuación que constituye la fundamentación probatoria intelectiva conforme lo estableció este Tribunal Supremo de Justicia en varios Autos Supremos, entre ellos el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio.

En coherencia con lo referido, en el caso presente el Tribunal de alzada apoyado en la doctrina legal sentada por los Autos Supremos 566 de 1 de octubre de 2004, y 432 de 15 de octubre de 2005, argumentó de manera clara y correcta que no tenía facultades para revalorizar prueba, en virtud a que en el actual sistema procesal penal, no existe la doble instancia; sin embargo, si bien es evidente que la valoración probatoria es una facultad privativa del Juez o Tribunal de mérito, dado que es el único quien tiene contacto directo con la producción de los medios de prueba por los principios de inmediación y contradicción, no es menos cierto que el Tribunal de alzada debe ejercer el control sobre la actividad probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia; debiendo enfatizarse que cuando se pretende un control sobre esa valoración, no puede fundarse en la credibilidad o no de un testigo, sino debe estar fundado en los siguientes errores: "falso juicio de existencia, porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso o porque la supone existente sin estarlo: falso juicio de identidad, cuando no obstante considerarla legal y oportunamente allegada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndola producir

efectos que objetivamente no se establecen de ella: falso juicio de raciocinio, cuando el juzgador de instancia, sin cometer ninguno de los anteriores errores, y existiendo la prueba, la aprecia en su exacta dimensión fáctica, pero al asignarle su mérito persuasivo viola los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria." (Orlando Rodríguez – Casación y Revisión Penal).

Ahora bien, estando establecido que el Tribunal de alzada, tiene facultades para ejercer el control sobre la valoración probatoria realizada por el Juez o Tribunal de mérito, dentro de los limites referidos precedentemente; en el caso de autos, se establece que los recurrentes fundaron su recurso de apelación restringida en el supuesto error de "falso juicio de raciocinio" al alegar la presunta vulneración de las reglas de la sana crítica; motivo que a tiempo de ser resuelto por el Tribunal de apelación, no mereció una respuesta debidamente motivada y fundamentada, pues a través del Auto de Vista recurrido, se limitó a concluir que el Juez de mérito aplicó correctamente el art. 173 del CPP, en observancia de las reglas de la sana crítica, lógica y experiencia; sin expresar por escrito las razones de orden fáctico y legal, que lo llevaron a concluir que la Sentencia hizo una correcta valoración probatoria y en qué acápite de la referida resolución estaría reflejada la misma. Asimismo, a tiempo de alegar que el Tribunal de instancia observó las reglas de la sana crítica, lógica y experiencia, no hace un análisis correcto del motivo de apelación, pues en primer lugar debe identificar de manera correcta, qué pruebas a decir de la parte apelante no habrían sido valoradas por el Juez de mérito, conforme a las reglas de la sana crítica y cuál sería el supuesto error cometido por el Juez de mérito, que evidenciaría esa inobservancia; debiendo realizar a partir de esa identificación un análisis claro sobre las razones por las cuales determina que no sería evidente el motivo de apelación, de modo que dicho razonamiento pueda ser entendido por las partes en particular y por la sociedad en general, eliminando así la sensación de arbitrariedad, y justificando a la vez su forma de resolución al hacer públicas las razones de su conclusión. Por lo que este Tribunal, evidencia que el Tribunal de alzada, incurrió en el defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, por vulnerar el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación, tutelado por el art. 180.I de la CPE, defecto que amerita dejar sin efecto la resolución impugnada

Por otro lado, es oportuno hacer una diferenciación entre la identificación e individualización del imputado, a cuyo fin, citando al autor William Herrera Añez, en su obra "Derecho Procesal Penal Boliviano" se tiene que la identificación de los jueces que integran un tribunal o juzgado, así como de las partes y los datos personales del imputado, forman parte del encabezamiento de la estructura de una Sentencia, pudiendo usarse a fin de la identificación de las partes no solo sus generales de ley, sino incluso apodos, edad, ocupación u otras circunstancias personales que permita identificar al imputado, a los fines de registro de antecedentes y evitar homónimos. Por su parte, el escritor Ricardo Ramiro Tola Fernández, en su obra "Derecho Procesal Penal" refiriéndose a la individualización de la persona perseguida, expresa que el error sobre la identificación del imputado o la imposibilidad de recabar los datos personales del imputado, no paraliza ni afecta el desarrollo de la causa, como lo reconoció el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional 01425/2005-R de 17 de febrero, en la cual estableció que en aplicación del art. 83 del CPP, los errores sobre los datos obtenidos del procesado podrán ser corregidos en cualquier oportunidad, aún durante la ejecución penal.

Esto significa que el art. 360 inc. 1) del CPP, se refiere a la identificación del imputado, a partir de la obtención de datos personales de quien ostenta esa calidad dentro del proceso, con el objeto de evitar a lo largo de su tramitación, cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones, sin que la falta de estos datos que corresponden al imputado, genere la nulidad del acto, más propiamente de la sentencia, en virtud a que esa omisión no se encuentra expresamente sancionada como defecto inconvalidable de acuerdo al art. 169 de la norma adjetiva penal, pues cualquier error puede ser corregido aún durante la ejecución penal.

En cambio, el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 2) del CPP, está referido a la falta de "individualización del autor", norma vinculada a las disposiciones contenidas en el capítulo III (PARTICIPACIÓN CRIMINAL) del Código Penal; es decir, en sentido contrario al defecto, la exigencia de suficiente individualización del imputado, implicará que a través del contradictorio característico del acto de juicio, se deba definir y establecer su grado de autoría o participación o como dice el escritor Fernando de la Rúa: "Lo esencial en el juicio es la realidad de la relación entre el imputado y el hecho delictuoso que se le atribuye, no entre el hecho y su nombre: el nombre no es más que un modo, uno de los modos, el más común y conocido civilmente, para la identificación de la persona, pero no el único y exclusivo".

En el caso de autos, se establece que los recurrentes denunciaron la falta de individualización de los imputados; es decir, el hecho de no haberse señalado cuales fueron los actos cometidos por sus personas y que se adecuarían a los elementos de los tipos penales de Despojo y Daño Simple; motivo de apelación que no mereció de parte del Tribunal de alzada, una respuesta debidamente fundamentada, pues en la Resolución impugnada de casación, con argumentos confusos señaló en el punto 3 del cuarto considerando, que: "…se tiene de la revisión de la sentencia que la misma ha tomado como base la acusación particular presentada conforme lo estipula el Art. 342 del CPP, y que si bien consideraba que la acusación adolecía de ciertas individualizaciones en su contenido debió haber reclamado oportunamente…" (sic); y, en el punto 4 del mismo considerando refiriéndose a la misma denuncia, señala que la sentencia se encuentra debidamente motivada y fundamentada conforme al art. 124 del CPP; argumentos del Tribunal de alzada que son confusos y obscuros, impidiendo inferir su pensamiento al constituir una afirmación lacónica, al no constar las razones de orden fáctico y legal, que lo llevan a asumir esa conclusión, incumpliendo con los parámetros de una resolución debidamente fundamentada, en vulneración del debido en su elemento la debida fundamentación; en cuyo mérito, el presente recurso deviene en fundado".

De la misma manera, con la finalidad de realizar el contraste entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo de referencia, a los fines de verificar si resulta evidente o no lo denunciado corresponde acudir al contenido del Auto de Vista, que en la parte pertinente señala con relación a la apelación restringida de Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire, que la prueba testifical de cargo de Juan Pedro Aduviri Laruta, Dionisia Callisaya Torrejón y Jacinta Laruta Aruquipa, serían contradictorias; por lo que, ameritaría la duda razonable, hecho que motivara la condena la cual incurriría en los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 2), 5) y 6) del CPP debido a la participación de cada imputado en los hechos acusados, lo cual generaría la vulneración del debido proceso; con relación a su reclamo referido a la falta de individualización, la insuficiencia en la fundamentación o contradicción en la sentencia y que la misma se halla basada en hecho

inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba. Con relación a dicha denuncia, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que a fs. 624 a 625 de obrados se encuentra toda la fundamentación en la argumentación de los imputados; asimismo, si bien refiere que en dichas fojas se analizó delito por delito para concluir en la pena y hacer referencia a que no hubiera existido falta individualización; sin embargo, no identificó la participación de cada uno de los imputados sobre el hecho acusado a efectos de realizar un control de legalidad sobre la individualización que hubiera omitido la sentencia; es decir, el hecho de no haberse señalado cuales fueron los actos cometidos por cada uno de los imputados y que se adecuarían a los elementos de los tipos penales de Despojo y Daño Simple, siendo que de manera genérica, transcribiendo fragmentos de la Sentencia intenta cumplir con dicha observación; argumentos, que sin duda no satisfacen lo establecido por el Auto Supremo 534/2015-RRC de 24 de agosto, respecto de la individualización de los imputados debido a que del contenido de su argumentación se observa la falta de explicación independiente de la conducta de cada uno de los imputados y cómo esta se adecuó al tipo penal, haciendo ver el incumplimiento sobre la fundamentación del análisis de la individualización extrañada; motivos por los cuales, este punto debe ser declarado fundado a efectos de que el Tribunal de alzada emita una resolución debidamente fundamentada con base a los aspectos ahora observados debido a que no cumplió con las exigencias del Auto Supremo 534/2015, con relación a la temática planteada, debiendo tener en cuenta los Vocales integrantes de la Sala de Apelación los criterios asumidos por ésta Sala Penal en cuento a la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, por parte de los Tribunales de grado contenidos en el Auto Supremo 322/2013-RRC de 6 de diciembre, más cuando dicha obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación como sucedió en el presente caso y ordenó el pronunciamiento de uno nuevo bajo los entendimientos de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo.

En el segundo motivo, se alega que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, incurriendo en vulneración de los arts. 124 y 398 del mismo cuerpo legal, y contradicción con el Auto Supremo 207 de 28 de marzo de 2007, puesto que ante su denuncia de que en Sentencia no se individualizó a cada uno de los imputados, sólo se otorgó una definición y concepto del art. 20 del CP, cuando no se demostró la posesión sobre el inmueble ni existe un certificado médico que demuestre la violencia física o una valoración psicológica que acredite la violencia psicológica, limitándose a dar un concepto de Despojo, donde el derecho propietario nunca estuvo en conflicto.

Al respecto, corresponde verificar la doctrina legal del precedente invocado que estableció lo siguiente:

"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, aun 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 oficio 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.

Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los Tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar 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".

Del contenido de dicho Auto Supremo se establece la similitud con el hecho denunciado siendo que la doctrina del precedente invocado se halla referida a la carencia de fundamentación de una resolución judicial que genera un defecto absoluto no susceptible de convalidación; y en el presente caso se alega que el Auto de Vista carece de fundamentación, situación que apertura la posibilidad de verificar si es evidente lo denunciado por los recurrentes, en sentido de que en la Sentencia no se individualizó a cada uno de los imputados, sino sólo se otorgó una definición y concepto del art. 20 del CP, cuando no se demostró la posesión sobre el inmueble ni existe un certificado médico que demuestre la violencia física o una valoración psicológica que acredite la violencia psicológica, limitándose a dar un concepto de Despojo donde el derecho propietario nunca estuvo en conflicto.

Al respecto, sobre la temática de la individualización y a los fines de guardar la debida congruencia en el presente fallo tal como se sustentó en el anterior punto, ésta Sala relieva que el Tribunal de alzada no sustentó la inexistencia de dicha denuncia al no contar el Auto de Vista impugnado con el análisis pertinente respecto a la participación de los imputados en el hecho denunciado y vincularlo con la comisión de los tipos penales cuestionados; por lo que los argumentos asumidos para el primer motivo de casación resultan aplicables a la presente problemática.

Con relación a que no se hubiera demostrado la posesión sobre el inmueble ni existe un certificado médico que demuestre la violencia física o una valoración psicológica que acredite la violencia psicológica, limitándose a dar un concepto de Despojo, donde el derecho propietario nunca estuvo en conflicto, se establece que el Auto de Vista no sustenta respecto de estos aspectos siendo que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que la Sentencia estableció en su razonamiento la existencia de los delitos de Despojo y Daño Simple, sustentando que los imputados de forma violenta ingresaron al inmueble motivo de litigio, por la pared, expulsando a las querellantes y posteriormente se hubieran instalado servicios de agua y luz realizando luego Celso Siñani Huanca construcciones de ladrillo y adobe ocupando y manteniéndose ahí hasta la dictación de la Sentencia. Así mismo, sobre el delito de Daño Simple, sobre la posición de los lotes de terreno 1787 y 1793 menciona que se destruyeron las mallas, por lo que, se hubiera identificado a los autores en juicio, siendo que el tipo penal de Despojo comprendería la invasión del inmueble, manteniéndose en él o expulsando a sus ocupantes, no siendo requisito el derecho propietario para este tipo penal, el daño simple tiene como condición el deterioro, destrucción, desaparición de cosa ajena, por lo que señala que en juicio se habría demostrado que los imputados adecuaron su conducta a los tipos penales señalados; aspectos, como se dijo anteriormente no desvirtúan que que no se hubiera demostrado la posesión sobre el inmueble, ni existe un certificado médico que demuestre la violencia física o una valoración psicológica que acredite la violencia psicológica, limitándose a reiterar argumentos que hacen al hecho denunciado más no respecto de cómo la Sentencia sustentó la adecuación a los tipos penales basados en los aspectos probatorios observados que en criterio de la parte imputada debieron ser analizados al momento de emitir la resolución de alzada; por lo que, también en este punto se advierte

una insuficiente fundamentación, lo cual hace ver que el Tribunal de alzada respecto del presente motivo no consignó en su contenido lo denunciado, menos explicó las razones por las que no se dio curso a lo solicitado por los apelantes; correspondiendo en consecuencia, declarar fundado este motivo.

En el tercer motivo se alude que el presente proceso ya tiene una duración de cuatro años, provocando el reemplazo del Juez que conoció inicialmente la causa, lo que conlleva la inobservancia del principio de inmediación y la vulneración del debido proceso en su elemento al juez natural competente y defecto absoluto no susceptible de convalidación. Además de lo cual, en el proceso penal se procedió a suspender las audiencias de juicio oral en varias ocasiones por más de diez días, vulnerando los principios de inmediación y continuidad, tal como señala el Auto Supremo 37 de 27 de enero de 2007; aspecto no atribuible a sus personas y vulneratorio de lo previsto por el art. "161 inc. 3) del CPP".

La presente denuncia consta de dos partes, una primera relativa a que debido a la duración de más de cuatro años de proceso, se provocó que el juez que conoció inicialmente la causa de manera ininterrumpida, sea reemplazado durante la sustentación del juicio oral, por otro juez que no tuvo esa relación directa, de modo que, "…un juez en un delito de acción privada otro concluye el juicio emitiendo resolución: lo que además de la inobservancia del principio de inmediación conlleva también la directa vulneración del debido proceso en su elemento del JUEZ NATURAL COMPETENTE. Por lo que indudablemente constituye un defecto absoluto no susceptible de convalidación" (sic).

Por lo señalado resulta pertinente observar el contenido del precedente contradictorio invocado, a efectos de esclarecer lo denunciado.

Auto Supremo 37 de 27 de enero de 2007:

"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 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 diez días, tan solo una vez y en cualquiera de los casos enumerados en la disposición 335 del Código de Procedimiento Penal.

Dicho principio 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 Auto Supremo Nº 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.

Así, no es concebible que la autoridad jurisdiccional ignore estos presupuestos y deje de ejercitar las facultades que le provee la ley para la correcta dirección de la audiencia, consintiendo en que las partes realicen cuanto acto dilatorio les plazca, sin que se libren las respectivas amonestaciones o en su caso se impongan las multas pertinentes, pero es aún más grosero que el titular del órgano jurisdiccional discrecionalmente e ignorando las características propias del proceso acusatorio, señale fechas tan distantes para la prosecución de una audiencia de juicio donde se define la situación jurídica de las personas.

De ahí que esta distorsión del procedimiento resulta grave ya incide directamente en la integridad del legítimo proceso, no pudiendo ser fidedignos los razonamientos de un juez que ha conocido de los antecedentes de hecho en un lapso de tiempo irrazonable, debiendo en estos casos aplicarse la sanción pertinente, tanto procesal como disciplinaria, de donde la oportunidad procesal para el ejercicio de tal control jurisdiccional, era precisamente durante el análisis en el fondo del recurso de apelación restringida interpuesto por los imputados, empero no fue ejercitada bajo el principio de igualdad por el órgano jurisdiccional, legitimado a tal efecto".

En el presente caso resulta pertinente la invocación del presente contradictorio, debido a que el mismo trata una temática similar a la que ahora se tiene como denunciada, en consecuencia, corresponde verificar la denuncia planteada a efectos de verificar los extremos solicitados.

Con relación a estos dos motivos se tiene del contenido del recurso de apelación restringida que los recurrentes en la parte final hicieron referencia a estas dos temáticas expresando que: a) Existió la vulneración del principio de celeridad e inmediación debido a que en este caso en la sustanciación del juicio oral existieron suspensiones de la audiencia por 12, 13 y 14 días no atribuibles a los imputados, generando una afectación para la persona acusada, motivo por el cual debía llevarse a cabo en los plazos más breves posibles en resguardo del principio de celeridad, debido a que las pruebas con el transcurso de tiempo pierden su calidad; asimismo, señalaron que hasta la fecha de la presentación de su apelación restringida, el proceso duró cuatro años, aspecto que podía ser corroborado en el expediente; por lo expresado, el Tribunal A quo hubiera incurrido en la vulneración de los arts. 330, 334 y 335 del CPP; y b) Que el presente proceso se hubiera iniciado con un Juez y luego durante la sustanciación del juicio fuera remplazado, observando que la nueva autoridad no hubiera tenido una relación directa e ininterrumpida desde el inicio del juicio oral; por lo que ese hecho se constituiría en vulneración al juez natural competente lo que sin duda resultaba un defecto absoluto insubsanable.

Ahora bien, del contenido del Auto de Vista impugnado se advierte que la Sala de apelación fundamentó sobre los siguientes puntos: a) Los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 2), 5) y 6) del CPP debido a la participación de cada imputado en los hechos acusados, lo cual generaría la vulneración del debido proceso y la falta de individualización; b) Análisis de los tipos penales denunciados; c) La aplicación de los arts. 37 y 38 del CP; d) Aplicación del art. 370 inc. 8) del CPP.

En consecuencia, realizada la verificación de dicha resolución, se tiene que no contiene en su fundamentación pronunciamiento alguno respecto de lo denunciado,

incurriendo dicha instancia en una omisión que afecta la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta que 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 apellatum, 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 apellatum' (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".

Bajo estas consideraciones, corresponde dar curso a lo solicitado, siendo que el Auto de Vista no dio respuesta a todas las denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida, lo que sin duda alguna hace a la infracción de los arts. 124 y 398 del CPP;

evidenciando en consecuencia, la existencia de un defecto absoluto, no susceptible de convalidación; por lo que este motivo también resulta 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 Celso Siñani Huanca, Benita Cruz Canaviri y Joaquín Huaycho Saire, de fs. 876 a 881 vta.; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 77/2016 de 8 de junio, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

114

Ministerio Público y otra c/ David Balderas
Feminicidio
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, cursante de fs. 243 a 251 vta., David Balderas interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 13/2018 de 16 de mayo, de fs. 196 a 202 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Benigna Martínez Villca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 38/2016 de 21 de julio (fs. 56 a 111), el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a David Balderas, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago multa de cien días, a razón de Bs.1.- por día; y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado David Balderas (fs. 115 a 140), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 13/2018 de 16 de mayo, que declaró sin lugar al recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 692/2018-RA de 17 de agosto, se extraen los 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) El recurrente refiere que el Tribunal de alzada en el punto 1) del considerando III (De la aplicación al caso concreto), respecto al primer motivo de su recurso de apelación sobre la carencia de fundamentación y su insuficiencia para fundamentar la resolución impugnada, ésta cumpliría dicha exigencia legal y se ajusta al criterio jurisprudencial; al respecto, es necesario manifestar que el Tribunal de alzada, no consideró en lo más mínimo los argumentos de orden jurídico y normativo expresado en el recurso de apelación restringida, ni en la fundamentación oral complementaria del mismo, ya que en estos actuados procesales, se alegó la violación al debido proceso y a la legalidad del proceso, vulnerando así las disposiciones normativas contenidas en los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 124, 173 y 360 del CPP, normativa que ordena que toda resolución debe ser necesariamente expresa puntual, exponiendo los motivos de hecho y de derecho que sustenten su condición, en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto. Asimismo, se establece que la Sentencia carece de fundamentación, ya que la misma simplemente contiene: a) Datos del imputado, b) Referencia superficial de los presuntos hechos sin establecer de manera clara cómo sucedió el hecho, c) Una relación de hechos y circunstancias asumidas de manera contradictoria por el Tribunal, en la cual no se hace mención expresa cómo presuntamente el imputado habría procedido a quitar la vida a la víctima, d) Una sesgada valoración probatoria; y, e) La parte resolutiva. Por dichos argumentos señala que la Sentencia carece de fundamentación y es atentatoria a los lineamientos jurisprudenciales constitucionales y judiciales que tienen carácter vinculante y obligatorio, tal cual señala el art. 203 del CPE, con relación al 421 del CPP; en consecuencia, dicho incumplimiento vulnera el debido proceso. Con relación al lineamiento jurisprudencial el Tribunal de Sentencia a tiempo de emitir su resolución se apartó de los mismos, que establecen la obligación de fundamentación y motivación del decisorio, que debe estar respaldado por el superior a tiempo de la apelación, requisito establecido como elemento constitutivo del debido proceso y de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 115 del CPE.

2) El Tribunal de alzada en el punto 1) del considerando III (De la aplicación al caso concreto), refiere en cuanto al tercer agravio de apelación restringida relativo a que la

Sentencia se basa en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; este es declarado sin lugar, porque señalan que las conclusiones del Tribunal de juicio se encuentran en apego a la lógica, la experiencia y la psicología y que toda la prueba se incorpora legalmente a juicio y que no existió violación de derecho o garantía alguna; al respecto, señala que el Tribunal alzada no consideró los argumentos de orden público y normativo expresados en su recurso de apelación restringida, ni en la fundamentación oral complementaria del mismo, ya que en estos actuados procesales, se alega la vulneración de las disposiciones contenidas en los arts. 1, 22, 116, 117, 178.I y 180.I de la CPE y 1, 52, 329, 338 del CPP, violentándose las reglas de la legalidad del derecho y del debido proceso. De esa forma señala que a tiempo de ver la defectuosa valoración de la prueba se determinó subjetivamente que el hecho de haberse encontrado un cabello de la víctima en el maletero del vehículo del imputado resultaría incriminatorio en cuanto a su participación y culpabilidad olvidando hacer un análisis y consideración amplia del Informe Pericial INF.LAB.CLIN.Biol.-291-16/Caso IDIF-2828-15-LP, que demuestra simplemente la realización de la prueba biológica y no así una pericia genética, conforme lo determinara el perito en juico Edy Javier Espinoza, lo que imposibilitó determinar con precisión si las muestras biológicas encontradas en el vehículo pertenecen a la víctima; del mismo modo, las pruebas de la nota CITE LAB-CLIN-GEN-0666/15, emitida por la perito en genética forense, Dra. Elizabeth Alcalá Espinoza, referida a los cabellos encontrados, estableció que no se garantizó la obtención de perfiles genéticos analizables, de la misma manera sobre el extracto de llamadas y área de ubicación de llamadas salientes del número 67695840 perteneciente a María Elena Quispe con relación al 37887926 de propiedad de Franklin Quiroga y que su ubicación geográfica se encontraba situada en un mismo radio base. Asimismo, señala que en el juicio no se demostró que haya estado en inmediaciones del lugar del hecho y que haya privado de libertad a la víctima siendo lo que se estableció es que se encontró con la prueba de cargo que estableció que la persona que llamó a la víctima fue su ex esposo (MP-30 y MP-39) quien vive cerca del lugar del hecho (Stadium Provincial) aspectos que se encuentran insertos en el muestrario fotográfico (7 imágenes); del mismo modo señala que se debió observar la ficha de derivación, formulario de actuación y seguimiento integral del caso y nota de atención emitidos por el Servicio legal Integral Municipal de Yacuiba, en las cuales se observa la denuncia de agresión física y psicología de la cual era víctima María Elena Quise Martínez, por parte de Franklin Quiroga Alviri; asimismo, refiere que no se acreditó con que medio probatorio específico le ubican al imputado en el mismo tiempo y lugar de desaparición de la víctima, menos existe probanza que demuestre que fue visto en ese lugar ejerciendo violencia a la misma, menos aún que el imputado haya dado alcance a la víctima en el lugar donde se le ubica por última vez; siendo que ese aspecto fue demostrado pero con relación al Franklin Quiroga (Testigo Carlos Rubén Escalera García); en este caso, si bien al Tribunal de alzada le está impedido realizar una revalorización de la prueba; sin embargo, su labor esta en verificar y controlar el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo que se encuentre 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, que son la lógica, la experiencia común y la psicológica; y en caso de autos, se tiene el Tribunal de apelación, no realizó este control y verificación del iter lógico expresado en la Sentencia recurrida, ya que a tiempo de su consideración, simplemente hace una referencia reducida, porque a tiempo de su consideración solo se hace referencia a la judicialización y existencia de tales pruebas, más no a su análisis probatorio dentro de las reglas de la sana crítica,

convalidando así su incorrecta o defectuosa valoración de la prueba bajo los aspectos mencionados.

3) El Tribunal de alzada en el punto 1) del considerando III (De la aplicación al caso concreto), refiere que en cuanto al quinto agravio esgrimido en el recurso de apelación, inherente a que la Sentencia se basa en elementos probatorios colectados en actividad procesal defectuosa, la falta de intervención de la defensa del imputado y la inobservancia de los derechos y garantías de defensa debido proceso y presunción de inocencia, este es declarado sin lugar; empero, sin verificar vulneración alguna, dada cuenta que se resolvió la situación jurídica del procesado a partir del juicio en el que estuvo asistido por defensa, técnica y en uso y goce de sus derechos y garantías constitucionales; al respecto, señala que el Tribunal alzada no consideró en los más mínimo los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de apelación, ni en la fundamentación oral complementaria del mismo, ya que en estos actuados procesales, se alegó la vulneración de los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119 de la CPE, vulnerándose las reglas de la legalidad del derecho y del debido proceso; así como la infracción de los arts. 167 del CPP, siendo que se valoró de manera positiva una pericia piloscópica, que fue realizada con prueba no judicializada, ya que de los antecedentes y de la prueba se tiene que las muestras piloscópicas se encontraban en laboratorios del IDIF, mismas que habrían sido obtenidas rompiendo la cadena de custodia, más aun considerando que de acuerdo a la prueba MP-49 estas muestras se encontrarían bajo la custodia del director de la investigación y no así de los peritos del IDIF. Asimismo, señala que se incurrió en la violación del principio in dubio pro reo, porque el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso, no realizó consideración y fundamentó con relación al agravio inherente a la aplicación del principio in dubio pro reo, como lo establece el art. 363 inc. 2) del CPP debiendo determinar una Sentencia condenatoria con la debida convicción, que el procesado incurrió en el hecho delictivo, aspecto también sustentado por el art. 7 del CPP, ya que no existió la suficiente prueba dejando de lado la declaración de Rubén Escalera, los extractos telefónicos que hacen ver la ubicación de la víctima y la ubicación de su ex esposo y que al último que habló fue a él, también hace referencia a los antecedentes de violencia familiar de su ex esposo; además, de las fotografías de contenido sexual enviadas por el ex esposo; con esos antecedentes señala que obviaron aplicar la duda razonable generada con la pericia realizada que estableció que no fue posible establecer con precisión y certeza que los cabellos encontrados en su vehículo, correspondían a la víctima; sin embargo de ello, y al estar el propio Tribunal en duda sobre la participación del imputado, tampoco dio cumplimiento al principio in dubio pro reo; lo que hace ver que se infringió el art. 173 del CPP

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare admisible su recurso de casación y posteriormente se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 692/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 267 a 273, este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo de los tres 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 38/2016 de 21 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a David Balderas, autor de la comisión del delito de Feminicidio, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, en base a los siguientes hechos probados:

a) El 8 de mayo de 2015, Benigna Martínez Villca presenta denuncia por la desaparición forzada de su hija María Elena Quispe Martínez, que habría desaparecido el 4 de mayo de 2015, cuando se acercan dos policías a su puesto de venta sobre la calle Comercio preguntándole por su hija, hecho probado por la MP-2 relativo a un formulario de información y denuncia, MP-5 informe de inicio de investigación, corroborado por las declaraciones de Cbo. Pablo Gualberto Calle, Benigna Martínez, Alvin Raúl Quispe, Franklin Quiroga Alviri.

b) El 5 de mayo de 2015, el acusado David Balderas se constituyó en las dependencias de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen para poner en conocimiento de los funcionarios policiales la desaparición de la víctima, conduciendo a la tienda de comercio de la madre de la víctima, así como al domicilio para que pregunten del paradero de la víctima, hecho probado por MP-7, acta de recolección de indicios materiales y la propia declaración del acusado y lo vertido por el Cbo. Pablo Gualberto Calle, Benigna Martínez, José García Bisalla, Franklin Quiroga Alviri y Alvin Raúl Quispe.

c) El acusado David Balderas mantenía una relación amorosa y cohabitaba ocasionalmente con María Elena Quispe, en una habitación ubicada en la Avenida Bolivia prolongación Hernando Siles alquilado por la víctima, hecho probado por las pruebas MP-5 (Informe de inicio de investigación), MP-7 (Acta de recolección de indicios materiales), MP-46 (Muestrario fotográfico de la requisa del inmueble), MP-26 (Acta de autorización de ingreso a inmuebles), así como las declaraciones de Benigna Martínez, Franklin Quiroga, Alvin Raúl Quispe, José Armando Flores, la menor de iniciales Y.Q.M., José Aramayo Herrera, Cbo. Pablo Gualberto Calle, Gilbert Lorenzo Ortíz, Claudia Gabriela Sánchez, Carla Alejandra Florero, Cbos. Pablo Ortíz y Alexander Yugar.

d) El cuerpo de la María Elena Quispe Martínez fue encontrado sin vida por el policía Wilfredo Díaz Calvimontes, el 17 de mayo de 2015, al promediar las 09:50 a.m. en inmediaciones de la Comunidad La Grampa, cuando se verificaba el lugar donde se realizaba una carrera de autos, hecho probado por la declaración testifical del policía Wilfredo Díaz Calvimontes, Omar Emerson Tellez y Sandro Melendres, Cabos Alexander Yugar, Pablo Gualberto Calle y Pablo Ortíz, y los hechos probados por la prueba MP-14 (Informe de investigación policial preventiva de acción directa) y MP-15.

e) Se procede al levantamiento legal del cadáver y consiguiente autopsia, de acuerdo al examen post mortem se tiene que la causa de la muerte es ASFIXIA POR SOFOCACIÓN, con data de la muerte de 8 a 10 días, conforme a las pruebas MP-14 (Informe de intervención policial preventiva de acción directa), MP-16 (Acta médico legal post mortem), MP-31 (Certificado médico forense), MP-38 (Formulario cadena de custodia), MP-50 (Levantamiento de cadáver), MP-51 (Protocolo de autopsia), MP-52 (Necropsia), MP-28 (Muestrario fotográfico del levantamiento de cadáver), MP-47, 48 y 49 (Formularios de cadena de custodia), MP-15 (Informe de intervención policial o acción directa), MP- 13 (Croquis donde encuentran el cadáver de la víctima), MP-18 (Acta de levantamiento legal del cadáver), MP-43 (Muestrario fotográfico levantamiento de cadáver) y MP-44 (Muestrario fotográfico), así como

lo manifestado por el policía Wilfredo Díaz Calvimontes, Dr. Walter Flores (médico Forense), Omar Emerson Téllez, Sandro Melendres y los Cabos Alexander Yugar, Pablo Gualberto Calle y Pablo Ortíz; y, la misma declaración del acusado.

f) Franklin Quiroga envía fotos desnudas de la víctima mediante whatsapp a David Balderas el 1 de mayo de 2015, hecho probado por las pruebas MP-6 (Muestrario fotográfico en dos hojas), MP-41 (Muestrario fotográfico fs. 11 y 12), así como lo declarado por el propio acusado, Franklin Quiroga, Benigna Martínez, Maribel Lozano Serrano, Cabos Pablo Ortíz y Pablo Gualberto Calle y el policía Rubén Carlos Escalera García.

g) "LOS INDICIOS DE PARTICIPACIÓN EN EL DELITO", Por el dictamen pericial que se produjo en audiencia se ha llegado a establecer que entre el cabello que se encuentra en el maletero del vehículo de David Balderas y con la muestra puesta en el IDIF de La Paz, se determina que pertenece a la cabellera de la víctima, existiendo similitud lo que refuerza la tesis sobre la responsabilidad penal del imputado "ya que en cuanto a lo que indica para sostener la inexistencia de participación en la desaparición de la víctima, el acusado llega a indicar que el cabello del maletero es de su esposa que es crespa, y sin embargo, las características del cabello corresponden a la cabellera de la víctima, la que se constituye en una prueba indiciaria para sostener que la víctima luego de su desaparición, estuvo en contacto con el maletero del vehículo de David Balderas" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

El imputado a través del memorial de fs. 115 a 140, interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

"III. PRIMER AGRAVIO:"

La Sentencia carece de fundamentación y es insuficiente para fundar una condena conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, violando el debido proceso y la legalidad del proceso, de conformidad a los arts. 115, 116, 117, 119 de la CPE, 124, 173 y 360 del CPP, teniendo que la Sentencia carece de fundamentación puesto que solamente se percibe a) datos del imputado, b) Referencia de relación muy superficial de presuntos hechos, sin expresar de forma clara cómo sucedieron los hechos, c) Una relación de hechos y circunstancias tomadas por el Tribunal de mérito de forma contraria, sin mencionar ni siquiera como el imputado quitó la vida a la víctima, d) Valoración de la prueba y votos del Tribunal, así como una mera referencia de la prueba de descargo, puesto que no realiza una subsunción del presunto hecho al derecho en base a las pruebas de cargo y descargo de forma congruente; y, e) La imposición de la pena y la parte resolutiva, en tal sentido de acuerdo a los arts. 203 de la CPE y 421 del CPP, toda Sentencia debe cumplir con el deber de motivación "sin cuyo requisito se atenta no solo al principio del debido proceso, sino también a la dimensionalidad de la garantía del debido proceso", por lo que de acuerdo al art. 115 de la CPE, "el juzgador despojado de interés y parcialidad debe dictar la resolución en convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió, sin que ello signifique una exageración en las exposiciones, considerandos, citas legales y argumentos reiterativos, pues la motivación debe ser congruente y pertinente vinculado a un contenido razonable y contundente; siendo que esta exigencia es aún más relevante cuando el tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por autoridades jurisdiccionales que dictaron la Sentencia" (sic), por cuanto lo que se pretende en aplicación del art. 413 del CPP, que el Tribunal de mérito "proceda sea a reparar el fallo anulando totalmente la sentencia y ordenando la reposición del juicio por otro tribunal" (sic).

"V. TERCER AGRAVIO:"

La sentencia se basa en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, por cuanto dicha Sentencia es lesiva, ya que intentar encontrar una responsabilidad penal por el cabello de la supuesta víctima encontrado en el maletero, sin considerar el informe forense del perito "INDICA QUE DICHO RESULTADO SOLO CONSTITUYE UNA ORIENTACION-INDICIO QUE NO CONSTITUYE PRUEBA-YA QUE EL UNICO MEDIO ES LA PERICIA FORENSE DE ADN" (sic), puesto que dicha pericia deja en duda marcada y no en grado de certeza, ya que ello no se puede condenar por el principio de favorabilidad conforme al art. 116.I de la CPE, en juicio oral no se precisa cual el accionar del acusado para quitar la vida a la víctima, ninguno de los testigos "ME SINDICO" como autor de quitar la vida "A MI EX PAREJA", cuando al contrario mediante la prueba documental se pone en evidencia la acción para encontrar "A MI PAREJA", indicando el acusador particular que "MI PERSONA" tenía el cuerpo escondido en el campo por varios días y posteriormente fue botado al campo, situación que no fue demostrada si no se cuenta con medios que permitan sostener un hecho antijurídico por lo que no debió condenarse, violando las reglas de la legalidad y el debido proceso, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al principio de verdad material y el respeto a lo acusado, conforme a los arts. 1, 22, 115, 116.I, 117, 118.I, 180.I de la CPE, 1, 52, 329, 338 del CPP, "8.1 del PSJCR y 14.1 del PDCP" (sic). Teniendo como fundamentos del recurso: 1) De los datos que cursan en el acta de registro de juicio se tiene la no acreditación del hecho de la comisión del delito de Feminicidio, con relación a los elementos probatorios suficientes que permita sostener el hecho y la responsabilidad penal. 2) Teniendo que la valoración de las pruebas MP-30 y MP-39 efectuada por el Tribunal, siendo resultado de una defectuosa valoración probatoria, ya que no se tomó los extremos vertidos en dichas pruebas como de carácter referencial y no definitivo. 3) La última llamada que realiza la víctima es al teléfono de David Balderas; sin embargo, de las pruebas MP-30 y MP-39 se tiene que las últimas llamadas de la víctima fueron con su ex esposo Franklin Quiroga, tal cual se acredita a fs. 720 y 737, que es corroborado por el asignado al caso Carlos Rubén Escalera García. 4) El Tribunal de Sentencia no efectuó la valoración respetando el correcto entendimiento humano, apartándose y efectuando una valoración defectuosa de la prueba no solamente con el hecho sindicado sino también a la probanza de la agravante, de la misma manera no explican las razones por las que obviaron partes importantes de los testigos, de modo que no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, teniendo la obligación de verificar el iter lógico el Tribunal de alzada, pretendiendo que el Tribunal de apelación repare el daño ocasionado al acusado, que deviene en la anulación de la Sentencia.

"VII. QUINTO AGRAVIO:"

La Sentencia se basó en elementos probatorios colectados en actividad procesal defectuosa, la falta de intervención de la defensa del imputado y la inobservancia del debido proceso y presunción de inocencia conforme a los arts. 167, 169 incs. 1) y 3) en relación a los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119 de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica "14 del PIDCP y 5, 6, 8 y ss. del Cód. de Proc. Penal" (sic), constituyendo defectos absolutos, por lo que los actos cumplidos durante la etapa preliminar y preparatoria, puesto que no pueden servir para llevar adelante un juicio oral menos para sustentar la Sentencia, en tal situación el delito de Feminicidio se basa en elementos probatorios colectados incumpliéndose las formalidades de ley: a) Se condena por el delito de Feminicidio en base a una "PERICIA

PILOSCOPICA", que fue realizada de forma ilegal con prueba no judicializada y que se encontraría en laboratorio del IDIF, prueba ilegal por haberse roto la cadena de custodia y que el Tribunal no puede valorar una prueba contaminada con defectos absolutos, vulnerando los arts. 13 y 171 del CPP. b) Cual es la garantía que las pruebas se encuentren en el IDIF, "pues según el Acta de Cadena de Custodia (Fs.- 138 MP49) se encontraría en manos del fiscal de la causa" (sic). 1) Se da valor a unas conversaciones por "WASAP (MP41)" que supuestamente se hubiera tenido conversación entre la víctima y el acusado, teniendo registrada como José Radio 2, hace denotar que el afecto eras solo con la víctima y que sufría violencia, por el hecho de haber recibido fotografías pornográficas por parte del ex esposo de la víctima hubiese desencadenado el hecho delictivo, la apreciación de la prueba MP-41 está alejada de la realidad afectando la presunción de inocencia y la afectación conforme al art. 13 de la CPP. 2) El Tribunal de juicio no valoró las pruebas de cargo y descargo violentando la ley sustantiva respecto al art. 252 bis del CP, situación que no tiene coherencia, porque se conocería la antijuricidad y la exigibilidad del comportamiento, refiriendo que no se puede imponer al agente una pena si no ha cometido delito alguno, debiendo analizarse qué elementos de prueba objetivos y legales vinculan la realización del acto criminal, teniendo que no se aplicó correctamente el art. 13 de al CPP. 3) "La sentencia, parece ser una lógica impuesta por el Tribunal y su interpretación sustantiva penal, no halla sustento; su interpretación ha sido errónea. Máxime, si por el hecho de que HE SIDO NOVIO Y/O ENAMORADO de la víctima sería autor del DELITO DE FEMINICIDIO" (sic), pretendiendo la aplicación del art. 413 del CPP.

II.3 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando SIN LUGAR el recurso de apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

CONSIDERANDO III: DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. -

i) Como primer agravio el apelante indica que la sentencia carece de fundamentación y que es insuficiente para fundar una condena en violación del art. 370 inc. 5) del CPP, Por cuanto el Tribunal de alzada considera que el fallo impugnado cumple la aludida exigencia legal, ajustándose también al criterio jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 2023/2010-R de 9 de noviembre que vierte: "cabe señalar que 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 determinadas que justifiquen razonadamente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (sic), "dado que el ad quo expone y explica las razones de hecho y derecho que motivan la razón de su decisorio por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio relativo a la falta o ausencia de fundamentación esgrimidos por el apelante, existiendo la fundamentación valorativa extrañada al recurrir, como consta de la lectura del fallo impugnado" (sic).

ii) En el tercer agravio se aduce que la sentencia se basa en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, a decir del apelante la sentencia se basa en haber encontrado el cabello de la víctima en el maletero del auto sin considerar el informe forense del perito que indicó que dicho resultado solo constituye una orientación-indicio, que no constituye prueba ya que el único medio es la pericia forense de ADN, a tal efecto el Tribunal

de alzada incide que la Sentencia cuestionada expone con claridad los hechos sustentados en la integridad de la prueba producida en juicio, por lo que la Sentencia se basa en hechos reales y verosímiles debidamente acreditados por elementos probatorios valorados conforme a los arts. 173 y 124 del CPP, sin incurrir en vulneración indebidamente alegada, haciendo hincapié que el Tribunal de alzada está impedido de revalorizar la prueba, que implica solamente a los Tribunales de primera instancia conforme al principio de inmediación, donde el Juez o Tribunal de juicio de manera directa comienza con el proceso de valoración de la prueba "primero de cada elemento, para luego a través de su valoración integral y armónica asumir la convicción pertinente, en este caso de autoría y culpabilidad" (sic), criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia mediante los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo y 167 de 4 de julio de 2012.

La convicción sobre la existencia de responsabilidad penal surge del bagaje probatorio consistente en la relación que hace el Tribunal de Sentencia entre la requisa del automóvil del imputado encontrándose en el interior del maletero un cabello de 30 a 35 cm. de longitud, la prueba pericial genética de los mechones de cabellos, la declaración inicial del imputado con relación al flujo de llamadas entre la víctima y el acusado demostrando el lugar de ubicación en la cual se encontraban ambas personas, toda esta prueba se encuentra debidamente acreditada y corroborada con la prueba documental, testifical y pericial introducida a juicio por lo que existe congruencia en la valoración de la prueba, teniéndose claro que David Balderas sería el autor del delito de Feminicidio sin existir la incertidumbre o carencia de certeza de su actuar en el delito sentenciado, por lo que no es evidente que la Sentencia se base en hechos no probados y en defectuosa valoración de la prueba, puesto que como se transcribe la Sentencia la misma basó sus conclusiones en la prueba incorporada a juicio que llevó al Tribunal a tener por ciertos los hechos descritos en la acusación pública. En tal sentido las conclusiones arribadas por el Tribunal de juicio se encuentran en apego a la lógica, experiencia y psicología, ya que la prueba documental y testifical se incorporó legalmente a juicio y no se percibe violación de derechos, porque se ha sopesado el interés superior para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y el Tribunal ha sustentado de manera motivada la razón de su decisorio correspondiendo declarar sin lugar el presente agravio.

iii) En el quinto agravio se denuncia que la Sentencia se basó en elementos probatorios colectados en actividad procesal defectuosa, la falta de intervención de la defensa del imputado, la inobservancia de los derechos y garantías de defensa, debido proceso y presunción de inocencia [arts. 167 y 169 incs. 1) al 3) del CPP], en tal sentido "Se refiere como agravio que la resolución impugnada vulneraría el debido proceso y seguridad jurídica; al respecto debemos referir que no se verifica tal vulneración dada cuenta que se resolvió la situación jurídica del procesado a partir del juicio oral, público y contradictorio, en el cual el procesado se encontró asistido de defensa técnica, en amplitud y goce de sus derechos Constitucionales, no existiendo sustento esgrimido que determine el agravio alegado" (sic).

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS O DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, el recurrente aduce: i) Carencia de fundamentación y su insuficiencia para fundamentar el Auto de Vista impugnado, puesto que el Tribunal de alzada, no consideró en lo más mínimo los argumentos de orden jurídico y normativo expresado en el

recurso de apelación restringida, ni en la fundamentación oral complementaria, ya que se alegó la violación al debido proceso y a la legalidad del proceso, pese a su deber de responder y emitir los criterios jurídicos sobre cada punto; ii) Asumió que las conclusiones del Tribunal de Sentencia se encuentran en apego a la lógica, la experiencia y la psicología y que toda la prueba se incorporó legalmente a juicio sin existir violación de derecho o garantía alguna, sin considerar los argumentos de orden público y normativo expresados en el recurso de apelación restringida, ni en la fundamentación oral complementaria, no se acreditó con medio probatorio específico su ubicación, pues en el mismo tiempo y lugar de desaparición de la víctima, menos existe probanza que demuestre que fue visto en ese lugar ejerciendo violencia; siendo que estos aspectos fueron demostrados pero con relación al Franklin Quiroga, (Testigo Carlos Rubén Escalera García); iii) No consideró los argumentos de apelación relativos a que la Sentencia se basa en elementos probatorios colectados en actividad procesal defectuosa, la falta de intervención de la defensa del imputado y la inobservancia de los derechos y garantías de defensa debido proceso y presunción de inocencia, vulnerándose las reglas de la legalidad del derecho y del debido proceso; así como la infracción del art. 167 del CPP; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de las problemáticas planteadas.

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, así 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”.

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 353/2013-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).

En tal sentido 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, en concordancia o coherencia a lo solicitado (principio tantum devolutum quantum apellatum), 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 insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. En cuanto a la denuncia de carencia de fundamentación y su insuficiencia para fundamentar el Auto de Vista impugnado.

El recurrente aduce en su apelación restringida, que la Sentencia carece de fundamentación y es insuficiente para fundar una condena conforme al art. 370 inc. 5) del CPP, violando el debido proceso y la legalidad del proceso, de conformidad a los arts. 115, 116, 117, 119 de la CPE, 124, 173 y 360 del CPP, teniendo que la Sentencia carece de fundamentación, en tal sentido de acuerdo a los arts. 203 de la CPE y 421 del CPP, toda Sentencia debe cumplir con el deber de motivación, por lo que de acuerdo al art. 115 de la CPE, "el juzgador despojado de interés y parcialidad debe dictar la resolución en convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió, sin que ello signifique una exageración en las exposiciones, considerandos,

citas legales y argumentos reiterativos, pues la motivación debe ser congruente y pertinente vinculado a un contenido razonable y contundente; siendo que esta exigencia es aún más relevante cuando el tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por autoridades jurisdiccionales que dictaron la Sentencia" (sic), por cuanto lo que se pretende en aplicación del art. 413 del CPP, que el Tribunal de mérito "proceda sea a reparar el fallo anulando totalmente la sentencia y ordenando la reposición del juicio por otro tribunal" (sic).

Con relación a la denuncia el Tribunal de alzada considera que el fallo impugnado cumple la aludida exigencia legal, ajustándose también al criterio jurisprudencial de la Sentencia Constitucional 2023/2010-R de 9 de noviembre que vierte: "cabe señalar que 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 determinadas que justifiquen razonadamente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas" (sic), (las negrillas nos nuestras) "dado que el ad quo expone y explica las razones de hecho y derecho que motivan la razón de su decisorio por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio relativo a la falta o ausencia de fundamentación esgrimidos por el apelante, existiendo la fundamentación valorativa extrañada al recurrir, como consta de la lectura del fallo impugnado" (sic).

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de carencia de fundamentación y su insuficiencia para fundamentar el Auto de Vista impugnado planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso y la legalidad del proceso, puesto que el Tribunal de alzada incide "dado que el ad quo expone y explica las razones de hecho y derecho que motivan la razón de su decisorio por lo que corresponde declarar sin lugar el agravio relativo a la falta o ausencia de fundamentación esgrimidos por el apelante, existiendo la fundamentación valorativa extrañada al recurrir, como consta de la lectura del fallo impugnado" (sic), a los efectos esta Sala Penal considera que no existe una carencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado puesto que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue concisa y en regla del art. 124 parágrafo segundo "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", por los arquetipos expuestos precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

III.3. Respecto a que el Tribunal alzada no consideró los argumentos de orden público y normativo expresados en el recurso de apelación restringida, sobre la denuncia de defectuosa valoración probatoria

El recurrente aduce en su apelación restringida, que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, por cuanto dicha Sentencia es lesiva, ya que intentar encontrar una responsabilidad penal por el cabello de la supuesta víctima encontrado en el maletero, sin considerar el informe forense del perito "INDICA QUE DICHO RESULTADO SOLO CONSTITUYE UNA ORIENTACION-INDICIO QUE NO CONSTITUYE PRUEBA-YA QUE EL UNICO MEDIO ES LA PERICIA FORENSE DE ADN" (sic), puesto que dicha pericia deja en duda marcada y no en grado de

certeza, ya que ello no se puede condenar por el principio de favorabilidad conforme al art. 116.I de la CPE, en juicio oral no se precisa cual el accionar del acusado para quitar la vida a la víctima, ninguno de los testigos "ME SINDICO" como autor de quitar la vida "A MI EX PAREJA", cuando al contrario mediante la prueba documental se pone en evidencia la acción para encontrar "A MI PAREJA", indicando el acusador particular que "MI PERSONA" tenía el cuerpo escondido en el campo por varios días y posteriormente fue botado al campo, situación que no fue demostrada si no se cuenta con medios que permitan sostener un hecho antijurídico por lo que no debió condenarse, violando las reglas de la legalidad y el debido proceso, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al principio de verdad material y el respeto a lo acusado, conforme a los arts. 1, 22, 115, 116.I, 117, 118.I, 180.I de la CPE, 1, 52, 329, 338 del CPP, "8.1 del PSJCR y 14.1 del PDCP" (sic). Teniendo como fundamentos del recurso: 1) De los datos que cursan en el acta de registro de juicio se tiene la no acreditación del hecho de la comisión del delito de Feminicidio, con relación a los elementos probatorios suficientes que permita sostener el hecho y la responsabilidad penal. 2) Teniendo que la valoración de las pruebas MP-30 y MP-39 efectuada por el Tribunal, siendo resultado de una defectuosa valoración probatoria, ya que no se tomó los extremos vertidos en dichas pruebas como de carácter referencial y no definitivo. 3) La última llamada que realiza la víctima es al teléfono de David Balderas; sin embargo, de las pruebas MP-30 y MP-39 se tiene que las últimas llamadas de la víctima fueron con su ex esposo Franklin Quiroga, tal cual se acredita a fs. 720 y 737, que es corroborado por el asignado al caso Carlos Rubén Escalera García. 4) El Tribunal de Sentencia no efectuó la valoración respetando el correcto entendimiento humano, apartándose y efectuando una valoración defectuosa de la prueba no solamente con el hecho sindicado sino también a la probanza de la agravante, de la misma manera no explican las razones por las que obviaron partes importantes de los testigos, de modo que no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, teniendo la obligación de verificar el iter lógico el Tribunal de alzada, pretendiendo que el mismo Tribunal repare el daño ocasionado al acusado, procurando la anulación de la Sentencia.

En el tercer agravio a decir del apelante la Sentencia se basa en haber encontrado el cabello de la víctima en el maletero del auto sin considerar el informe forense del perito que indicó que dicho resultado sólo constituye una orientación-indicio, que no compone prueba ya que el único medio es la pericia forense de ADN, a tal efecto el Tribunal de alzada incide que la Sentencia cuestionada expone con claridad los hechos sustentados en la integridad de la prueba producida en juicio, por lo que la Sentencia se basa en hechos reales y verosímiles debidamente acreditados por elementos probatorios valorados conforme a los arts. 173 y 124 del CPP, sin incurrir en vulneración indebidamente alegada, haciendo hincapié que el Tribunal de alzada está impedido de revalorizar la prueba, que implica solamente a los Tribunales de primera instancia conforme al principio de inmediación, donde el Juez o Tribunal de juicio de manera directa comienza con el proceso de valoración de la prueba "primero de cada elemento, para luego a través de su valoración integral y armónica asumir la convicción pertinente, en este caso de autoría y culpabilidad" (sic), criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia mediante los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo y 167 de 4 de julio de 2012. En ese contexto el Tribunal de alzada destacando que la convicción sobre la existencia de responsabilidad penal surge del bagaje probatorio, asume no ser evidente que la Sentencia se base en hechos no probados y en defectuosa valoración de la prueba, puesto que como se transcribe la Sentencia la misma basó sus conclusiones en la prueba

incorporada a juicio que llevó al Tribunal a tener por ciertos los hechos descritos en la acusación pública. En tal sentido las conclusiones arribadas por el Tribunal de juicio se encuentran en apego a la lógica, experiencia y psicología, ya que la prueba documental y testifical se incorporó legalmente a juicio y no se percibe violación de derechos, porque se ha sopesado el interés superior para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y el Tribunal ha sustentado de manera motivada la razón de su decisorio correspondiendo declarar sin lugar el presente agravio.

De los insumos expuestos tanto por la parte recurrente en su apelación restringida como del Auto de Vista impugnado, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Tribunal alzada no consideró los argumentos de orden público y normativo expresados en el recurso de alzada, planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta de la Resolución impugnada es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso, el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, al principio de verdad material y el respeto a lo acusado, puesto que el recurrente aduce en su apelación restringida, que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, ya que la Sentencia sería lesiva por intentar encontrar una responsabilidad penal por el cabello de la supuesta víctima encontrado en el maletero, sin considerar el informe forense del perito "INDICA QUE DICHO RESULTADO SOLO CONSTITUYE UNA ORIENTACION-INDICIO QUE NO CONSTITUYE PRUEBA-YA QUE EL UNICO MEDIO ES LA PERICIA FORENSE DE ADN" (sic), puesto que dicha pericia deja en duda marcada y no en grado de certeza, ya que ello no se puede condenar por el principio de favorabilidad conforme al art. 116.I de la CPE, en juicio oral no se precisa cual el accionar del acusado para quitar la vida a la víctima, argumentos que fueron esgrimidos y bien fundamentados por el Tribunal de alzada al incidir que la convicción sobre la existencia de responsabilidad penal surge del bagaje probatorio consistente en la relación que hace el Tribunal de Sentencia entre la requisa del automóvil del imputado encontrándose en el interior del maletero un cabello de 30 a 35 cm. de longitud, la prueba pericial genética de los mechones de cabellos, la declaración inicial del imputado con relación al flujo de llamadas entre la víctima y el acusado demostrando el lugar de ubicación en la cual se encontraban ambas personas, toda esta prueba se encuentra debidamente acreditada y corroborada con la prueba documental, testifical y pericial introducida a juicio por lo que existe congruencia en la valoración de la prueba, teniéndose claro que David Balderas sería el autor del delito de Feminicidio sin existir la incertidumbre o carencia de certeza de su actuar en el delito sentenciado, por lo que no es evidente que la Sentencia se base en hechos no probados y en defectuosa valoración de la prueba, puesto que como se transcribe la Sentencia la misma basó sus conclusiones en la prueba incorporada a juicio que llevó al Tribunal a tener por ciertos los hechos descritos en la acusación pública, respuesta concisa a lo que se solicitó, a los efectos esta Sala Penal considera que el Tribunal de apelación consideró los argumentos de orden público y normativo expresados en el recurso de apelación restringida, precisando además que la Sentencia se basa en hechos reales y verosímiles debidamente acreditados por elementos probatorios valorados conforme a los arts. 173 y 124 del CPP, los vocales de la Sala Penal Primera más bien se apegan a lo estimado en los arts. 124 y 398 del CPP; en cuyo efecto, el motivo denunciado en casación deviene en infundado.

III.4. Respecto a que el Tribunal alzada no consideró en lo más mínimo los argumentos del recurso de apelación restringida, relativos a los elementos probatorios.

El recurrente aduce en su apelación restringida, que la Sentencia se basó en elementos probatorios colectados en actividad procesal defectuosa, la falta de intervención de la defensa del imputado y la inobservancia del debido proceso y presunción de inocencia conforme a los arts. 167, 169 incs. 1) y 3) en relación a los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 119 de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica "14 del PIDCP y 5, 6, 8 y ss. del Cód. de Proc. Penal" (sic), constituyendo defectos absolutos, porque los actos cumplidos durante la etapa preliminar y preparatoria, no pueden servir para llevar adelante un juicio oral menos para sustentar la Sentencia, en tal situación el delito de Feminicidio se basa en elementos probatorios colectados incumpliéndose las formalidades de ley: a) Se condena por el delito de Feminicidio en base a una "PERICIA PILOSCOPICA", que fue realizada de forma ilegal con prueba no judicializada y que se encontraría en laboratorio del IDIF, prueba ilegal por haberse roto la cadena de custodia y que el Tribunal no puede valorar una prueba contaminada con defectos absolutos, vulnerando los arts. 13 y 171 del CPP. b) Cual es la garantía que las pruebas se encuentren en el IDIF, "pues según el Acta de Cadena de Custodia (Fs.- 138 MP49) se encontraría en manos del fiscal de la causa" (sic). 1) Se da valor a unas conversaciones por "WASAP (MP41)" que supuestamente se hubiera tenido conversación entre la víctima y el acusado, teniendo registrada como José Radio 2, hace denotar que el afecto eras solo con la víctima y que sufría violencia, por el hecho de haber recibido fotografías pornográficas por parte del ex esposo de la víctima hubiese desencadenado el hecho delictivo, la apreciación de la prueba MP-41 está alejada de la realidad afectando la presunción de inocencia y la afectación conforme al art. 13 de la CPP. 2) El Tribunal de juicio no valoró las pruebas de cargo y descargo violentando la ley sustantiva respecto al art. 252 bis del CP, situación que no tiene coherencia, por que se conocería la antijuricidad y la exigibilidad del comportamiento, refiriendo que no se puede imponer al agente una pena si no ha cometido delito alguno, debiendo analizarse qué elementos de prueba objetivos y legales vinculan la realización del acto criminal, teniendo que no se aplicó correctamente el art. 13 de al CPP. 3) "La sentencia, parece ser una lógica impuesta por el Tribunal y su interpretación sustantiva penal, no halla sustento; su interpretación ha sido errónea. Maxime, si por el hecho de que HE SIDO NOVIO Y/O ENAMORADO de la víctima sería autor del DELITO DE FEMINICIDIO" (sic), pretendiendo la aplicación del art. 413 del CPP.

En tal sentido el Tribunal de apelación refiere, que en el quinto agravio se denuncia que la Sentencia se basó en elementos probatorios colectados en actividad procesal defectuosa, la falta de intervención de la defensa del imputado, la inobservancia de los derechos y garantías de defensa, debido proceso y presunción de inocencia [arts. 167 y 169 incs. 1) al 3) del CPP], en tal sentido "Se refiere como agravio que la resolución impugnada vulneraría el debido proceso y seguridad jurídica; al respecto debemos referir que no se verifica tal vulneración dada cuenta que se resolvió la situación jurídica del procesado a partir del juicio oral, público y contradictorio, en el cual el procesado se encontró asistido de defensa técnica, en amplitud y goce de sus derechos Constitucionales, no existiendo sustento esgrimido que determine el agravio alegado" (sic).

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Tribunal alzada no consideró en lo más mínimo los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de alzada planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera

ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso y presunción de inocencia, por la incidencia del recurrente que los actos cumplidos durante la etapa preliminar y preparatoria, no pudieran servir para llevar adelante un juicio oral menos para sustentar la Sentencia, en tal situación el delito de Feminicidio se basa en elementos probatorios colectados incumpliéndose las formalidades de ley, aspectos considerados y respondidos por el Tribunal de alzada en el entendido que "Se refiere como agravio que la resolución impugnada vulneraría el debido proceso y seguridad jurídica; al respecto debemos referir que no se verifica tal vulneración dada cuenta que se resolvió la situación jurídica del procesado a partir del juicio oral, público y contradictorio, en el cual el procesado se encontró asistido de defensa técnica, en amplitud y goce de sus derechos Constitucionales, no existiendo sustento esgrimido que determine el agravio alegado" (sic) (las negrillas son nuestras), a los efectos esta Sala Penal considera que el Tribunal alzada consideró los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de alzada, puesto que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue precisa sin redundancias conforme la exigencia prevista por el art. 124 parágrafo segundo del CPP, por la dosimetría expuesta precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por David Balderas, de fs. 243 a 251 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

115

Ministerio Público y otro c/ Cimar Luis Montaño Zambrana y otro
Hurto y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 778 a 789 vta., Cimar Luís Montaño Zambrana y Fabio Gabriel Ávila Ibarbe interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 29/2018 de 23 de abril, de fs. 761 a 766 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la empresa Minera "HUANUNI"

representada por Winston Danilo Medrano Escalante contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Hurto, Asociación Delictuosa y Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, previstos y sancionados por los arts. 326, 132 y 223 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 12/2017 de 3 de agosto (fs. 568 a 578 vta.), el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Cimar Luís Montaño Zambrana y Fabio Gabriel Ávila Ibarde, autores de la comisión de los delitos de Hurto y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 326 primera parte y 132 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión para ambos, sin derecho a la suspensión condicional de la pena por la no acreditación de los presupuestos para su aplicación, más el pago de costas y daño civil a favor del Estado y de la víctima, siendo absueltos del delito de Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Cimar Luís Montaño Zambrana (fs. 581 a 585) y Fabio Gabriel Ávila Ibarde (fs. 587 a 591 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 620 a 623), fueron resueltos por Auto de Vista 29/2018 de 23 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación; y, del Auto Supremo 694/2018-RA de 17 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).

Reclaman, que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación al convalidar la fundamentación insuficiente de la Sentencia que omitió considerar los argumentos de la defensa de la parte acusada expuesta en juicio oral, vulnerando el art. 370 inc. 5) del CPP y el derecho a la defensa, consagrado por el art. 119 de la Constitución Política del Estado (CPE). Aducen que una Sentencia no debe limitarse a la consideración de los argumentos de la parte acusadora, omitiendo hacerlo respecto a los planteamientos de la parte imputada, constituyendo insuficiente fundamentación, donde no se hace ninguna referencia a la postulación de absolución, que fue impugnado y resuelto en la Resolución recurrida; que tampoco habría hecho referencia a los defectos de la Sentencia inherente al art. 370 inc. 1) del CPP, no tomándose en cuenta lo que establece la CIDH en su vasta jurisprudencia (cita texto). Asimismo, el Auto de Vista no habría tomado en cuenta el Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007, al convalidar un fallo que impone una condena sin haberse probado siquiera la autoría. El Tribunal de alzada no precisa argumento en cuanto a los precedentes contradictorios invocados en apelación respecto a los agravios denunciados por los defectos del art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, sobre la sana crítica, el nexo de causalidad del responsable y su responsabilidad penal; la fundamentación coherente de la Sentencia en función a los hechos y los elementos constitutivos del tipo penal en relación a los elementos de convicción, en base a la exposición de las partes considerando también los fundamentos de la defensa y

el control bilateral de la prueba. Sobre lo particular existe ausencia de pronunciamiento por el Auto de Vista, siendo que el pliego impugnatorio estaba encaminado a la nulidad por la vulneración del derecho a la defensa. Invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007 y 183 de 6 de febrero de 2007.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 694/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 816 a 817 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los imputados Cimar Luis Montaño Zambrana y Fabio Gabriel Ávila Ibarbe, 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 12/2017 de 3 de agosto, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo de Huanuni del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Cimar Luís Montaño Zambrana y Fabio Gabriel Ávila Ibarde, autores de la comisión de los delitos de Hurto y Asociación Delictuosa, sancionados por los arts. 326 primera parte y 132 del CP, imponiéndoles la pena de tres años de reclusión, sin derecho a la suspensión condicional de la pena, más el pago de costas y daño civil a favor del Estado y de la víctima; asimismo, los absolvió del delito de Destrucción y Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, bajo las siguientes conclusiones:

Se tiene acreditado que el 24 de septiembre de 2007 aproximadamente a horas 20:00 y siguientes, los acusados fueron encontrados en posesión de mineral de propiedad de la empresa minera Huanuni.

i) Con relación al delito de Hurto.

- Aunque no cómo, se ha logrado establecer de manera objetiva el desplazamiento de once sacos con contenido de mineral de Estaño de propiedad de la empresa minera Huanuni con un peso de 491 Kilogramos en posesión de los imputados, que no acreditaron mediante prueba alguna que tuvieran derecho a poseer dicho bien, lo que le permite concluir, que se apoderaron de manera ilegítima de una cosa mueble que no era de su propiedad.

ii) Respecto al tipo penal de Asociación Delictuosa.

- Se ha probado que en el hecho participaron cuatro personas: Cimar Luis Montaño Zambrana, Fabio Gabriel Ávila Ibarbe, Rolando Chivi Roque y Teófilo Jancko Huanca.

- Se acreditó que los mismos, acordaron cómo trasladarían el mineral de propiedad de empresa minera Huanuni fuera de la localidad, por un camino diferente de la ruta principal Huanuni – Oruro, en forma paralela a ella, la ocultación del mineral en forma distribuida sobre los pies de los pasajeros traseros del vehículo donde trasladarían el mineral, tapado con una frazada para dar la apariencia de no encontrarse nada en dicho lugar, la coordinación con una coartada referida a un aparente patrullaje e inclusive, la espera de asentimiento por parte del

imputado Cimar Montaño para abrir las puertas del vehículo, cuando se produjo la aprehensión que él estaba al mando.

- Se tiene acreditado que existió la coordinación entre cuatro personas; y, que dicha coordinación se produjo para consolidar la apropiación ilegítima, el hurto que propiciaron del mineral de propiedad de la empresa minera Huanuni, por lo que concluye, que se acreditó la participación de los imputados en el delito en grado de autores.

iii) En cuanto al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional.

- Precisa que el tipo exige que exista constatación de destrucción, deterioro, substracción o exportación de un bien perteneciente al dominio público, una fuente de riqueza o monumentos del patrimonio cultural material boliviano, que en el presente caso, si bien se determinó una traslación de dominio de mineral de estaño de propiedad de la empresa minera Huanuni, que se constituye en una fuente de riqueza, en obrados no se acreditó la forma, el tiempo y la autoría de la sustracción denunciada por la acusación particular, en la medida que existe elemento probatorio que permita establecer cuál de los acusados, cuándo, cómo o de dónde sustrajo el mineral que se encontró en su posesión, lo que no le permite establecer la responsabilidad penal del delito.

II.2. Del recurso de apelación restringida de los imputados.

II.2.1. De Cimar Luis Montaño Zambrana.

Notificado con la Sentencia, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

i) Que la Sentencia hace una relación de los antecedentes con relevancia jurídica, transcribiendo el punto I.1.2 referente a la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio; y, el punto II.4.1 concerniente a la existencia del hecho refiere, que este punto se pretende hacer creer que una vez que fue ilegalmente detenido habría sido trasladado a instancias policiales junto con los once sacos del supuesto mineral, no ocurriendo el Hurto y la Asociación Delictuosa ya que jamás se tomaron muestras del contenido de los sacos en presencia de la FELCC, Ministerio Público o de ellos mismos, existiendo la posibilidad de haberse realizado un cambio del contenido de los sacos.

ii) Transcribiendo el punto II.4.2 de la Sentencia, la declaración de Franz Guido Montoya Ruiz, el informe de 25 de septiembre de 2007, signada como prueba MPD-3, la declaración de Jhonny Vásquez Canseco, afirma, que le resulta inadmisible que se intente beneficiar a la empresa Minera Huanuni en base a falsedades ya que nunca fue trasladado a dependencias de la FELCC, lo que atenta al principio de verdad material; además, que de las declaraciones testificales referidas señalaron que jamás fue trasladado a dependencia de la FELCC pero que si fue trasladado a dependencia de la empresa minera Huanuni. Añade que la Sentencia menciona la prueba pericial realizada por Juan Carlos Ayaviri Inturias; empero, no refiere de donde aparecen las muestras contenidas en los sacos encontrados al perito, puesto que “a ninguna de las partes acusadoras ha ofrecido prueba material”.

iii) Manifiesta, que “Su Autoridad” pudo comprobar que la prueba aportada por la víctima y el Ministerio Público carece de valor legal ya que fue obtenida en forma ilegal y sobre prueba inexistente, de los cuales al parecer solo “usted” conoce su origen como los once sobres cerrados con contenido desconocido, que pasaron por manos de otros peritos sin que se los haya hecho conocer la forma o el color de su contenido.

iv) Afirma que fueron detenidos en forma ilegal, puesto que, no fueron inmediatamente entregados a sede policial o Ministerio Público, sino fueron llevados a la empresa minera donde se los mantuvo boca abajo con una gran cantidad de soldados que los apuntaban con sus fusiles.

v) Que la supuesta prueba del delito habría sido entregada a la empresa minera, habiendo ellos mismos realizado el pesaje y la valoración del material decomisado, sin haber puesto a consideración del fiscal, pues únicamente el armamento y sus celulares fueron remitidos, desconociendo hasta el momento si el material decomisado era Estaño.

vi) Bajo el título "Mi DERECHO A LA DEFENSA", consagrado por los arts. 16 de la CPE, 8 y 9 del CPP, refiere que fue condenado con absoluto y total desconocimiento de las normas jurídicas, habiéndose aportado elementos incriminatorios en su contra ilícitamente y mediante tortura.

vii) "SOBRE LA DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA PRODUCIDA EN JUICIO, DE LAS PRUEBAS DEL M.P., PRUEBAS DOCUMENTALES" refiere, la prueba MPD1 consistente en acta de intervención policial preventiva de la policía suscrita por un militar en la que no menciona nada del caso ni lleva sellos oficiales; prueba MPD3 informe de 25 de septiembre de 2007, que según a horas 21:20 se entregó a su persona en calidad de detenido lo que no le es evidente; prueba MPD4 acta de registro del lugar del hecho de 2 de octubre de 2007 que refiere que se realizó en presencia del fiscal aunque no existe firma de ninguno, no encontrándose presente el investigador asignado al caso, ni los miembros de laboratorio de la FELCC, únicamente el denunciante y un testigo de nombre Isidro Achacollo Guzmán, acta fraccionada por el Sub oficial Juan Beltrán junto al Capitán Jhonny Vásquez, que le resulta ilegal y nulo ya que su persona no participó ni fue notificado para tal efecto; Prueba MP-D7 informe preliminar de 3 de octubre de 2007 que refiere que no se recepcionaron las entrevistas a otros testigos; empero, no llevan firmas; prueba MP-D9 acta de secuestro de 13 de diciembre de 2007 de celulares, armamento, manillas, vehículo, sin señalar dónde consigna una muestra de mineral (estaño); "El registro de inspección ocular y reconstrucción presentan el vehículo sin placas, no existiendo una arena fina más bien trozos de piedra de color plomizo y caminamos bastante metros, no los 200 que manifiestan el denunciante y querellante".

viii) Se vulneró sus derechos al principio de certeza, debido proceso ya que en "parte alguna" de la imputación se hace referencia a los antecedentes de la presencia de los sacos de mineral, no existiendo los principios de certeza, legalidad, certidumbre, congruencia, seguridad jurídica, eficacia, eficiencia, verdad material, igualdad de las partes, pues se realizó una valoración defectuosa de la prueba, por cuanto, los 11 sacos que supuestamente contenían mineral jamás fueron ofrecidos ni judicializados como prueba.

II.2.2. De Fabio Gabriel Ávila Ibarbe.

Notificado con la Sentencia, interpuso recurso de apelación restringida, que de una comparación con el recurso de apelación restringida de Cimar Luis Montaño Zambrana, resulta una copia con una pequeña variación; en consecuencia, a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, no serán transcritas, sino solo la variación, que es la siguiente:

Bajo el título fundamento jurídico, punto 2, refiere que la Sentencia en el punto II.5 que titula subsunción, puntos 1 y 1.1 con relación al tipo penal de Hurto indicó "AUNQUE NO COMO, SE HA LOGRADO ESTABLECER DE MANERA OBJETIVA EL DESPLAZAMIENTO

DE ONCE SACOS CON CONTENIDO MINERAL DE ESTAÑO", "usted dice que no sabe cómo 'aunque no cómo´ y posteriormente indica que ha logrado establecer de manera OBJETIVA el desplazamiento de once sacos", afirma que no puede basarse una condena en un hecho que no se logró establecer ya que la Sentencia debe ser objetiva, basarse en la verdad material, existiendo en el caso duda que debió ser beneficiosa; toda vez, que el Ministerio Público, ni la supuesta víctima lograron establecer en juicio cómo se desplazaron los once sacos, por lo que no existiría delito, por no existir prueba idónea y contundente, pues las bolsas encontradas no fueron entregadas a la autoridad fiscal, por lo que, no se menciona en la Sentencia, realizándose el peritaje en prueba "amañada" que jamás fue judicializada e incorporada al proceso; no obstante, se emitió fallo condenatorio.

II.3. Del decreto de 13 de octubre de 2017.

Remitido los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por decreto de 13 de octubre de 2017 (fs. 616), observó los recursos de apelación restringida, señalando de manera coincidente, que los imputados Cimar Luis Montoya Zambrana y Fabio Gabriel Ibarbe, no señalaron la normativa legal en la cual fundamentan sus recursos de apelación, no señalan la aplicación que pretenden y no mencionan los precedentes contradictorios.

Por lo que con carácter previo a declarar la admisibilidad de los recursos, dispuso que en el plazo de tres días perentorios computables a partir de su notificación, subsanen las observaciones, bajo alternativa de rechazo de los recursos en caso de incumplimiento, conforme prevé el art. 399 del CPP.

II.4. Del memorial de subsanación a los recursos de apelación.

En cumplimiento del decreto de 13 de octubre de 2017, los imputados Cimar Luis Montoya Zambrana y Fabio Gabriel Ávila Ibarbe por memorial de fs. 620 a 623 alegaron:

i) Que la normativa legal en que amparan sus recursos se encuentra contenida en el art. 407 y ss. del CPP.

ii) "APLICACIÓN QUE SE PRETENDE", efectuando una copia de los puntos de su apelación refieren, que los defectos de la sentencia que habilitan el recurso se encuentran establecida en el art. 370 inc. 1) del CPP, Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuyo efecto, cita la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio, por lo que solicitan se declare procedente y se anule el fallo de primera instancia.

iii) Que la aplicación que pretenden es que la Sentencia debe resolver todas las cuestiones planteadas por las partes y ser una garantía para el imputado.

iv) Citan el Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007.

v) Refieren que la Sentencia les causa perjuicio, ya que, fueron condenados por un delito que no fue probado quien fue el autor.

vi) "PRECEDENTES CONTRADICTORIOS", que la Sentencia "acusa" una errónea aplicación de la norma sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP], ya que, los condena por un hecho totalmente incoherente, por tanto, hace una defectuosa valoración de la prueba; y, que sentencia "acusa" una errónea y defectuosa valoración de la prueba [art. 370 inc. 6) del CPP], al establecer una inadecuada aplicación de la sana crítica y la trasgresión de las reglas jurídicas.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro 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:

a) Tomando en cuenta la forma de redacción del memorial de los imputados, incurren en una exposición entreverada que no condice a los antecedentes del proceso penal, no precisan de manera clara, precisa el agravio del fallo apelado, que el art. 398 del CPP, limita al Tribunal de alzada circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados que deben ser precisos y concretos con sustento normativo encuadrado a los incisos del art. 370 del CPP, excepto la segunda parte del art. 407 del CPP, de donde tiene establecido de manera clara las limitaciones que existe a momento de plantear recurso de apelación restringida y no como lo hicieron los recurrentes en la forma como se tiene del memorial con absoluta carencia de fundamento.

b) Que los recurrentes acusan el inc. 1) del art. 370 del CPP, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; que el primero se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo ha creado causes paralelos a los establecidos, que en el segundo caso, si bien se ha observado la norma, la autoridad judicial la aplica de forma errónea; empero, los apelantes no especifican cuál la norma inobservada o erróneamente aplicada, la sustantiva o la adjetiva, si bien acusa inobservancia o errónea aplicación de la Ley no precisa si se trata de norma sustantiva, que tomando en cuenta que tiene fallo condenatorio, en la idea de los apelantes qué artículo está erróneamente aplicado, menos explican si se ha inobservado la norma, qué norma debió aplicarse, en cambio si consideran que la norma erróneamente se aplicó en su lugar qué artículo debió aplicarse. Señalando de manera confusa que los medios probatorios que sirvió para condenar fueron obtenidos mediante tortura; empero, no precisan qué prueba fue obtenida mediante tortura, por qué no lo excluyeron en el momento procesal oportuno, mediante incidente de exclusión probatoria, pues en recurso de apelación restringida no era posible alegar pruebas obtenidas mediante tortura, resultándole importuna; salvo reserva de apelación que en el caso no se tiene planteada por los recurrentes.

c) Que sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva le corresponde puntualizar, que la inobservancia de la Ley o la aplicación errónea puede ser tanto de la ley sustantiva como la Ley adjetiva, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal, 3) errónea fijación judicial de la pena, aspectos referidos en la Sentencia Constitucional 727/2003-R, sentido en el que debe quedar establecido que se presenta el supuesto de violación de la Ley, por errónea aplicación de la norma penal sustantiva, cuando la Sentencia ha incurrido en una errónea calificación de los hechos, emergente de un inadecuado proceso de subsunción de los mismos al tipo penal, circunstancia que en el caso que se analiza no se explica de manera precisa y concreta, qué artículo y qué ley hubiera sido inobservado o erróneamente aplicado como tampoco demuestra que se hubiere incurrido en una errónea fijación judicial de la pena ya que la misma se adecua a los parámetros previstos en el tipo penal acusado, no advirtiéndose en el fallo impugnado el defecto de Sentencia, limitándose los recurrentes a argumentar tópicos que no corresponden a demostrar ninguno de los supuestos señalados en la fallo Constitucional, limitándose a señalar que fueron condenados bajo la valoración de prueba ilegal lo que resulta sin reserva de apelación.

d) De la lectura del fallo impugnado en el Considerando II fundamentos jurídicos de la Resolución en el punto II (subsunción), con relación a los tipos penales de Hurto y Asociación Delictuosa el fundamento resulta conforme a los medios de prueba producidos e incorporados en juicio oral, la acusación fiscal y particular no fueron enervados, por el contrario, la conducta desplegada por los recurrentes se tiene acreditada, la voluntad de causar daño económico a la empresa minera Huanuni, ello con el Hurto de Mineral, Estaño de propiedad de la empresa Huanuni, asociándose varias personas configurando el delito de Asociación Delictuosa con fines enteramente ilícitos, por lo que la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva no cuenta con sustento legal y jurídico.

e) Por otra parte los recurrentes acusan violación al derecho a la defensa consagrada en el art. 16 de la CPE, 8 y 9 del CPP; empero, no demuestran de qué manera se afectó el derecho a la defensa, no se tiene desarrollada de manera clara y precisa el por qué acusa derecho a la defensa, cuando en todo momento ejerció su derecho a la defensa, cuando menos no se tiene incidentes o excepciones planteadas con reserva de apelación, puesto que, no hay posibilidad de retrotraer a hechos juzgados por el Tribunal inferior por el principio de inmediación, sino cualquier acusación por defecto de sentencia debe remitirse al art. 370 del CPP; además, la supuesta infracción al art. 16 de la CPE, no resulta ser evidente ya que refiere "I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", lo que no se refiere al derecho a la defensa siendo errónea la cita presuntamente infringida, probablemente se refiera a normas abrogadas, en relación a los arts. 8 y 9 del CPP, el primero se refiere a la defensa material que fue asumida por los recurrentes desde el momento del inicio de la investigación, presentando sus declaraciones informativas que resulta ser derecho a la defensa, además estuvieron asistidos por defensor técnico en todo momento, fase preliminar de investigación, etapa preparatoria, juicio oral, hasta interponer recurso de apelación restringida, por lo que no advierte afectación al derecho a la defensa.

f) Respecto a la valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370 inc. 6) del CPP; si bien acusan inaplicabilidad de la sana crítica y la transgresión a las reglas jurídicas; empero, no identifican ni precisan la infracción a las reglas de la sana crítica, no identifican qué pruebas de cargo o descargo se halla valorada defectuosamente, por la forma de redacción del memorial altamente confusa e incoherente se tiene que los recurrentes no tienen el mínimo cuidado de fundamentar su recurso y demostrar la contradicción del fallo con precedentes, defecto de sentencia que debe merecer su fundamentación de manera separada, por cada violación, lo que no acontece en el caso; empero, sin demostrar defecto de sentencia solicitan la declaratoria de procedencia del recurso y anular la Sentencia.

g) En cuanto a la vulneración de las reglas de la sana crítica, haciendo referencia al art. 173 del CPP, obliga a los apelantes a señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicados o aplicados erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio para que el Tribunal de apelación pueda ejercer el control de logicidad, que en el caso presente los imputados refieren inaplicación de la sana crítica y transgresión de las reglas jurídicas; empero, no identifican cuáles son esas reglas de la sana crítica infringidas menos señalan cuáles son las pruebas de cargo o descargo valorados defectuosamente; no obstante, en el caso llega a advertir que el fallo se basa en medios probatorios que se produjeron en el juicio oral, otorgándose valor a todos los medios probatorios, así advierte de la Sentencia en sus puntos I, I,4 descripción de la prueba producida en juicio, pruebas del Ministerio Público, documentales y testificales, prueba codificada como MP-D1 a la MP-D12; testificales, declaración de los testigos Franz Guido

Montoya Ruiz, Jhonny Vásquez Canceco; pericial Juan Carlos Ayaviri Inturias, prueba testifical de la acusación particular; los mismos testigos ofrecidos por el acusador público. Pruebas de Defensa en el punto I.4.3.1, documentales I.D1 a la I.D3, prueba testifical que no se tiene por ambos apelantes. Es decir en relación a la prueba de descargo se tiene tres pruebas documentales, los que no enervan la acusación fiscal ni particular; y, en el punto II fundamentos Jurídicos de la Resolución, el Juez en el marco del art. 173 del CPP, realizó una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida en juicio para llegar a la existencia del hecho y la participación de los acusados en el ilícito cuya conducta asumida por los mismos se subsume el tipo penal de Hurto previsto por el art. 326 primera parte y Asociación Delictuosa art. 132 del CP, absolviendo por el delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Riqueza Nacional, por lo que no advierte vicios de Sentencia.

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 incurrió en insuficiente fundamentación al convalidar la fundamentación insuficiente de la Sentencia; y, ausencia de fundamentación al no hacer referencia a los defectos de Sentencia inherentes al art. 370 incs. 1) y 6) del CPP; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. De los precedentes invocados.

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 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 oficio 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. (Las negrillas nos corresponden).

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncian los recurrentes concernientes a la insuficiente y ausencia de fundamentación del Auto de Vista recurrido; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

También invocó el Auto Supremo 183 de 6 de febrero de 2007, que 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 Peculado y Uso Indebido de Influencias, en el que constató que ante la emisión de la Sentencia absolutoria, el Auto de Vista no corrigió el defecto concerniente al art. 370 inc. 1) del CPP, puesto que, confirmó la Resolución, no observando que se encontraron probados la comisión de los delitos, así como la autoría de los imputados, situación por el que fue dejado sin efecto la Resolución recurrida; no obstante, no será considerado; toda vez, que la problemática resuelta, difiere de la ahora planteada.

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.

Sintetizada la denuncia, se tiene que los recurrentes alegan: que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación al convalidar la fundamentación insuficiente de la Sentencia que omitió considerar los argumentos de la defensa, de la parte acusada expuesta en juicio oral, vulnerando el art. 370 inc. 5) del CPP y el derecho a la defensa; puesto que, una Sentencia no debe limitarse a la consideración de los argumentos de la parte acusadora, omitiendo hacerlo respecto a los planteamientos de la parte imputada, constituyendo insuficiente fundamentación. Añaden, que tampoco habría hecho referencia a los defectos de la Sentencia inherente al art. 370 inc. 1) del CPP, ni habría tomado en cuenta el Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007, al convalidar un fallo que impone una condena sin haberse probado siquiera la autoría. Que el Tribunal de alzada no precisó argumentos en cuanto a los precedentes contradictorios invocados en apelación respecto a los agravios denunciados por los defectos del art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, sobre la sana crítica, el nexo de causalidad del responsable y su responsabilidad penal; la fundamentación coherente de la Sentencia en función a los hechos y los elementos constitutivos del tipo penal en relación a los elementos de convicción, en base a la exposición de las partes considerando también los fundamentos de la defensa y el control bilateral de la prueba, existiendo ausencia de pronunciamiento por el Auto de Vista; en cuyo efecto, a los fines de una mejor comprensión los puntos cuestionados serán analizados de manera separada.

Respecto a que el Auto de Vista incurrió en insuficiente fundamentación al convalidar la fundamentación insuficiente de la Sentencia que omitió considerar los argumentos de la defensa de la parte acusada expuesta en juicio oral, vulnerando el art. 370 inc. 5) del CPP.

Previamente corresponde señalar, 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 apellatum), aspecto que encuentra su base legal, en lo previsto por los arts. 398 del CPP, que establece "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución"; y, 17.II de la LOJ; que señala que: "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

Ahora bien, de la revisión de los recursos de apelación restringida y el memorial de subsanación al recurso, conforme se extractó en los acápites II.2.1, II.2.2 y II.4 de la presente Resolución, se advierte que el referido cuestionamiento (fundamentación insuficiente de la Sentencia), no fue puesto a conocimiento del Tribunal de alzada; entonces, resultaría ilógico exigir pronunciamiento fundamentado alguno, sobre una temática que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer; lo que evidencia, que de ninguna manera convalidó el defecto que recién reclaman en casación los recurrentes, pues a los fines de obtener un pronunciamiento fundamentado del Tribunal de alzada, dicho reclamo debieron efectuarlo en la interposición de sus recursos de apelación restringida, lo que no ocurrió.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el Auto de Vista recurrido respecto al presente punto no incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo; toda vez, que el Tribunal de alzada se abocó a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no encontrándose en ellos la fundamentación insuficiente de la Sentencia que recién reclaman; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

Respecto a la vulneración del derecho a la defensa; se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria contra los imputados, respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, en el que cuestionaron "Mi DERECHO A LA DEFENSA", consagrado por los arts. 16 de la CPE, 8 y 9 del CPP; respecto a lo cual, el Tribunal de alzada aperturó su competencia y desestimó el reclamo, alegando que los recurrentes no demostraron de qué manera se afectó el derecho a la defensa, cuando en todo momento lo ejercieron; que además, la supuesta infracción al art. 16 de la CPE, no resultaba ser evidente ya que refería "I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación", y no el derecho a la defensa como alegaban los mismos, que en relación a los arts. 8 y 9 del CPP, el primero se referiría a la defensa material que fue asumida por los recurrentes desde el momento del inicio de la investigación, presentando sus declaraciones informativas que resulta ser derecho a la defensa, que además, estuvieron asistidos por defensor técnico en todo momento, fase preliminar de investigación, etapa preparatoria, juicio oral, hasta interponer recurso de apelación restringida.

De esta relación necesaria de antecedentes se evidencia que el Auto de Vista recurrido respecto a la vulneración a sus derechos a la defensa, no incurrió en insuficiente fundamentación como arguyen los recurrentes; sino, que por el contrario contiene la debida fundamentación inmerso dentro del ámbito del derecho al debido proceso; puesto que, resulta expresa; ya que, respondió al cuestionamiento que extrañan los recurrentes, con fundamentos que amparan su decisión del por qué el reclamo no era evidente; clara, se observa que es completamente comprensible, completa; toda vez, que del análisis de los antecedentes del proceso, le permitió llegar al conocimiento de los hechos para emitir su decisión, legítima, porque explicó que los recurrentes no demostraron de qué manera se infringió el derecho a la defensa; y, sin perjuicio de ello, advirtió que en todo momento lo ejercieron; y, lógica, pues cumplió con la secuencia de los referidos requisitos; consecuentemente, este Tribunal observa que la Resolución recurrida, respecto al presente punto del reclamo, reúne los requisitos de validez necesarias, no incurriendo en contradicción con el Auto Supremo invocado; puesto que, cumplió con su deber de fundamentación, por lo que, deviene en infundado.

En cuanto, a que el Auto de Vista recurrido no habría hecho referencia al defecto de Sentencia inherente al art. 370 inc. 1) del CPP, ni habría tomado en cuenta el Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007, convalidando un fallo que impone una condena sin haberse probado la autoría.

Ingresando al análisis del presente punto, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión del fallo condenatorio contra los imputados, respectivamente formularon recursos de apelación restringida, alegando por su parte el imputado Cimar Luis Montaño Zambrana que no ocurrió el Hurto y la Asociación Delictuosa; y, por otra parte el imputado Fabio Gabriel Ávila Ibarbe señaló que la Sentencia en el punto II.5 que titula subsunción, puntos 1 y 1.1 con relación al tipo penal de Hurto indicó “AUNQUE NO COMO, SE HA LOGRADO ESTABLECER DE MANERA OBJETIVA EL DESPLAZAMIENTO DE ONCE SACOS CON CONTENIDO MINERAL DE ESTAÑO”, “usted dice que no sabe cómo ‘aunque no cómo´ y posteriormente indica que ha logrado establecer de manera OBJETIVA el desplazamiento de once sacos”, afirma, que no puede basarse una condena en un hecho que no se logró establecer ya que la Sentencia debe ser objetiva, por lo que no existiría los delitos por no existir prueba idónea y contundente; remitidos los antecedentes a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por decreto de 13 de octubre de 2017, observó los recursos, alegando que los imputados no habían señalado la normativa legal en la cual fundamentan sus recursos de apelación, no señalaron la aplicación que pretenden y no mencionaron los precedentes contradictorios; en cuyo efecto, les concedió el plazo de tres días, para que subsanen las observaciones, bajo alternativa de rechazo del recurso en caso de incumplimiento.

En cumplimiento del referido decreto, los imputados por memorial de fs. 620 a 623 alegaron que la aplicación que pretenden, era el defecto de la sentencia que habilita el recurso establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP, Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva. Continuaron su memorial citando el Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007; y, añaden que la Sentencia “acusa” una errónea aplicación de la norma sustantiva, art. 370 inc. 1) del CPP, ya que los condena por un hecho totalmente incoherente; respecto a lo cual, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.5 del presente Auto, el Tribunal de alzada aperturó su competencia, señalando que los recurrentes acusan el inc. 1) del art. 370 del CPP, señalando la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que el primero

se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o lo que es lo mismo ha creado causes paralelos a los establecidos, que en el segundo caso, si bien se ha observado la norma, la autoridad judicial la aplica de forma errónea; empero, los apelantes no habían especificado cuál la norma inobservada o erróneamente aplicada, si la sustantiva o la adjetiva, que en la idea de los apelantes qué artículo estaba erróneamente aplicado sustantiva o adjetiva, menos explicaban si se inobservó la norma, qué norma debió aplicarse, que de manera confusa señalaban que los medios probatorios que sirvió para condenar fueron obtenidos mediante tortura; empero, no precisaban qué prueba fue obtenida mediante tortura, por qué no lo excluyeron en el momento procesal oportuno, mediante incidente de exclusión probatoria, que en apelación restringida no era posible alegar pruebas obtenidas mediante tortura, lo que era importuna; salvo reserva de apelación, que en el caso no se tenía planteada por la parte recurrente.

Continuando con los fundamentos de la Resolución recurrida, no obstante de lo anterior, añadió, que de la lectura del fallo impugnado en el Considerando II fundamentos jurídicos de la Resolución en el punto II (subsunción), con relación a los tipos penales de Hurto y Asociación Delictuosa, el fundamento le resultaba conforme a los medios de prueba producidos e incorporados en juicio oral, que la conducta desplegada por los recurrentes se tenía acreditada, la voluntad de causar daño económico a la empresa minera Huanuni, ello con el Hurto de Mineral Estaño de propiedad de la empresa Huanuni, asociándose varias personas configurando el delito de Asociación Delictuosa con fines enteramente ilícitos, por lo que, desestimó el reclamo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que no resulta evidente el reclamo de los recurrentes; toda vez, que el Auto de Vista recurrido no omitió considerar ni referirse respecto al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; sino, que por el contrario advirtió que los apelantes no habían especificado cuál la norma inobservada o erróneamente aplicada, si la sustantiva o la adjetiva, qué artículo estaba erróneamente aplicado sustantiva o adjetiva, menos explicaban si se inobservó la norma, qué norma debió aplicarse, limitándose a señalar de manera confusa que los medios probatorios fueron obtenidos mediante tortura, sin precisar por qué no los excluyeron en el momento procesal oportuno; fundamentos, que resultan coherentes; puesto que, de la revisión del contenido de los recursos de apelación restringida que fueron extractados en los puntos II.2.1 y II.2.2 de este Auto Supremo y del memorial de subsanación de los recursos de apelación, ciertamente los imputados no precisaron cuál la norma inobservada o erróneamente aplicada, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera la Sentencia hubiere incurrido en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP; no obstante, de dicha negligencia en la que incurrieron los recurrentes, el Tribunal de alzada concluyó que con relación a los tipos penales de Hurto y Asociación Delictuosa, el fundamento le resultaba conforme a los medios de prueba producidos e incorporados en juicio oral, que la conducta desplegada por los imputados se tenía acreditada, el Hurto de Mineral de propiedad de la empresa Huanuni, asociándose varias personas configurándose el delito de Asociación Delictuosa con fines enteramente ilícitos, aspecto por el que desestimó el reclamo, lo que evidencia que el Tribunal de alzada sí se refirió en relación al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, tomando en cuenta el Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007, que fue únicamente citado por los recurrentes, entendiéndose como un apoyo a la pretensión, por lo que el Tribunal de apelación de una comprensión integral del reclamo, concluyó que el defecto no era

evidente; toda vez, que constató que el Tribunal de mérito realizó la correcta subsunción del hecho acusado a la conducta desplegada por los imputados.

De lo anterior, se concluye que el Auto de Vista no incurrió en insuficiente fundamentación, puesto que, sí hizo referencia en relación al defecto del art. 370 inc. 1) del CPP que extrañan los recurrentes; consecuentemente no resulta contrario al Auto Supremo invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo; toda vez, que respondió a la integralidad del reclamo, concluyendo que la subsunción que realizó el Tribunal de mérito respecto a la conducta de los imputados era correcta, aspecto por el desestimó el reclamo, por lo que, el presente motivo deviene en infundado.

Respecto a que el Tribunal de alzada no precisó argumentos en cuanto a los precedentes contradictorios invocados respecto a los agravios denunciados por los defectos del art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, existiendo ausencia de pronunciamiento.

Ingresando al análisis del presente punto, del memorial de subsanación a los recursos de apelación, conforme se señaló en el análisis del punto anterior se tiene que los imputados alegaron que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, en el que citaron el Auto Supremo 64 de 27 de enero de 2007, que fue considerado por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto; toda vez, que el referido Auto Supremo fue citada en apoyo al reclamo y no como una denuncia propia que debiera ser tratada de manera diferente como pretenden los recurrentes; en consecuencia, respecto a este punto del reclamo no se advierte contradicción con el precedente invocado; puesto que, la Resolución recurrida respondió a los puntos reclamados, por lo que, este punto del reclamo deviene en infundado.

En cuanto al reclamo concerniente al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, por una parte corresponde señalar, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que los imputados respectivamente formularon recursos de apelación restringida, en el que acusaron que se realizó una valoración defectuosa de la prueba, recurso que fue observado por decreto de 13 de octubre de 2017; en cuyo efecto, los imputados subsanaron sus recursos alegando que la Sentencia "acusa" una errónea y defectuosa valoración de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP, al establecer una inadecuada aplicación de la sana crítica y la trasgresión de las reglas jurídicas; no obstante, se advierte que de ninguna manera invocaron precedentes que consideren contradictorios; entonces, en resguardo del principio de congruencia resultaría ilógico, exigirle al Tribunal de alzada pronunciamiento, sobre precedentes contradictorios que no tuvo oportunidad de conocer; lo que evidencia, que de ninguna manera incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este Auto; por cuanto, el Auto de Vista recurrido resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida, no encontrándose en ellos la invocación de precedentes que considere contradictorios respecto al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, por lo que el presente punto deviene en infundado.

Por otra parte, corresponde precisar, que ante el defecto de sentencia señalado; el Tribunal de alzada aperturó su competencia alegando que si bien los imputados acusaban inaplicabilidad de la sana crítica y la transgresión a las reglas jurídicas; empero, no identificaron ni precisaron dicha infracción, no identificaron qué prueba de cargo o descargo habrían sido valoradas defectuosamente, que la forma de redacción del memorial le resultó confusa e incoherente, que la vulneración de las reglas de la sana crítica, obligaba a los apelantes señalar cuáles son las normas del correcto entendimiento humano inaplicados o

aplicados erróneamente, expresando las partes en la que consta el agravio para que el Tribunal de apelación pueda ejercer el control de logicidad, lo que en el caso presente no se había cumplido; no obstante de ello, advirtió que el fallo se basaba en medios probatorios que se produjeron en el juicio oral, otorgándose valor a todos, así advirtió de la Sentencia en sus puntos I, I,4 descripción de la prueba producida en juicio, pruebas del Ministerio Público, documentales y testificales, prueba codificada como MP-D1 a la MP-D12; testificales, declaración de los testigos Franz Guido Montoya Ruiz, Jhonny Vásquez Canceco; pericial Juan Carlos Ayaviri Inturias, prueba testifical de la acusación particular, que fueron los mismos testigos ofrecidos por el acusador público. Pruebas de Defensa en el punto I.4.3.1, documentales I.D1 a la I.D3, prueba testifical que no se tiene por ambos apelantes. Que en relación a la prueba de descargo se tiene tres pruebas documentales; y, en el punto II fundamentos Jurídicos de la Resolución, el Juez en el marco del art. 173 del CPP, realizó una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida en juicio para llegar a la existencia del hecho y la participación de los acusados en los ilícitos, por lo que desestimó el reclamo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Auto de Vista recurrido no incurrió en ausencia de pronunciamiento respecto al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, puesto que, el Tribunal de alzada de manera fundamentada explicó que los imputados no señalaron de qué manera se infringió las reglas de la sana crítica, pues no identificaron qué prueba de cargo o descargo habrían sido valoradas defectuosamente; lo que resulta coherente; puesto que, de la revisión del contenido de los recursos de apelación restringida y del memorial de subsanación a los recursos, los recurrentes se limitaron a transcribir partes de la Sentencia, describiendo las pruebas documentales y mencionando las testificales, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de mérito inobservó las reglas de la sana crítica respecto a las pruebas que describieron; no obstante de ello, el Tribunal de alzada ejerció su deber de control respecto a la valoración probatoria efectuada por el Juez de mérito; puesto que, advirtió que la Sentencia en el marco del art. 173 del CPP, realizó una apreciación conjunta y armónica de todas las pruebas producidas en juicio para llegar a la existencia del hecho y la participación de los acusados en los ilícitos, por lo que desestimó el reclamo; argumentos que evidencian que el Tribunal de alzada no incurrió en ausencia de pronunciamiento como alegan los recurrentes, por lo que, no se advierte contradicción con el Auto Supremo invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este fallo; toda vez, que el Tribunal de apelación consideró todos los puntos cuestionados 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 que fue explicada en el acápite III.2 del presente fallo; 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 solución que pretenden en base a un análisis explícito; consecuentemente, el presente punto del 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 Cimar Luís Montaño Zambrana y Fabio Gabriel Ávila Ibarbe, de fs. 778 a 789 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

116

Ministerio Público y otro c/ Walter Pedro Terán Cardozo
Estafa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11, 22 y 23 de mayo de 2018, Roger Paniagua Vallejos, de fs. 2181 a 2188 vta.; y, Walter Pedro Terán Cardozo, de fs. 2191 a 2195 y 2216 a 2219, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 29/2018 de 18 de abril, de fs. 2172 a 2177, 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 Roger Paniagua Vallejos contra Walter Pedro Terán Cardozo, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 72/2017 de 29 de septiembre (fs. 2110 a 2124 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Walter Pedro Terán Cardozo, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más multa de Bs. 2500, correspondiente a quinientos días multa a razón de Bs. 5.- por día, más el pago de costas y gastos ocasionados al Estado calificable en Bs. 5000.- concediendo el beneficio del perdón judicial. Siendo absuelto de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Roger Paniagua Vallejos (fs. 2136 a 2143 vta.), y el imputado Walter Pedro Terán Cardozo (fs. 2146 a 2152), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 29/2018 de 18 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación de Walter Pedro Terán Cardozo; y, del Auto Supremo 696/2018-RA de 17 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).

1) Refiere que el Auto de Vista realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración de las pruebas, lo cual constituye ilegalidad, porque si bien el Tribunal de alzada se refirió bastante a los fundamentos jurídicos de hecho y de derecho por el cual decidió confirmar la Sentencia absolutoria por los delitos de Falsedad; sin embargo, respecto al delito de Estafa, por el que fue sentenciado a dos años de reclusión, no se refirió más que lo siguiente: "En cuanto a la pena impuesta de dos años de reclusión por la comisión del delito de Estafa, debemos indicar que ésta cumple con las exigencias de los arts. 37, 38 y 40 del CP, toda vez que el delito previsto en el art. 335 del Código Penal establece una pena mínima de 1 y una máxima de 5 años de reclusión, por lo tanto el Tribunal estableció una pena intermedia que se encuentra dentro de los límites legales, no se puede aplicar el art. 44 del CP, por cuanto se dictó Sentencia condenatoria por un solo delito, es decir, no existe concurso ideal de delitos". En ese sentido, si bien el Tribunal de alzada señala que se condenó con una pena intermedia; sin embargo, no establece el por qué se le condenó por el delito de Estafa; al respecto, refiere el imputado que no estafó a nadie, debido a que la sentencia señala específicamente en el apartado: "Hechos probados y valorados de la prueba", en el punto "7", refutando dicho argumento pues ROWA AUTOMOTORGAS S.R.L., como sociedad constituida y registrada en FUNDEMPRESA tiene balances de gestión en los cuales se reflejan los activos y pasivos de la empresa como bienes de la sociedad comercial ROWA AUTOMOTORGAS S.R.L.; sin embargo, nada de eso se ha presentado durante todo el proceso y tal documentación es importante presentar cuando se habla de la supuesta Estafa realizada entre dos socios; de los que se tiene que los juzgadores y los Vocales de la Sala Penal Segunda se equivocan sobre el entendimiento en la teoría del delito y los elementos del ilícito penal mencionado; por tanto, al no haber existido el ardid, el error y el engaño, no se configura su accionar al tipo penal de Estafa, puesto que ese desplazamiento patrimonial establecido en el tipo penal nunca se demostró en el juicio y la teoría del delito de Estafa el ardid y el engaño; por tanto, la falta de elementos constitutivos del tipo penal no se puede configurar el delito de Estafa. Quedando demostrada la ambigüedad y la imprecisión por parte del juzgador al tratar de tipificar una conducta que no es delito ya que nunca se demostró materialmente el desplazamiento patrimonial con documentación objetiva, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente de la valoración de la prueba, debiéndose haber aplicado lo establecido en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en cuanto a la presunción de inocencia, y por ende se debió absolver de la comisión del delito de Estafa. En el presente caso, las pruebas aportadas por Roger Paniagua Vallejos son insuficientes, al margen de que ninguno de esos extremos concurriere, por ende los Vocales, al confirmar el accionar de los jueces, el Auto de Vista adolece de un grave y evidente error en la aplicación de la normativa sustantiva penal. Ya que, en el caso particular existió únicamente prueba semiplena, siendo que la víctima manifestó en juicio que a su parecer el imputado le hubiera estafado por altas sumas de dinero, siendo que dichos montos de dinero nunca fueron probados; por lo que, el Tribunal Cuarto de Sentencia en concordancia con el lineamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, debió resolver "Ante la duda razonable surge el principio in dubio pro reo, ya que es preferible

absolver al culpable que condenar a un inocente", basados a su vez por el principio constitucional del Estado de derecho, más aun cuando existe duda razonable, puesto que con la prueba ilícita por estar fuera de plazo no se llegó al convencimiento sobre la adecuación de su conducta al delito de Estafa; motivos por los cuales el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada incurrieron en errónea aplicación de la Ley sustantiva; por lo que, en su criterio corresponde su absolución.

2) Señala la existencia de falta de fundamentación y motivación por el delito de Estafa, hace referencia al Auto de Vista, que señaló: "No es evidente lo manifestado por el acusado, ya que el Tribunal A quo ha realizado una adecuada fundamentación respecto a la conducta antijurídica y sancionable del acusado, detallando la forma en que se cometió, utilizando el engaño ardid con la finalidad de obtener un beneficio a través de acto de disposición patrimonial ", con relación a dicha cita invoca en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 028/2014-RRC de 18 de febrero. Asimismo señala, que el mismo Tribunal Constitucional aclaró que la motivación de las resoluciones significa que toda autoridad que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual también es necesario que se exponga los hechos establecidos, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se actuó, no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al respecto, señala que los Vocales de la Sala Penal Segunda en la referida fundamentación no solamente suprimen una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toman una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para tomar esa decisión (ratio decidendi).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se declare fundando su recurso, ordenando se dicte nuevo Auto de Vista tomando en cuenta todas las pruebas de descargo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 696/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 2228 a 2234 vta., este Tribunal únicamente admitió el recurso de casación formulado por el imputado Walter Pedro Terán Cardozo, 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 72/2017 de 29 de septiembre, el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Walter Pedro Terán Cardozo, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más multa de Bs. 2500, correspondiente a quinientos días multa a razón de Bs. 5.- por día, más el pago de costas y gastos ocasionados al Estado calificable en Bs. 5000.- concediendo el beneficio del perdón judicial; asimismo, fue absuelto de los delitos de

Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, bajo las siguientes conclusiones:

a) Que el 26 de febrero de 2010, mediante la suscripción de un documento notarial Nº 0141/2010, referente a protocolización de la escritura pública de constitución de sociedad, se creó la Sociedad de Responsabilidad Limitada girada bajo la denominación "ROWA AUTOMOTORS SRL", teniendo como sus únicos dueños y accionistas a Roger Paniagua Vallejos (acusador particular), con una participación del 50% del capital y el otro 50 % de participación como copropietario aportado por Walter Pedro Terán Cardozo (imputado).

b) Que en mérito a diferendos societarios y personales surgidos entre los miembros de la sociedad, se acudió al Tribunal arbitral ante la Cámara de Industria y Comercio que emitió el laudo arbitral de 17 de diciembre de 2014, resolviendo como punto principal y ante la irreconciabilidad de los socios, disolver la Sociedad Rowa Automotorgas SRL, sin entrar a considerar cinco aspectos fundamentales, ni resolver nada en relación a las utilidades generadas por la sociedad, ni sobre los bienes adquiridos por Rowa con el capital social, tampoco sobre la supuesta pérdida del 50% del capital social y menos con relación a las utilidades no cobradas o repartidas equitativamente entre sus miembros, tampoco con relación a la solicitud de rendición de cuentas peticionadas por el acusador particular, procediendo directamente a disponer la liquidación de la sociedad.

c) Durante la celebración de la audiencia de juicio oral, se constató la existencia de dos poderes notariales, uno especial y otro general, ambos referentes a la capacidad de representación y administración de la sociedad Rowa SRL, ambos con el mismo número Nº 598/2011, la misma fecha 29 de julio de 2011, ambos otorgando diversas facultades legales tanto al acusador particular como al imputado, mientras uno otorgaba la representación legal de la sociedad al acusador particular, el otro otorgaba esa misma calidad al imputado, recalcando el hecho de que ambos poderes supuestamente fueron extendidos por la misma Notaria de Fe Pública Nº 113 a cargo de la Dra. Vivian Cronembol Zankys.

d) Que en juicio oral se demostró que en ejercicio de las facultades legales conferidas por los poderes, el 23 de abril de 2010, Willma Gabriela Terán Surita hija del imputado, transfirió en calidad de venta a favor de la sociedad Rowa Automotorgas SRL, por la suma de Bs. 16.000 el taller de conversión a gas de su propiedad denominado TERAN GAS, suscribiendo como vendedora Gabriela Terán y como comprador y representante legal de Rowa SRL el acusador particular, ello conforme a la documental de cargo del Ministerio Público signada como MP-4; también se tiene que la misma vendedora el 17 de diciembre de 2010 nuevamente transfiere el mismo taller de conversión a gas TERAN GAS a la empresa DIEGAJO Importadora y Exportadora, cuyo representante legal es el imputado, configurándose de esa manera el Estelionato con el que fue sancionada la vendedora mediante procedimiento abreviado. De la misma forma se tiene que la empresa Rowa SRL el 19 de enero de 2011 suscribió a través de su representante legal la minuta Nº 0041/2011, referente a una segunda compraventa de otro taller mecánico de conversión a gas, esta vez el denominado TERZUGAS venta dispuesta por su propietario Diego Terán Zurita (hijo del imputado), conforme tiene de la prueba de cargo del Ministerio Público Prueba Nº 11; sin embargo, conforme se aprecia de la prueba Nº 7, el 24 de mayo de 2012 el mismo (Diego Terán Zurita), en forma posterior, aparentemente con desconocimiento del copropietario de Rowa SRL el acusador particular, suscribe con su padre el imputado la minuta de transferencia del mismo taller de conversión a gas TERZUGAS a la empresa de la cual su

padre era representante SEGABAS SRL, configurándose de esa manera la conducta de Estelionato que fue sancionado mediante procedimiento abreviado, aclarando que los hijos del imputado no son parte del proceso; empero, su accionar se encuentra ligado a los manejos anómalos de Rowa ejecutados por el imputado.

e) Que mediante la ejecución de las facultades contenidas en el poder notarial general tachado de falso, que se encuentra inscrito en los registros de FUNDEMPRESA el 24 de noviembre de 2011, -el Nº 598/2011 de 29 de julio-, que determinaba que el imputado era uno de los representantes legales de la empresa ROWA AUTOMOTORGAS SRL, suscribió el 8 de enero de 2014 el instrumento Nº 0088/2014 de la misma fecha, por el que dejó sin efecto, disolvió el acuerdo contractual por el que se había procedido a la compra realizada por el acusador particular del taller de Willma Gabriela Terán Zurita hija del imputado, compraventa asumida en el documento de 23 de abril de 2010; asimismo, tiene que el 13 de febrero de 2014, mediante la suscripción de la minuta inserta en el instrumento Nº 195/2014 nuevamente el imputado deja sin efecto la adquisición del taller denominado TERZUGAS de 21 de mayo de 2012 suscrito con su hijo Diego Terán Zurita.

f) De lo referido se tiene comprobada la ejecución de un manejo arbitrario, discrecional e irresponsable de los bienes de la Sociedad Rowa Automorgas SRL, de propiedad de ambos contendientes, aprovechándose el imputado de una presunta facultad administrativa, procediendo a manejar y disponer irresponsablemente de los bienes propios y adquiridos de la sociedad ROWA SRL, cual si fuera una entidad unipersonal, obrando además, en un contrasentido a los intereses propios de la sociedad y de los fines a los que fue constituida, al proceder a devolver los bienes por estar adquiridos, procediendo a una práctica descapitalización fraudulenta de aquella, entendida como la disminución injustificada del capital y activos propios de la empresa, con la aviesa intención de favorecerse de manera exclusiva de esos procederes contractuales, pero no solo ello, sino que también se tiene constatado que aparte de devolver o extraer de la comunidad de bienes de la empresa Rowa los dos talleres obtenidos mediante compraventa, TERZUGAS y TERANGAS que fueron adquiridos de los hijos del imputado y trabajados según se alegó por el acusador particular, sino también y he aquí el comprobado accionar ilegítimo o doloso del imputado, cuando a pesar de ser copropietario de la empresa Rowa SRL, devolvió los talleres adquiridos, para proceder a adquirirlos nuevamente, esta vez para su aprovechamiento exclusivo y único de su persona al ser su persona curiosamente también el propietario de las empresas DIEGAJO y SEBAGAS que son los nuevos compradores de los talleres de conversión Terzugas y Terán gas, ello con la obvia y expresa intención de defraudar los intereses propios de su socio y copropietario en Rowa SRL el acusador particular, configurándose de esa manera un accionar doloroso, ya que acudió a estratagemas contractuales, al aparecer con dos presuntos poderes notariales con el mismo número y fecha de extensión, librados por la misma Notaria y con el mismo contenido, no diametralmente opuesto, pero si lo suficientemente diferente, como para adquirir facultades legales aparentemente que le eran desconocidas en el inicial poder notarial, todo con el manifiesto accionar de favorecerse.

g) En este caso el accionar o preceder doloso, premeditado y a sabiendas del imputado se encuentra en el hecho no tanto de haber o no rendido cuentas claras en cuanto al manejo arbitrario o correcto de las finanzas de la sociedad, sino en el accionar claro y demostrado de haber procedido a apoderarse hasta si se quiere ilegítimamente de los dos talleres que eran de Rowa para aprovecharse de los mismos y obtener exclusivos y personales beneficios en detrimento del patrimonio de Rowa, llegando a afectar el patrimonio

societario del acusador particular, configurándose la Estafa, ya que, el engaño o ardid viene a estar en la existencia cierta de dos poderes notariales, uno que exclusivamente nombra al acusador particular como representante legal y el otro que le otorga al imputado facultades legales de representación de Rowa y que esa estratagema aparentemente dio sus frutos, ya que el acusador particular no se dio cuenta de aquello, hasta que todos los trámites contractuales estaban concluidos, ese ardid indujo en error, no al acusador particular sino a Rowa de la cual es copropietario el acusador particular, obviamente el desplazamiento económico motivado por el error emergente de la existencia de esa dualidad de poderes, produjo ese acto de disposición patrimonial, que permitió ilegítimamente que el imputado se apodere de los dos talleres que antes fueron de Rowa, para que el imputado proceda a revertir y resolver esos contratos, para que esos mismos talleres le sean vendidos a él, beneficiándose de esa manera con el resultado de su irregular y doloso proceder contractual que ha resultado perjudicial para su socio, accionar que se adecua a Estafa.

Que el delito de Estafa es el típico delito fraudulento que tiene como fin el daño patrimonial y el enriquecimiento indebido del imputado o de un tercero o en su caso de ambos, como ocurrió en el presente caso; toda vez, que el sujeto activo se valió de engaños para hacer incurrir en error a la empresa Rowa Automotorgas SRL, también de propiedad de su socio, al momento de permitir la compra de dos talleres para después deshacerse de esas ventas y vendérselos a terceras empresas de las cuales el imputado es el titular, demostrándose meridianamente mala fe en el accionar del imputado. Que el núcleo del delito de Estafa viene a ser las argucias, los engaños mediante los cuales la empresa de la cual la víctima y acusador particular es copropietario en este caso fue inducido en error y desposeídos a través del desplazamiento económico de su patrimonio mediante esas estratagemas contractuales, pues en este caso se procedió a la transferencia o desplazamiento patrimonial engañoso, aquí se hizo creer a la víctima que la sociedad estaba muy bien, cuando se ha llegado al trance actual de disolución con una clara iliquidez patrimonial, teniéndose que en el caso hay engaño, error, desplazamiento patrimonial y daño, estando el imputado en todo momento accionando de mala fe, pretendiendo salir airoso de un hecho incontrovertible, con las lógicas consecuencias jurídicas y el lógico perjuicio patrimonial de la víctima que es Rowa de la cual es copropietario el acusador particular, logrando el imputado un beneficio o ventaja económica para sí e inclusive terceros que fueron condenados por el delito de Estelionato, teniéndose que el bien jurídico tutelado es el patrimonio societario de la víctima, adecuándose la conducta del imputado al tipo penal de Estafa.

Comprobada la culpabilidad del imputado para la aplicación de la pena, se debe considerar las circunstancias que rodearon la comisión y ejecución del hecho delictivo, la personalidad del imputado y las agravantes o atenuantes que pudieran presentarse, en este caso, se debe considerar que no se encuentra frente a un sujeto reincidente en esta clase de conductas, que es su primer delito comprobado, considera que no viene a ser una persona que pueda tener efecto nocivo en la sociedad, por lo que no corresponde sancionarlo con el máximo de la pena, sino con un término mínimo contemplado dentro del marco típico de la sanción inserta en la parte in fine del art. 335 del CP.

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

Notificado con la Sentencia, Walter Pedro Terán Cardozo interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados al motivo de casación:

La sentencia se basa en una errónea interpretación del delito de Estafa, por lo que existe inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva inherente al art. 370 inc. 1) del CPP; transcribiendo el art. 335 del CP, refiere que la Sentencia en su título hechos probados y valoración de la prueba, punto 7 (que transcribe), advierte que Rowa Automotorgas SRL, como sociedad constituida y registrada en FUNDEMPRESA debe tener balances de gestión en los que se reflejen los activos y pasivos de la empresa; sin embargo, nada de ello se presentó durante todo el proceso que considera importante cuando se habla de una supuesta Estafa realizada entre dos socios, equivocándose los juzgadores sobre el entendimiento de la teoría del delito y los elementos constitutivos del ilícito penal, por tanto al no haber existido el ardid, error, y el engaño no se puede estar frente a una Estafa, quedando demostrado la ambigüedad y la imprecisión por parte del Juzgador al tratar de tipificar una conducta que no le es delito, ya que jamás se demostró el desplazamiento patrimonial con documentación objetiva, vulnerándose el debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba y ante la inexistencia aplicar lo previsto por el art. 116.I de la CPE, debiéndose absolverlo de la comisión del delito de Estafa. Además, que su conducta no se adecua a todos los elementos constitutivos del tipo penal lo que vulnera el principio de legalidad, resultando las pruebas aportadas por el acusador particular insuficientes, adoleciendo los jueces de un grave y evidente error en la aplicación de la normativa sustantiva penal.

Añade, que en el apartado 7 parte final de la Sentencia en la que determina el por qué, su persona supuestamente habría procedido a apoderarse hasta si se quiere ilegítimamente de los dos talleres que eran de Rowa Automotorgas SRL, lo que subsumiría su conducta al tipo penal de Estafa, aclara que no se demostró en qué acta se autorizó la compra de los dos talleres, ni cuál fue el medio por el cual supuestamente el acusador particular habría desplazado dinero parte de su patrimonio para la compra de los talleres, no existiendo balances en los cuales se demuestre que dentro de los activos de Rowa Automotorgas SRL se encontraban esos dos talleres que aduce el querellante, que si bien existe minuta de compra y venta, también es cierto que dicha transferencia nunca llegó a efectivizarse, además afirma que dicha figura se encuentra regulado por el art. 573 del Código Civil (CC), que establece excepción del incumplimiento de contrato, por lo que no se logró efectivizar la transferencia de los talleres y por ende nunca fueron parte de Rowa Antomotorgas SRL y ello se corrobora con la inexistencia de pagos por parte del acusador particular ya que no existe recibo alguno de tales dineros, entonces su persona no estafó incurriendo los juzgadores en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva por lo que considera que corresponde su absolución.

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 improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia; bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

a) Respecto al recurso de apelación restringida del acusador particular, en cuanto a la pena impuesta de dos años de reclusión por la comisión del delito de Estafa, afirma, que cumple con las exigencias de los arts. 37, 38 y 40 del CP; toda vez, que el delito previsto por el art. 335 del CP, establece una pena mínima de 1 y una máxima de 5 años de reclusión, por lo tanto, el Tribunal estableció una pena intermedia que se encuentra dentro de los límites legales.

b) Con relación al recurso de apelación restringida del imputado, previa explicación de orden normativo y doctrinal del tipo penal de Estafa y sus elementos constitutivos, refiere, respecto a la errónea interpretación del delito de Estafa defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, que no le resulta evidente, ya que el Tribunal de mérito, realizó una adecuada fundamentación respecto a la conducta antijurídica y sancionable del acusado, detallando la forma en que se cometió el delito de Estafa y de qué manera le causa detrimento a la víctima, utilizando el engaño, ardid con la finalidad de obtener un beneficio a través de un acto de disposición patrimonial.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista recurrido incurrió en: i) Errónea aplicación de la Ley sustantiva y defectuosa valoración de las pruebas; ya que, no establece porqué se le condenó por el delito de Estafa; y, ii) Falta de fundamentación en relación al delito de Estafa; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración de las pruebas.

Este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el presente motivo a los fines de evidenciar si el Auto de Vista realizó una errónea aplicación de la ley sustantiva y defectuosa valoración de las pruebas, puesto que, respecto al delito de Estafa, por el que fue sentenciado a dos años de reclusión, no se refirió más que lo siguiente: “En cuanto a la pena impuesta de dos años de reclusión por la comisión del delito de Estafa, debemos indicar que ésta cumple con las exigencias de los arts. 37, 38 y 40 del CP, toda vez que el delito previsto en el art. 335 del Código Penal establece una pena mínima de 1 y una máxima de 5 años de reclusión, por lo tanto el Tribunal estableció una pena intermedia que se encuentra dentro de los límites legales, no se puede aplicar el art. 44 del CP, por cuanto se dictó Sentencia condenatoria por un solo delito, es decir, no existe concurso ideal de delitos”, no estableciendo por qué se le condenó por el delito de Estafa; al respecto, refiere que no estafó a nadie, debido a que la sentencia señala específicamente en el apartado: “Hechos probados y valorados de la prueba”, en el punto “7”, refutando dicho argumento, puesto que, ROWA AUTOMOTORGAS S.R.L., como sociedad constituida y registrada en FUNDEMPRESA tiene balances de gestión en los cuales se reflejan los activos y pasivos de la empresa como bienes de la sociedad comercial ROWA AUTOMOTORGAS S.R.L.; sin embargo, nada de ello se presentó durante todo el proceso y tal documentación es importante presentar cuando se habla de la supuesta Estafa realizada entre dos socios; equivocándose la Sentencia y Auto de Vista sobre el entendimiento en la teoría del delito y los elementos del ilícito penal mencionado; ya que, al no haber existido el ardid, el error y el engaño, no se configura su accionar al tipo penal de Estafa, por lo que, en su criterio correspondía la absolución.

Como una consideración previa antes de ingresar al análisis del presente motivo, corresponde señalar que en relación a la labor de subsunción penal y su control por el Tribunal de alzada, una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la

absolución o la condena del imputado, debiendo la sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda.

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

Por tal razón, 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 juicio.

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.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Estafa, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que reclamó conforme los argumentos extractados en el acápite II.2 de este fallo, que la Sentencia se basó en una errónea interpretación del delito de Estafa, por lo que, existía inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto del art. 370 inc. 1) del CPP; ya que, la Sentencia en su título hechos probados y valoración de la prueba en el punto 7, se había equivocado sobre el entendimiento de la teoría del delito y los elementos constitutivos del ilícito penal, no existiendo el ardid, error, y engaño, puesto que jamás se demostró el desplazamiento patrimonial con documentación objetiva; respecto a lo cual, el Tribunal de

alzada aperturó su competencia alegando ciertamente a tiempo de responder al recurso de apelación restringida interpuesto por la parte acusadora particular, que en cuanto a la pena impuesta de dos años de reclusión por la comisión del delito de Estafa, ésta cumplía con las exigencias de los arts. 37, 38 y 40 del CP; toda vez, que el delito previsto por el art. 335 del CP, establece una pena mínima de 1 y una máxima de 5 años de reclusión, por lo tanto el Tribunal había establecido una pena intermedia que se encontraba dentro de los límites legales; añadiendo, a tiempo de responder al recurso de apelación restringida interpuesto por la parte recurrente, previa explicación de orden normativo y doctrinal del tipo penal de Estafa y sus elementos constitutivos, que el reclamo respecto a la errónea interpretación del delito de Estafa defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, no le resultaba evidente, puesto que, el Tribunal de mérito, realizó una adecuada fundamentación respecto a la conducta antijurídica y sancionable del acusado, detallando la forma en que se cometió el delito de Estafa y de qué manera le causó detrimento a la víctima, utilizando el engaño, ardid con la finalidad de obtener un beneficio a través de un acto de disposición patrimonial, aspecto por el que desestimó el reclamo.

De esa relación necesaria de antecedentes se tiene que la denuncia formulada por el recurrente no resulta evidente; por cuanto, el Tribunal de alzada ejerció su deber de control respecto a la subsunción que efectuó el Tribunal de mérito en relación al tipo penal de Estafa no incurriendo en errónea aplicación de la Ley sustantiva ni defectuosa valoración de las pruebas; toda vez, que no solo se limitó a señalar en cuanto a la pena impuesta como refiere el recurrente; sino, que efectuando un análisis amplio de orden normativo y doctrinal del tipo penal de Estafa conforme se advierte del Cuarto considerando del Auto de Vista recurrido, constató que el imputado fue condenado por el delito de Estafa, ya que, su conducta resultó antijurídica y sancionable, que el Tribunal juicio, había detallado de forma adecuada la forma en la que se había cometido el delito, advirtiendo que el imputado utilizó el engaño y el ardid con la finalidad de obtener un beneficio a través de un acto de disposición patrimonial; conclusión que resulta acorde a los fundamentos asumidos en la Sentencia que conforme lo extractado en el acápite II.1 de este Auto Supremo, precisó respecto a la autoría del delito reclamado, que subsumió la conducta del imputado en base a las pruebas de cargo, que reveló que el sujeto activo se valió de engaños para hacer incurrir en error a la empresa Rowa Automotorgas SRL, también de propiedad de su socio el acusador particular, al momento de permitir la compra de dos talleres para después deshacerse de esas ventas y vendérselos a terceras empresas de las cuales el imputado era el titular, demostrándose la mala fe en el accionar del imputado. Añadiendo el Tribunal de mérito, que el núcleo del delito de Estafa viene a ser las argucias, los engaños mediante los cuales la empresa de la cual la víctima y acusador particular en este caso fue inducido en error y desposeídos a través del desplazamiento económico de su patrimonio mediante esas estratagemas contractuales, aclarando, que en este caso se procedió a la transferencia o desplazamiento patrimonial engañoso, haciéndose creer a la víctima que la sociedad estaba muy bien, cuando se había llegado al trance actual de disolución con una clara iliquidez patrimonial, teniendo que en el caso había engaño, error, desplazamiento patrimonial y daño, estando el imputado en todo momento accionando de mala fe, pretendiendo salir airoso de un hecho incontrovertible, con las lógicas consecuencias jurídicas y el lógico perjuicio patrimonial de la víctima que era Rowa de la cual era copropietario el acusador particular, logrando el imputado un beneficio o ventaja económica para sí e inclusive para terceros que habían sido condenados por el delito de Estelionato, aclarando, que el bien jurídico tutelado era el patrimonio societario de la

víctima, por lo que adecuó la conducta del imputado al tipo penal de Estafa; conclusiones que evidencian, que en la conducta del imputado concurrieron los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, aspecto que fue observado por el Tribunal de alzada, por lo que desestimó el reclamo explicando, que concurrieron el engaño y ardid con la finalidad de obtener un beneficio a través de un acto de disposición patrimonial.

Por los argumentos expuestos se concluye que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista recurrido, no vulneró el debido proceso; toda vez, que efectuando un análisis amplio de carácter normativo y doctrinal respecto al tipo penal reclamado, explicó por qué se condenó al imputado por el delito de Estafa, encontrando correcta la aplicación de los arts. 37, 38, 40 y 335 del CP, cumpliendo su deber de control sobre la subsunción efectuada por el Tribunal de juicio, puesto que, constató que efectuó una adecuada fundamentación respecto a la conducta antijurídica y sancionable del imputado; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

III.2. En cuanto a la falta de fundamentación.

Sintetizada la denuncia en la que alega que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y motivación por el delito de Estafa, ya que, señaló: "No es evidente lo manifestado por el acusado, ya que el Tribunal A quo ha realizado una adecuada fundamentación respecto a la conducta antijurídica y sancionable del acusado, detallando la forma en que se cometió, utilizando el engaño ardid con la finalidad de obtener un beneficio a través de acto de disposición patrimonial ", no existiendo los argumentos que sirvieron para sustentar su decisión; en cuyo efecto, invocó el Auto Supremo 028/2014-RRC de 18 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 Asesinato, en el que constató que el Auto de Vista incurrió en ausencia de fundamentación; toda vez, que no se pronunció ante la impugnación de una cuestión incidental, aspecto por el que fue dejado sin efecto, estableciendo que el Tribunal de alzada tiene la obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos reclamados o impugnados, debiendo observar respecto al trámite y resolución de una apelación incidental, lo sentando por el Auto Supremo 272/2013-RRC de 17 de octubre.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia el recurrente concerniente a la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido; en cuyo efecto, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Estafa, el recurrente conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó que la Sentencia se basó en una errónea interpretación del delito de Estafa, por lo que, existía inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto del art. 370 inc. 1) del CPP; ya que, la Sentencia en su título hechos probados y valoración de la prueba en el punto 7, se había equivocado sobre el entendimiento de la teoría del delito y los elementos constitutivos del ilícito penal, no existiendo el ardid, error, y engaño, ya que jamás se demostró el desplazamiento patrimonial con documentación objetiva; en cuyo mérito, la Resolución recurrida aperturó su competencia y previa explicación de orden normativo y doctrinal respecto al tipo penal de Estafa y sus elementos constitutivos, señaló que la denuncia no le resultaba evidente, puesto que, el Tribunal de mérito, realizó una adecuada fundamentación respecto a la conducta antijurídica y

sancionable del acusado, detallando la forma en que se cometió el delito de Estafa y de qué manera le causó detrimento a la víctima, utilizando el engaño, ardid con la finalidad de obtener un beneficio a través de un acto de disposición patrimonial, aspecto por el que desestimó el reclamo.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que el Auto de Vista recurrido respecto a este motivo no incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, de una comprensión integral de los argumentos cuestionados por el recurrente; efectuando un análisis normativo y doctrinal amplio respecto al delito de Estafa conforme se advierte del Considerando cuarto de la Resolución recurrida, concluyó que el defecto alegado no le era evidente; puesto que, evidenció que el Tribunal de mérito había realizado una adecuada fundamentación respecto a la conducta antijurídica del imputado, detallando la forma en la que se había cometido el delito y constatando que el imputado utilizó el engaño y el ardid con la finalidad de obtener un beneficio a través de un acto de disposición patrimonial; conclusión que si bien no resulta extensa o ampulosa; empero, resulta clara y suficiente para comprender el porqué de la decisión asumida, en apego a la pretensión del recurrente, no incurriendo en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que el Tribunal de alzada previo análisis del tipo penal reclamado respondió al punto denunciado, en concordancia y coherencia a lo solicitado, con argumentos precisos que sustentan la razón de su decisión; toda vez, que constató la concurrencia del engaño y el ardid en la conducta del imputado con la finalidad de obtener un beneficio a través de un acto de disposición patrimonial, 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. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Walter Pedro Terán Cardozo, de fs. 2191 a 2195; y, 2216 a 2219.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

117

Ministerio Público y otro c/ Lucia Tequisara Marca
Estafa y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, de fs. 408 a 410, Nemesio Honorio Calle interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 10/2018 de 21 de febrero, de fs. 397 a 405 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público y el recurrente contra Lucia Tequisara Marca, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previsto y sancionado por los arts. 335, 198 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 7/2017 de 1 de marzo, de fs. 346 a 351 vta., el Tribunal Séptimo de Sentencia y Partido de Sustancias Controladas, Liquidador del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lucia Tequisara Marca, absuelta de la comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, contenidos en los arts. 335, 198 y 203 del CP, en razón de no haber sido probada la acusación y las pruebas aportadas fueron insuficientes para generar convicción sobre su responsabilidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, Nemesio Honorio Calle, de fs. 355 a 357 vta. y 386 a 387 vta., así como el Ministerio Público, de fs. 364 a 365, formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 10/2018 de 21 de febrero, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que los declaró improcedentes, confirmando la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.2 Motivo del recurso

La Sala Penal en conocimiento del recurso descrito, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 698/2018-RA de 17 de agosto, delimitando el presente análisis de fondo a partir de los siguientes criterios:

Vulneración del debido proceso en la vertiente inexistencia de fundamentación, impugnando al Auto de Vista 10/2018 carecer de argumentación jurídica, pues en consideración del recurrente se limitó a expresar que ninguno de los agravios presentados por el en ese momento apelante habrían estado fundamentados. Se cuestionó también que el Tribunal de alzada no hubiera observado las reglas inherentes a los arts. 173 y 163 incs. 1), 2) y 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Y finalmente con relación al principio de

certeza y duda razonable detallado en apelación restringida, reflejó ausencia de fundamentación en la valoración probatoria, y que no se consideró el Auto Supremo 43/2007 de 27 de enero, invocado en apelación restringida. A tal efecto invoca el Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre, referente a la debida fundamentación.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que previa admisión de su recurso se dicte resolución para que la "Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita nueva Resolución considerando la doctrina legal aplicable y los datos del proceso, donde se ha denunciado lesión de derechos y garantías constitucionales" (sic)

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal Séptimo de Sentencia del Distrito Judicial de La Paz, a conclusión del juicio oral, y después de haberse declarado la extinción de la acción penal en referencia al co-acusado Delfín Conde Mújica, a causa de su muerte, pronunció la Sentencia 007/2017 de 1 de marzo de 2017, declarando la absolución de Lucia Tequisara Marca de la comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, "por no haber sido probada fehacientemente la acusación y por ser insuficientes las pruebas aportadas en juicio oral generando en el tribunal duda razonable" (sic). Este Fallo, en lo relevante -vinculado al motivo de casación- expresa:

Sobre el Dictamen Pericial Documentológico, "…si bien…establece que la firma y rúbrica en el documento dubitado no se corresponden con la paternidad gráfica de Nemesio Honorio Calle…empero en el punto Segundo…señala que 'al no ser la firma del sr. Nemesio…tampoco se pudo determinar que dichos grafismos falsos fueron estampados por Lucia Tequisara Marca o Delfín Conde Mújica'…no existiendo prueba alguna, documental o testifical que lleve al Tribunal a la conclusión de que haya sido la acusada…la autora de forjar en todo o en parte un documento público falso o alterar uno verdadero, constatándose esto con las declaraciones testificales así como la misma versión del acusador particular, de que si hubo intención manifiesta de consolidar una transferencia o permuta de bienes" (sic)

Lo que es el delito de Uso de Instrumento Falsificado "…el tribunal ha establecido que la parte acusadora no ha hecho producir prueba testifical que señale de forma clara positiva e irrefutable, que lleve al convencimiento de que fue la acusada…la que haya forjado por lo que esto conlleva a la también lógica conclusión, de que al inscribir el bien inmueble adquirido por permuta en oficinas de Derechos Reales, como se tiene de las pruebas MP-2 y MP-3…haya tenido conocimiento si la minuta de fecha 10 de agosto de 1997 haya sido o no fraguada, siendo este un elemento constitutivo …por otro lado tomándose muy en cuenta la declaración testifical de descargo DBCT y NTT, señalaron al unísono, de que se tenía conocimiento de la permuta realizada legalmente y que el acusador sí estuvo en posesión del vehículo y esto también se contrasta y se confirma, con la versión del mismo…donde señaló que el vehículo estaba en su propiedad por seis meses, hasta que se le fue embargado por falta de pago de cuotas. Por lo que tampoco se cuenta con este medio de prueba para poder sustentar convicción sobre los fundamentos expuestos en la acusación pública" (sic).

II.2. Apelación Restringida

Pronunciada la Sentencia, Nemesio Honorio Calle, promovió recurso de apelación restringida, a través de actuación saliente de fs. 355 a 357 vta., se expresó que: en juicio oral

se pudo determinar que Delfín Conde Mújica no registra título propietario sobre el motorizado con relatado en la acusación; por información de Derechos Reales se registra que la acusada y Delfín conde Mújica, fueran titulares del inmueble cuestionado en el proceso, registrado mediante escritura pública 473/2003 sobre reconocimiento de firmas y rúbricas emitida por el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil; se reportó también que la acusada "fue quien realizó el trámite y/o seguimiento de la compra venta" (sic); se describió el Dictamen Pericial Documentológico REG GRAL IDIF N° 2148/12 LAB.CRIM.DOC N° 0035/13, resaltando de su contenido que la firma en el documento privado de 10 de agosto de 1997 "no corresponde con la paternidad gráfica del señor Nemesio Honorio Calle" (sic).

Por decreto de 28 de junio de 2017, la Sala Penal Cuarta dio aplicación al art. 399 del CPP, entendiendo que el apelante incumplió las previsiones de los arts. 407 y 408 de la misma norma procesal, comprendidas en "las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; exprese cual la aplicación que pretende; invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios" (sic).

Las observaciones fueron absueltas por memorial de fs. 386 a 387 vta., en la que se expuso la vulneración de los arts. 173 y 124 del CPP, con el siguiente planteamiento: "errónea aplicación y/o apreciación" (sic) del art. 173 del CPP, afirmando que a pesar de haberse producido varios elementos probatorios, se optó por la absolución de la acusada. Destaco que ellos fueran: la pericia documentológica evacuada por el IDIF que hubiera determinado que "la firma estampada dentro del documento de estudio no pertenece a Nemesio Honorio Calle" (sic); el informe de Derechos Reales reportando la titularidad del bien a favor de Delfín Conde; la testimonial de Beatriz Conde Tequisara, que informó que tenía pleno conocimiento de la celebración de la minuta pese a haber nacido un año antes de su suscripción.

Se alegó también vulneración al art. 124 del CPP, cuestionándose los argumentos de la instancia de origen, pues "la permuta en la que se fragua la firma de Nemesio Honorio Calle…es valía y surte efecto a la vida jurídica" (sic), no se consideraron varios elementos probatorios y pese a ello se realizó una "amplia redundancia respecto a la inexistencia de los medios probatorios aportados" (sic)

II.3. Auto de Vista

La Sala Penal Cuarta en el Distrito Judicial de La Paz, con la relación de caso de la Vocal Lovera Gutiérrez y el voto del Vocal Córdova Castillo, declaró la admisibilidad e improcedencia de la acción recursiva propuesta por Nemesio Honorio Calle, en función a lo siguiente:

Respecto al reclamo de fundamentación en torno al art. 173 del CPP, "del análisis de lo argumentado…no se establece una puntualización específica a cual prueba no se habría realizado una correcta valoración para poder verificar tal reclamo, toda vez que no es suficiente denunciar de manera genérica la falta de fundamentación" (sic) a continuación fue transcrita una porción del AS 544 bis de 12 de noviembre de 2009.

En relación a lo afirmado sobre el beneficio económico patrimonial buscado por los acusados: "…los tribunales de alzada se encuentran impedidos de revalorizar la prueba, así como también se encuentran delimitados en atender aspectos cuestionados a la resolución que se la apelada…por lo que al no referirse en la forma que la sentencia apelada generaría agravio, el mismo no puede ser apreciado como tal" (sic).

Sobre el planteamiento referido a que la falsificación de la minuta de transferencia de lote de terreno evidenciaría la culpabilidad por el delito de Falsedad Material: "…el recurrente…refiere falta de fundamentación de forma genérica" (sic). "Si bien el art. 173 del CPP establece la forma de valoración para jueces y tribunales el AS 571/2015…advierte que el recurrente debe fundamentar de forma puntual…los agravios de acuerdo al art. 408 del CPP…por lo que al no establecerse específicamente y puntualmente el reclamo en la sentencia apelada, el mismo no puede ser considerado como agravio" (sic).

En cuanto a la postura sostenida por el apelante en torno a la pericia evacuado por el IDIF y que de ella se desprendiese la convicción sobre la comisión de los delitos denunciados: "…del análisis de este punto se puede establecer que el recurrente, no refiere no cuestiona a la Sentencia apelada, en la forma o manera que la misma generaría algún agravio, toda vez que el tribunal de alzada solo puede referirse a los aspectos cuestionados de la resolución a la que se apela, ello conforme al mandato del art. 398 del CPP, al igual que se encuentra impedido de revalorizar la prueba; por lo que al no referirse el recurrente en la forma que estaría generando agravio, el mismo no puede ser considerado como tal" (sic)

En cuanto al delito de Uso de Instrumento Falsificado, la minuta de transferencia de 10 de agosto de 1997, y que el tipo penal "estaría dirigido exclusivamente a la conducta de un tercero que no intervino" (sic): "…el recurrente refiere que los acusados inscribieron y registraron Testimonio falso ante oficinas de Derechos Reales de La Paz, sin cuestionar no atacar a la Sentencia apelada…sus conclusiones evidentemente refieren el examen grafológico conforme lo señalado por el recurrente, empero, entre sus razonamientos y conclusiones, determinan que no se demostró que los grafismos falsos fueron estampados por la acusada, es decir, que la conducta se haya adecuado al tipo penal denunciado…los jueces a-quo no absolvieron por que la minuta sea falsa, sino porque no se demostró como la acusada habría generado o hecho esa minuta…" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL

El recurrente cuestiona la fundamentación del Auto de Vista 10/2018, calificándola de inexistente, dado que se limita a expresar que ninguno de los agravios presentados por el impetrante estaría fundamentados. Acusa además que la Sala Penal Cuarta, "no observa las reglas contenidas en el artículo 173 y el artículo 363 1., 2. Y 3. Del Código de Procedimiento Penal" (sic)

En lo demás el texto del recurso propuso una serie de interpretaciones respecto al valor y mérito que la Sentencia debió –en su criterio- otorgar a varias pruebas producidas (MPC-6, MPC-7, MPC-8, atestación de Daniela Beatriz Conde, Dictamen Pericial Documentológico, de entre otras) de lo cual se entendería existe ausencia de valoración e inadecuada fundamentación "en relación del principio de certeza y duda razonable que, no obstante haberse detallado en el recurso de apelación…no ha sido considerado por la Sala Penal Cuarta" (sic)

III.1. Doctrina Legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, fue pronunciado en la tramitación de un proceso por los delitos de Estafa y Estelionato, y cuya problemática en casación se centró en una actitud omisiva de parte del Tribunal de apelación refrendando una Sentencia defectuosa en el marco del art. 370 incs. 5) y 6) del CPP. En tal oportunidad, la Sala Penal del

Tribunal Suprema de Justicia, verificando el mérito de los motivos de casación dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentar la siguiente doctrina legal:

"…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. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal."

III.2. Situación de hecho similar y existencia de contradicción

De inicio enfatizar que en la labor de 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, por lo que el escrutinio de la Sala no abordará aspectos relacionados a los hechos que fueron objeto del proceso y que merecieron debate contradictorio en juicio oral, como tampoco se pronunciará sobre el mérito de ningún elemento de prueba producido en esa fase procesal. En el entendido que el presente recurso denuncia una eventual contradicción sobre la aplicación de una norma sustantiva, el examen del caso consistirá en verificar la equivalencia o contradicción entre el Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre y el Auto de Vista 10/2018 de 21 de febrero de 2018.

De manera introductoria precisar que, en el 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.

Ya en materia y delimitando el ámbito procesal, se tiene que el recurrente promovió apelación restringida en dos tiempos. Un primer momento a través del memorial corriente de fs. 355 a 357 vta., y segunda oportunidad, en vía de corrección, a través de escrito de fs. 386 a 387 vta. Es común en ambos momentos, la exposición reiterada sobre interpretación y lectura de los medios de prueba; es decir, el recurrente propuso un argumento articulado en la revisión del acervo probatorio a partir del cotejo de sus propias conjeturas sobre el mismo,

acusando –a fines procesales- la lesión de los arts. 124 y 173 del CPP. Como se tiene sintetizado en el punto II.2 de este Auto Supremo, las recurrencias a cuestionar el informe pericial del IDIF, fueron básicamente la parte medular del posicionamiento procesal adoptado por Nemesio Honorio Calle en apelación restringida.

Ahora bien, en equidistancia la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, procuró una respuesta que absolviese por una parte el caudal de opinión fáctico opuesto y por otro se ajuste a los parámetros y directrices que la norma procesal ordena para este tipo de casos y que la jurisprudencia vinculante desde el art. 420 del CPP, orienta en estas actuaciones. El resultado, sin duda, en opinión de la Sala cubre no solo las expectativas de una adecuada y bien motivada resolución, sino que, más importante aún, otorga una respuesta cierta y contrastable a las partes en litigio.

La Sala considera que, el Tribunal de apelación declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, concluyendo que no era evidente que la sentencia contenga el defecto de una fundamentación insuficiente, errónea o contradictoria, pues sus conclusiones abordaron carriles probatorios y de subsunción jurídica, algo que, dicho sea acá, el recurrente careció profundamente y en efecto fue detectado por al el Auto de Vista 10/2018. Ahora bien, dejar establecido que una cosa es que falte la fundamentación probatoria, esto es que el tribunal no haya consignado la prueba y otra distinta es la valoración realizada sobre ella, donde la aplicación de las reglas de la sana crítica adquiere preponderancia.

Una argumentación precisa, en fase de recursos, no constituye de manera alguna el simplismo de una forma sacramental; es en los hechos, el candado de seguridad por el que se impone al propio órgano jurisdiccional, no incurrir en apasionamientos o subjetividades, precautelando además los derechos a la defensa del imputado y la tutela judicial efectiva de la víctima, pues siendo claros y precisos los argumentos por los que se impugna una sentencia, será también clara y precisa la forma en la que se emita un Auto de Vista. En el caso de autos, se insta a considerar que la información -parcial- de un elemento de prueba (que es el multicitado informe pericial Documentológico) por sí misma tenga la suficiencia para generar un cambio drástico en el devenir procesal, sin mediar un argumento que haga suponer que el razonamiento del Tribunal de apelación estuvo errado o que no tomó en cuenta lo expresado por el recurrente, algo que no refleja la información desprendida de los antecedentes llegados a casación. De hecho, el Tribunal de apelación sostuvo que el objeto del ataque por parte del recurrente se trataba más bien del hecho mismo que produjo el proceso que la Sentencia como acto jurídico.

La Sala concluye que el Auto de Vista impugnado no es contradictorio al Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, pues en éste se determina que es deber de los Tribunales de Sentencia “emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas…debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva… constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal” y en los casos en los que tales defectos sean evidentes, los Tribunales de apelación tienen el deber de fallar en el orden del art. 413 del CPP, aspectos ambos que en el caso de autos no fueron presentes.

Por consiguiente, no siendo evidente la contradicción planteada por el imputado en casación, resta fallar conforme a los antecedentes de este Auto Supremo.

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 Nemesio Honorio Calle, de fs. 408 a 410.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

118

Ministerio Público y otra c/ Buenaventura Hanco Zúñiga
Violación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, de fs. 1050 a 1053 vta., Buenaventura Hanco Zúñiga, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 15/2018 de 20 de febrero, de fs. 1031 a 1037, y el Auto Complementario de 3 de abril de 2018, a fs. 1044 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 a instancias de Mercedes Nery Molina Velazco contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con la Agravante del art. 310 ambos del Código Penal (CP).

I. RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 1/2016 de 15 de marzo (fs. 947 a 956), el Tribunal Primero de Sentencia de Caranavi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Buenaventura Hanco Zúñiga, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, con la Agravante prevista en el art. 310 del mismo cuerpo legal, por existir prueba suficiente que generó en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, sin derecho a indulto, con costas al Estado a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, fs. 969 a 979 vta., resuelto por Auto de Vista 15/2018 de 20 de febrero,

dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia apelada. Más adelante, solicitada la explicación, complementación y enmienda fue resuelta mediante Resolución de 3 de abril de 2018, a fs. 1044 y vta.

I.2 Motivos del recurso

En conocimiento del citado recurso, esta Sala, en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 701/2018-RRC de 17 de agosto, delimitando el análisis de fondo bajo el siguiente criterio:

I.2.1 Error en la calificación con relación a la sanción. Dijo el recurrente que fue condenado en base a la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, que modificó los arts. 308 y 310 del CP, sobre un hecho presuntamente ocurrido el 7 de noviembre de 2011, lo que vulneraría el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE). Alega que en su caso particular se aplicó una Ley posterior al hecho, momento en el que se encontraba vigente la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual Nº 2033 de 29 de octubre de 1999), situación de mayor gravedad si se considera que la presente sanción penal provendría de hechos ocurridos en el año 2005. Este argumento sirvió de plataforma para exponer una supuesta violación al principio de irretroactividad de la Ley penal, a efectos del análisis de fondo sobre este motivo en específico.

I.2.2 El recurrente denuncia ausencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado, señalando que sobre la denuncia de apelación restringida relativa al art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Precisó que el fundamento IV de la Sentencia, identifica tres apartados: el primero, una copia inextenso del art. 308 del CP; el segundo sobre consideraciones del ejercicio de la sexualidad; y el tercero concluiría que el imputado fuese autor del delito, remitiéndose a la fundamentación probatoria que “se encuentra en otra parte de la sentencia” (sic), lo que en criterio del recurrente denota ausencia de sistematización, dirigiéndose a situaciones ajenas como la Violación a la víctima desde sus ochos años; respecto a todo ello se plantea en casación que la Sala Penal Tercera no realizó el control sobre la valorización de la prueba, respecto al punto segundo de la Sentencia, la declaración y certificación médico del Dr. Jaime Juanes signada como prueba MP-3, en la que se diagnostica himen sin signos de virginidad y la no presencia de signos de violencia, sin que el Tribunal de juicio explique por qué la descartan o no le otorgan el valor correspondiente, obviando la descripción de la prueba introducida. Por otro lado, argumenta que en el punto 3.1 del Auto de Vista impugnado, convalida lo que se expresó en Sentencia referente al dolo, culpabilidad, antijuricidad y punibilidad, cuando dichos conceptos estarían mencionados en siete reglones sin que sean desarrollados intelectivamente, no encontrándose debidamente explicados, pues la mención genérica vulneraría el art. 124 del CPP, como el debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, en su vertiente adecuada fundamentación, así lo expresó el Auto Supremo 309/2013 de 24 de octubre.

I.3 Petitorio

Solicita se declare fundado su recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista 15/2018 de 20 de febrero, así como su Auto Complementario de 3 de abril de 2018, para que “conforme el art. 420 del Código de Procedimiento Penal aplique en su nuevo Auto de Vista la doctrina legal aplicable, esto es dejar sin efecto la Sentencia N° 01/2016 de 15 de marzo…por ausencia de fundamentación, aplicación errónea de la ley sustantiva y inadecuada valoración de la prueba” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia de Caranavi en el Distrito Judicial de La Paz, concluido el juicio oral emitió la Sentencia 01/2016 de 15 de marzo, por la que declaró a Buenaventura Hanco Zúñiga autor y culpable de la comisión del delito de Violación agravada, conforme los arts. 308 y 310 del CP, decisión que tuvo como base los siguientes aspectos:

- "...en juicio se ha establecido que Buenaventura Hanco Zúñiga estaba casado con la señora MNMV...habiendo engendrado 6 hijos…en fecha 7 de noviembre de 2011, la señora MNMV tuvo una discusión con su esposo razón por la cual se fue a dormir a otro cuarto y sus hijas se dormían en otras camas, pero al promediar las 02:00 de la madrugada…escuchó ruidos en la cama de su hija SNHM…sorprendi [endo] a su esposo…en pleno abuso sexual…" (sic)

- Sobre las valoraciones médicas efectuadas en la víctima, de 7 y 17 de noviembre de 2011, luego de la descripción de su contenido y la relación de las deposiciones realizadas por sus responsables en juicio oral (Walter Bautista Lima), relatando la existencia de procesos de cicatrización en regiones bulbar y anal, el Tribunal concluyó que "…por lo manifestado por el médico forense se llega a establecer que la menor SNHM ha sido víctima de agresión sexual vía anal y vaginal en varias oportunidades presentando los desgarros vaginales y anales antiguos referidos por el médico forense" (sic)

- "…en mérito a la prueba testifical realizada en juicio oral por la menor en aplicación de la sana crítica el tribunal por unanimidad llega a la conclusión de que se ratifica que la menor…ha sido víctima de agresión sexual (violación) habiéndose establecido como autor al acusado Buenaventura Hanco…testificales de la menor SNHM realizada en juicio oral y de MNMV" [sic].

- "…Jaime Juanes Herrera refiere haber realizado una revisión médica conjuntamente un médico cubano…a la menorSNH y en el examen ginecológico se constató himen sin signos de virginidad y no presenta signos de violación y que el referido profesional debería haber firmado el certificado y que no firmo y que…solo estaba como colaborador."

- "El Tribunal establece que las declaraciones testificales prestadas…no desvirtúan la acusación realizada contra el acusado…" (sic)

II.2 Recurso de Apelación Restringida

El imputado a través de memorial de fs. 969 a 979, opuso recurso de apelación restringida planteando:

- Errónea aplicación de la Ley sustantiva con relación al art. 308 del CP, pues no se demostró la existencia de acoso carnal o acto sexual, al contrario de la declaración de Jaime Juanes Herrera, se supo que no se encontró en la región vaginal de la víctima vestigio de violencia o agresión sexual, más cuando, el nombrado fue el médico que atendió a la menor el día de los supuestos hechos el 7 de noviembre de 2011. Tales extremos detallados en la prueba MP-7 que solamente fue mencionada en la Sentencia, sin haber merecido valoración, comportamiento que se replica en torno a la declaración del mencionado médico. Sobre la valoración realizada a la menor el 17 de noviembre de 2011, el Tribunal de origen no señala expresamente que es basada en información solamente referida por ella, sin que el médico responsable haya vertido criterio sobre la existencia de agresión sexual.

- Inexistencia de fundamentación en la sentencia, pues el Tribunal de Sentencia simplemente hizo mención a lo manifestado por la menor "sin ningún otro aditamento" (sic), cuando en todo caso si bien la misma debió servir de referencia la base de la condena debió apoyares en "forma particular la toma de muestras, tanto de la víctima como del agresor y accesoriamente prueba pericial psicológica" (sic). La Sentencia, no realizó una debida fundamentación descriptiva de cada una de las pruebas judicializadas, menos aún la fundamentación intelectiva de los medios probatorios.

- La Sentencia refirió hechos inexistentes o no acreditados [art. 370 inc. 6) del CPP], pues el hecho no acreditado a través de medios investigativos inmediatos a ocurridos los hechos, sino se basó únicamente en declaraciones de la víctima y su madre. La valoración de los certificados médicos emitidos por los galenos Bautista y Juanes, fueron erróneamente valorados, en el primero solo se transcribe lo reportado por la víctima y del segundo se omite valorar el reporte de inexistencia de signos de violación. Sobre las atestaciones el Tribunal de origen tomó aspectos intrascendentes, además de no haber tenido presente que esas personas no estuvieron en el lugar de los hechos.

II.3 Auto de Vista

El Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través de su Sala Penal Tercera, emitió el Auto de Vista 15/2018 de 20 de febrero de 2018, declarando la admisibilidad e improcedencia del recurso arriba descrito.

Le mentado Fallo, sobre el defecto inscrito en el art. 370 inc. 1) del CPP, los de apelación consideraron que:

"…el art. 308 del CP, establece que la violación, consigna como elementos constitutivos la violencia física o intimidación para el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, penetración anal o vaginal…a su vez el art. 310 núm. 3) del CP, vigente en la fecha de los hechos noviembre de 2011, que hace a la agravante consigna si el autor fuere ascendiente, descendiente o pariente dentro el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad…

…las conclusiones del tribunal a-quo, en particular si hubo desgarro anal o vaginal, se debe entender que hubo también penetración anal o vaginal, por lo tanto hubo violación, habiendo le tribunal a-quo obrado con criterio procesal adecuado, habida cuenta que…se hace constar…las declaraciones de la menor y su madre, por lo tanto, en base a lo que debe entenderse por los presupuestos del art. 308 del CP, al haber determinado el tribunal de sentencia la existencia de prueba sobre el hecho acusado y la responsabilidad penal del acusado en relación al acceso carnal que este tuvo con una menor desde cuando ella tenía 8 años, se tiene que la conducta del acusado ha sido legalmente subsumido al ilícito descrito por el artículo 308 del Código punitivo…

…sobre los motivos de derecho y doctrinales se tiene que se concluye por el tribunal a-quo que la menor sufre agresión sexual por parte precisamente de su progenitor, en este caso según la norma legal contenida en el art. 310 núm. 3) del CP, por parte de su ascendiente, por lo que también en cuanto a la aplicación de la agravante, no se ha incurrido en la causal del art. 370 num. 1) de la Ley 1970"

Sobre el planteamiento basado en el art. 370 inc. 5) del CPP, los de apelación expresaron:

"…tampoco el mismo es evidente porque a partir del apartado IV del fallo y más concretamente de fojas 935 a 954 se consignan los fundamentos de derecho y doctrinales, en las que el tribunal a-quo…efectúa una fundamentación y análisis de los arts. 308 y 310…mismas que hace al ilícito de violación y su agravante; hablan de la característica esencial del delito de violación, los elementos constitutivos del delito, detalla al sujeto activo y pasivo. Asimismo, exponen fundamentos doctrinales sobre la minoridad, las razones por las que dicho delito ha sido incluido en el código penal, la falta de madurez de la víctima tanto emocional como psicológica para decidir libremente sobre su comportamiento sexual, concluyendo que la acusación había probado el ilícito y su agravante.

…si se analiza el fallo apelado, se advierte que todos los fundamentos y conclusiones a las que arriba el tribunal a-quo están en estrecha armonía con dichos hechos, por lo que la fundamentación efectuada es razonable, suficiente, clara, completa, legítima y lógica, habida cuenta que exponer otros aspectos no invocados, no discutidos y menos probados tornaría la resolución de ultra o extra petita."

Finalmente, sobre el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, señaló:

"…cuando la norma…invocada habla de hechos inexistente no se refiere a los actos investigativos que debieron llevarse adelante en la investigación preliminar, en su caso en etapa preparatoria, sino a aquellos hechos que tienen estrecha relación con la acusación y a sentencia…por lo que el apelante en este apartado hace invocaciones que no condicen con la norma legal invocada por el mismo

…precisamente en el apartado III…se efectúa la valoración de la prueba consistente en certificado del médico del hospital de Sanbuenaventura…Dr. Jaime Juanes Herrera, así consta en la conclusión segunda…en la que se exponen los pormenores de dicho certificado médico forense del Dr. Walter Bautista, habida cuenta que si bien se consigna primero el contenido de dichos certificados, seguidamente se efectúa la valoración de los mismos…inclusive hasta fojas 952.

…la naturaleza jurídica de la defectuosa valoración de la prueba tiene otra connotación…tendiente a reclamar y demostrar que...se habrían valorado la prueba de un modo arbitrario, que no se ha observado las reglas de la sana crítica…extremos no invocados por el apelante, por lo tanto tampoco demostrados" (sic)

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA PENAL

En el marco de los criterios emitidos en el Auto Supremo 701/2018-RA de 17 de agosto, a continuación, serán analizadas las denuncias en torno a una presunta lesión al principio de irretroactividad de la Ley penal (art. 123 de la CPE), habiéndose para este particular flexibilizado los requisitos de admisibilidad; y, lesión al art. 124 del CPP, planteando la contradicción entre el Auto de Vista 15/2018 de 20 de febrero y el Auto Supremo 309/2013 de 24 de octubre.

III.1 Violación al art. 123 de la CPE

El imputado alega que la Sentencia lo condenó en base a la Ley Nº 348 de 9 de marzo de 2013, cuando a noviembre de 2011, fecha en las que los hechos habrían supuestamente ocurrido, se encontraba vigente la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999. Agrega el recurrente que "existe un error en la calificación y en la sanción…puesto que me procesan, condena y sancionan en base a la Ley Nº 348 de 9 de marzo de 2013 que modifica el art. 308 y art. 310 del Código Penal, sobre un hecho presuntamente ocurrido el 7 de

noviembre de 2011, incumpliendo la máxima prevista en el art. 123 de la Constitución Política del Estado" (sic)

A fin de contextualizar el presente motivo, primero es conveniente definir la forma procesal en la que fue planteado. Resalta en el recurso de apelación restringida, y halla eco en el recurso de casación, que el recurrente plantea una estrategia argumentativa conformada más por la queja sobre cuestiones de hecho, así se encuentra el desarreglo sobre la valoración y conclusiones que sobre los certificados médicos producidos en juicio oral; de ahí que la lectura del recurso de apelación saliente de fs. 969 a 979 vta., únicamente propuso tres cuestiones relacionadas a defectos en la Sentencia, en el orden de los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, cuya constante es la valoración probatoria y el desconocimiento de la probanza sobre si el hecho habría ocurrido el 7 de noviembre de 2011, empero no se precisa si sugiere, desacuerdo alguno sobre vicios de aplicación retroactiva de la Ley sustantiva, por ende no hubo manifestación sobre ese particular de parte del Tribunal de apelación.

De inicio debe tenerse presente que, el recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y ss. del CPP, constituye el último recurso en la vía ordinaria y tiene como fin específico la unificación y uniformización de la jurisprudencia, a partir de lo que se hace exigible como requisito de admisibilidad la invocación de un precedente contradictorio. La base de impugnabilidad sobre casación, obedece a la revisión de un Auto de Vista pronunciado de modo previo a la interposición de un recurso de apelación restringida que deriva de la oposición a una Sentencia; es decir, sigue un determinado orden procesal no pasible a variación. Aunque la tendencia jurisprudencial ha hecho que los requisitos habilitantes de casación puedan ser pasibles a flexibilización, de ningún modo tal hecho mutó la secuencia procesal descrita.

En efecto, tal como fue reseñado en el apartado III.2 de esta Resolución, si bien en apelación restringida se señalaron defectos del art. 370 del CPP, en ningún trayecto se ofreció, más allá de inconformidades y generalidades, aspectos específicos que denoten un análisis de rigor sobre la aplicación de la Ley penal en el tiempo. Es más, este agravio –ciertamente planteado solo en casación- redunda sobre la llana aseveración de que ante la no probanza del hecho y la participación del imputado en el mismo no podía condenársele por el delito previsto en el art. 308 del CP.

La descripción que precede resulta medular a los fines del presente motivo, por cuanto todo el alegato del recurso de casación, no resulta coincidente con el recurso de apelación restringida. La languidez argumentativa sentada en esa instancia pretende ser superada en casación, surgiendo la pregunta, cuál el margen de análisis en casación si los argumentos que se reclama no han sido tomados en cuenta por el Tribunal de apelación por no habérselos puestos a su consideración. De hecho, la respuesta conduce a la negativa.

Además, teniendo en cuenta que la historia legislativa concerniente a los delitos contra la libertad sexual, en el tramo contemplado entre la Ley 2033 y las modificaciones hasta la promulgación de la Ley 548 de 9 de marzo de 2013, más específicamente en los arts. 308 y 308 bis del CP, no han sufrido modificaciones que afecten el núcleo comisivo, es decir, son castigadas las mismas acciones típicas (acceso carnal, ya sea anal o vaginalmente) a partir de las mismas conductas antijurídicas (intimidación, violencia física o psicológica) cuya situación particular es hallada en el art. 308 bis y el catálogo de agravantes se detalla en el art. 310. Si bien es cierto que, tales conductas han sufrido variaciones legislativas en el

tiempo, ellas son más orientadas a la agravación de la pena, pues su endurecimiento es indudable; entonces, el ejercicio sobre cuestionamiento de la punibilidad en el orden propuesto por el recurrente en casación, no llega a asidero válido aun en el caso de una revisión sobre la norma vigente a momento del hecho, dado que un mismo resultado sería eventualmente reiterado, en el entendido de que la conducta medular a la condena no ha sufrido modificación en la descripción puesta en la norma que ha persistido desde el 2011 a la fecha.

III.2 Contradicción a la doctrina legal de Auto Supremo 309/2013 de 24 de octubre

Se acusa la falta de fundamentación del Auto de Vista, denunciando que no se realizó el control en la valoración de la prueba respecto al punto segundo de la Sentencia sobre la declaración y certificación médica del Dr. Jaime Juanes signada como prueba MP-3. Se expresa también que el Tribunal de apelación, convalidó lo expresado en Sentencia referente a los elementos constitutivos del delito en solo siete renglones, sin desarrollarlos ni explicarlos intelectivamente, contraviniendo el art. 124 del CPP, y contradiciendo la doctrina legal del Auto Supremo 309/2013 de 24 de octubre.

III.2.1 Doctrina Legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 309/2013 de 24 de octubre, emerge de un proceso penal tramitado por los delitos de difamación, calumnia y propalación de ofensas, donde se evidenció la falta de pronunciamiento por el Tribunal de apelación sobre los agravios denunciados en la apelación restringida, dejando sin efecto el fallo recurrido y estableciendo la siguiente doctrina legal:

"…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 en 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, al momento de resolver en 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 de 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 de 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 de 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 vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el art. 167 de la norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto".

III.2.2 Situación de hecho similar y existencia de contradicción

De inicio enfatizar que en la labor de 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, por lo que el escrutinio de la Sala no abordará aspectos relacionados a los hechos que fueron objeto del proceso y que merecieron debate contradictorio en juicio oral, como tampoco se pronunciará sobre el mérito de ningún elemento de prueba producido en esa fase procesal. En el entendido que el presente recurso denuncia una eventual contradicción sobre la aplicación de una norma sustantiva, el examen del caso consistirá en verificar la equivalencia entre las consideraciones expuestas por el Auto Supremo 309/2013 de 24 de octubre y el Auto de Vista impugnado.

Delimitando el ámbito procesal de esta problemática, se tiene que en apelación restringida el recurrente invocó de entre otros el inc. 5) del art. 370 del CPP, (que describe a un defecto los casos en los que: "Que no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria"), vinculando tal norma a una serie de consideraciones sobre la construcción formal de la Sentencia, acusándola de falta de sistematización; y, consideraciones en torno a la valoración de la declaración y certificación emitida por Jaime Juanes (médico que examinó a la víctima el día de los supuestos hechos, 7 de noviembre de 2011) señalando que a pesar de haberse reportado ausencia de signos de violación, el Tribunal de origen no emitió criterio, arguyendo que sobre este reclamo la Sala Penal Tercera no realizó control alguno.

La Sala considera que, el Tribunal de apelación declaró la improcedencia de ese motivo de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, concluyendo que no era evidente que la sentencia contenga el defecto de una fundamentación insuficiente, errónea o contradictoria. Ahora bien, dejar establecido que una cosa es que falte la fundamentación probatoria, esto es que el Tribunal no haya consignado la prueba y otra distinta es la valoración realizada sobre ella, donde la aplicación de las reglas de la sana crítica adquiere preponderancia. Si se aduce falta, contradictoria o insuficiente fundamentación, con base al art. 370 inc. 5) del CPP, cuando la Sentencia se encontrase motivada; es decir, que brinde las razones y medios de prueba en las que fundó su decisión y los argumentos planteados por quien apela se asienten en la misma valoración de la prueba [propio al inc. 6) del art. 370 del CPP], se presenta una imposibilidad de analizar las cuestiones propuestas, no solo por la distinción de la norma procesal habilitante, sino que en el fondo cada una de esas formas posee un tipo de argumentación distinta y excluyente, no pudiendo ser permisible un tratamiento de adaptación de lo que quiso decir el apelante a partir de una lectura interpretativa de su recurso, pues, si bien el debate contradictorio finalizó en la emisión de la Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste y donde el órgano jurisdiccional persiste también

como el tercero imparcial debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el Juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley 025).

Una argumentación precisa, en fase de recursos, no constituye de manera alguna el simplismo de una forma sacramental; es en los hechos, el candado de seguridad por el que se impone al propio órgano jurisdiccional, no incurrir en apasionamientos o subjetividades, precautelando además los derechos a la defensa del imputado y la tutela judicial efectiva de la víctima, pues siendo claros y precisos los argumentos por los que se impugna una sentencia, será también clara y precisa la forma en la que se emita un Auto de Vista. En el caso de autos, el imputado en apelación mantuvo una constante argumentativa inherente a la afirmación de que la acusación no había sido probada, apoyado en la intervención de los galenos en la investigación, aduciendo que las mismas o no fueron valoradas en su integridad o que de plano no fueron tomadas en cuenta; empero, sin que de por medio se plantee argumento jurídico que habilite una revisión de mayor profundidad por parte del Tribunal de apelación, que no involucre un actuar oficioso y ultra petita.

Lo expresado por el imputado en casación, que reclama a los de apelación respuesta a su reclamo sobre el art. 370 inc. 5) del CPP y cuestiona no haber controlado las conclusiones sobre la prueba MP-3, tanto carecen de un fundamento jurídico serio y responsable, como a la vez son ausentes de verdad y certeza, por cuanto la Sala Penal Tercera, en el Auto de Vista impugnado, consideró que las conclusiones de los de sentencia, afirmando la existencia de evidencias de violación, se sucedieron a partir de una inferencia lógica sencilla, pues si de los exámenes médicos practicados a la víctima (descrito como prueba MP-3 de 7 de noviembre de 2011), se desprendió la presencia de “himen labial con desgarro antiguo incompleto, dilatable, región anal con proceso de resolución contusión en proceso de resolución final en el brazo con dolor vulvovaginitis inespecífica severa”, por derivación lógica se asumió que la víctima en efecto sufrió agresión sexual previa. Sumado a ello las alegaciones de la propia víctima sentadas en certificación médica de 17 de noviembre de 2011, de haber sido objeto de “agresión sexual en varias oportunidades, siendo la última 7 de noviembre de 2011 en el interior de su domicilio por su propio padre”, acarrearon la aseveración de que el hecho en efecto aconteció y que el imputado participó en el mismo.

En el 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.

De ahí que, la Sala concluye que el Auto de Vista impugnado no es contradictorio al Auto Supremo 309/2013 de 24 de octubre, pues en éste se orienta que “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 en estado de indeterminación a las partes". . Situación distinta es la ocurrida en el motivo en análisis; por cuanto la Sala Penal Tercera, otorga una respuesta suficiente, en correspondencia a los planteamientos fácticos y jurídicos que le fueron planteados [art. 370 inc. 5) del CPP], habiendo considerado que los motivos y razones de la decisión condenatoria emergieron de una labor razonada, expresa y fundamentalmente detectable a sola lectura en la Sentencia; es más, en lo que toca a los argumentos del Auto de Vista 15/2018 de 20 de febrero, por cuanto los elementos de respuesta son claros, precisos y se ajustan tanto a los antecedentes del proceso y guardan equidistancia con la norma y jurisprudencia aplicable al caso, como se tiene detallado en párrafos que preceden, situación que lleva a la Sala a afirmar que la contradicción pretendida carece no es evidente.

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 Buenaventura Hanco Zúñiga, de fs. 1050 a 1053 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

119

Freddy Alberto Saldaña Secos c/ Zulema Orellana Veizaga
Extorsión y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de abril de 2017, cursante de fs. 621 a 627, Zulema Orellana Veizaga, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 87 de 16 de diciembre de 2016, de fs. 581 a 583 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Freddy Alberto Saldaña Secos contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Extorsión y Estelionato previstos y sancionados por los arts. 333 y 337 del Código Penal (CP); respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 16/16 de 7 de septiembre de 2016 (fs. 531 a 549 vta.), el Juez Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Zulema Orellana Veizaga, absuelta de la comisión de los delitos de Extorsión y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 333 y 337 del CP, con costas contra la parte querellante que serán reguladas en ejecución de Sentencia, habilitando la reparación del daño para la parte acusada; asimismo, fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de la parte acusadora, mediante Resolución 101/16 de 9 de septiembre de 2016 (fs. 552 y vta.).

b) Contra la referida Sentencia, el querellante Freddy Alberto Saldaña Secos, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 557 a 562), que fue resuelto por Auto de Vista 87 de 16 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, anuló parcialmente la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por Ley, disponiendo que por las razones expuestas en la parte considerativa, la base del nuevo juicio oral deba ser sobre los hechos y elementos de prueba referidos al tipo penal de Estelionato y no respecto al de Extorsión, ya que el Juez de mérito habría actuado conforme a procedimiento al absolver a la imputada por ese delito, aspectos que motivaron 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 568/2017-RA de 10 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).

1) La recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido incurrió en ausencia de fundamentación, vulnerando el principio de limitación por competencia establecido en el art. 398 del CPP, ya que, ante la denuncia efectuada por el querellante referido a la presunta inobservancia o errónea aplicación de la Ley y nulidad absoluta, se habría limitado a señalar que la Sentencia incurrió en una serie de contradicciones al alegar que si bien se ha demostrado la existencia de un contrato de arrendamiento que constituye base de la acusación por el delito de Estelionato, no se tenía la especificidad requerida respecto a la ubicación del bien inmueble arrendado, motivo que a decir del Tribunal de alzada debió ser único y suficiente para tenerse por desestimado la consideración del tipo penal de Estelionato y no entrar en otro tipo de consideraciones como la atestación de los testigos de cargo y descargo, una inspección ocular del bien inmueble, el formulario de información rápida, que no negaron su existencia y que por el contrario trataba del objeto del proceso penal; fundamentación que considera insuficiente; puesto que, no fue tomado en cuenta para nada su escrito de contestación al recurso de apelación, donde afirma que señaló, que el querellante no explicó cuál precepto fue inobservado o erróneamente aplicado por el Juez, cuál el defecto, menos expresó cuál era la aplicación que pretendía; lo que haría que la Resolución recurrida sea carente de consideración y fundamento, incurriendo en infra petita, resultándole contrario a los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006.

2) Bajo el acápite de “PROHIBICION DE ANULACION DE LA SENTENCIA Y REPOSICION DE JUICIO; IMPROCEDENCIA POR ERRORES DE FONDO Y FORMA”; manifiesta que el Auto de Vista recurrido a tiempo de declarar admisible y procedente en parte el recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante disponiendo la

reposición del juicio por otro Juez de Sentencia llamado por ley y dejando expresa constancia de que la base del nuevo juicio deberá ser sobre los hechos y elementos de prueba referidos al tipo penal de Estelionato, ya que la Sentencia habría incurrido en una serie de contradicciones al señalar que si bien se ha demostrado la existencia de un contrato de arrendamiento que constituye base de la acusación por el delito de Estelionato; empero, no se tenía la especificidad requerida respecto de la ubicación precisa de aquel bien inmueble arrendado, por lo que, arribó a la conclusión de darse por acreditado los defectos de la Sentencia contenidos en los incs. 1) y 8) del art. 370 del CPP, únicamente con relación al delito de Estelionato, obró en contradicción con el Auto Supremo 344/2011 de 15 de junio; puesto que, considera, que el Tribunal de alzada advirtiendo los errores de fondo y de forma se encontraba en la obligación de efectuar la fundamentación complementaria y emitir resolución que en derecho corresponda, al no haber obrado de esa manera incurrió en actuación procesal contraria a la doctrina emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita, que deliberando en el fondo, este máximo Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista 87 de 16 de diciembre de 2016.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 568/2017-RA de 10 de agosto, de fs. 636 a 638 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Zulema Orellana Veizaga, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero.

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 16/16 de 7 de septiembre de 2016, el Juez Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Zulema Orellana Veizaga, absuelta de la comisión de los delitos de Extorsión y Estelionato, en atención a los siguientes fundamentos:

a) Se ha demostrado que el 14 de diciembre de 2012, entre Freddy Alberto Saldaña Secos y Zulema Orellana Veizaga, se suscribió un contrato de alquiler de un galpón, ubicado en la zona norte de la ciudad, por un lapso de 5 años y con un canon mensual de 570 $us., asegurando la imputada ser la única y legítima propietaria del inmueble., Por otro lado, no se ha demostrado en el citado documento por el contenido del mismo, de que bien inmueble se trata, al no precisarse la matrícula de inscripción, superficie, colindancias, dirección y otros detalles.

b) Si bien en el caso presente, existe la carta notariada donde se exige un mayor pago, no es por el área arrendada según documento, sino por la ocupación de un área mayor, denotando una controversia de carácter civil. Asimismo, la acción típica de obtener un beneficio económico y detrimento en la economía de la víctima, no se ha demostrado de manera objetiva.

c) No se ha demostrado con prueba legalmente introducida y producida en juicio, que la acusada hubiere tomado represalias el 23 de octubre de 2013, mucho menos que hubiere procedido a denunciar el Hurto de herramientas y materiales de su propiedad.

d) Por la inspección ocular, se ha podido establecer que el querellante se mantuvo en el lugar; es decir, no se retiró en el plazo establecido por la carta notariada como mecanismo de extorsión o amenaza supuestamente utilizado por la imputada, mucho menos se ha demostrado que el sujeto pasivo haya dispuesto su patrimonio en favor del sujeto activo.

e) No se ha demostrado como motivo de negación para la aprobación de la ficha ambiental, que el terreno arrendado no tenía su documentación en orden y que el mismo no cumplía con los requisitos exigidos por ley.

f) La valoración de pruebas no genera certeza en el juzgador, sino más bien genera duda, ya que en el contrato base de la acusación por el delito de Estelionato, no se demuestra ni detalla a qué bien inmueble se refiere, de igual forma, la prueba aportada es insuficiente para tener la plena convicción de la comisión del delito de Extorsión.

II.2. De la apelación restringida.

El acusador particular Freddy Alberto Saldaña Secos, interpuso recurso de apelación restringida, argumentando lo siguiente:

a) Defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 37 del CPP, en relación a los ilícitos previstos y sancionados por los arts. 333 y 337 del CP. Por cuanto los fundamentos del Juez de origen son totalmente incongruentes, ya que conocía perfectamente la ubicación del inmueble, estando demostrado la comisión del ilícito de Estelionato; y, en cuanto al ilícito de Extorsión, éste se consumó cuando la imputada junto a otras personas tumbaron el galpón, destruyeron las máquinas con el propósito de la desocupación del inmueble otorgado en alquiler, por cuanto tenía en perspectiva un contrato cinco veces superior al firmado con una cementera que actualmente ocupa los citados galpones.

b) La Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, al admitir un incidente de exclusión probatoria cuan do dicha etapa había concluido, como también prueba extraordinaria.

c) Como defectos de Sentencia contenidos en el incs. 10) y 11) del art. 370 del CPP, señala que las conclusiones de la Sentencia, son las concluiones de la parte acusada, siendo totalmente ilegal la apreciación y producción de prueba.

d) El Juez de Sentencia infringió el art. 345 del CPP, al no rechazar inlimine el incidente planteado, admitiéndolo y excluyendo pruebas cuando la etapa de incidentes ya había precluido; asimismo no corrió traslado de la prueba de descargo, infringiendo el principio de igualdad entre partes.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera, a través del Auto de Vista impugnado, resolvió el recurso de apelación restringida expuesto en el apartado precedente, bajo los siguientes fundamentos:

1) El Juez de Sentencia al no haber ingresado al análisis del contenido del contrato de alquiler y al mismo tiempo ingresar a otros aspectos de hecho sobre el objeto del presente proceso, teniendo como base el bien inmueble al que se refiere dicho contrato, incurrió en contradicción entre la parte considerativa en cuanto al ilícito de Estelionato, vulnerando el debido proceso en su vertiente a obtener una resolución congruente y motivada. En cuanto a la presunta comisión del ilícito de Extorsión, el juzgador valoró correctamente todos los elementos probatorios presentados y judicializados.

2) En cuanto a la denuncia de incorporación de prueba extraordinaria, la parte acusada no presentó ninguna reserva de recurrir en una eventual apelación restringida; al no haber activado este mecanismo de defensa, queda inhabilitado de reclamar al respecto.

3) El recurrente omitió señalar cuál fue la regla de motivación y fundamentación omitida por el juzgador, no expresó de qué manera existió la contradicción e insuficiente fundamentación, limitándose a citar y pegar parte de la Sentencia, por lo que no se apertura la competencia de este Tribunal para ingresar al fondo del reclamo.

4) En cuanto a los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 10) y 11) del art. 370 del CPP, no es evidente que el Juzgador hubiere realizado simples transcripciones; por otro lado, en cuanto a la acreditación del inmueble, este Tribunal ya dilucidó dicho aspecto.

5) Sobre la valoración de los hechos y las pruebas, no es posible ingresar al análisis como solicita la parte recurrente, puesto que este Tribunal tiene que analizar aspectos de derecho y no de hecho.

6) Este Tribunal ha encontrado en la Sentencia, el defecto previsto por el inc. 8) del art. 370 del CPP, al ser contradictoria respecto al delito de Estelionato, constituyendo un defecto absoluto insalvable e inconvalidable, correspondiendo declarar su nulidad en parte, únicamente respecto al delito señalado.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN.

Precisados los motivos, este Tribunal deberá verificar dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 568/2017-RA de 10 de agosto, si el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con los precedentes invocados -Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007, 141 de 22 de abril de 2006 y 344/2011 de 15 de junio- ; a los fines de evidenciar -o no-, el incumplimiento de la doctrina referida al deber de fundamentación y aplicación del art. 414 del CP respectivamente. 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. La exigencia de la debida fundamentación y motivación de las Resoluciones de alzada.

Sobre la debida motivación, este Tribunal en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: “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 oficio 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".

Así también, este Tribunal a través del Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, ratificó y complementó la doctrina legal sobre la falta de fundamentación y desarrollando los fundamentos de la misma determinó que: "El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los

Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple 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 mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, …".

Por lo expuesto, los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de control debe abocarse a responder de manera fundamentada a todos los puntos denunciados, no siendo necesaria una respuesta extensa; puesto que, de no hacerlo incurriría en falta de fundamentación, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

Respecto al primer motivo, denuncia la recurrente la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, a tiempo de resolver la denuncia efectuada por el querellante en cuanto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley, sin tomar en cuenta su escrito de contestación a la apelación restringida.

Con relación a la temática planteada, invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007 y 141 de 22 de abril de 2006.

El primero de ellos -Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007-, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Macario Chambi Tapia, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y otros, donde se constató que el Tribunal de alzada en la resolución del recurso de apelación, emitió su Resolución al margen de las pretensiones aducidas en los recursos, sin observar el principio tantun devolutum quantum apellatum, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, motivo por el cual el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

"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."

El segundo precedente invocado -Auto Supremo 183 de 6 de febrero de 2007-, dictado dentro del proceso penal seguido por el Rodolfo Estrada M. contra Roney Franklyn Lozada Arce, por la presunta comisión de los delitos de Peculado y otro, en el cual se constató la falta de fundamentación de la Resolución recurrida, estableciendo como doctrina legal aplicable que:

"Que, el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el Art. 1 de la Ley Nº 1970, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del Art. 370 incisos 1) 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal."

Por último, el tercer precedente invocado -141 de 22 de abril de 2006-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otras, en contra de Javier Alfredo Machicado, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y Homicidio en grado de Tentativa, en el cual se constató -entre otras cuestiones-, la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, contrapuesto a los precedentes invocados, estableciendo la Resolución suprema señalada como doctrina legal aplicable, la siguiente:

"El Tribunal de Apelación debe circunscribir su resolución a los puntos apelados o en su caso advertir el defecto absoluto; en ambos casos debe fundamentar cada punto con argumentos que soporten toda la resolución; los puntos apelados y los defectos absolutos limitan la competencia del Tribunal de Alzada; mientras que el fundamento es la descripción del hecho y explicación de derecho de las relaciones existentes en cada punto de impugnación.

Que el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso.

Que los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación, no así los defectos relativos los mismos que se encuentran claramente identificados en los artículos 169 y 170, respectivamente, del Código de Procedimiento Penal; cuando son detectados en la resolución motivo de impugnación, cada uno de ellos necesariamente debe llevar el fundamento pertinente".

Como se puede inferir, las problemáticas dilucidadas, mantienen relación con la problemática procesal del motivo de casación, por lo que existiendo supuestos fácticos

análogos entre los precedentes invocados y el citado motivo, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A tal efecto, de la fundamentación insuficiente del Auto de Vista recurrido, argüido por la parte recurrente, se tiene que evidentemente la parte querellante en su recurso de alzada acusó el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 1), en relación a los ilícitos previstos y sancionados por los arts. 337 y 333 del CP, haciendo énfasis en la incongruencia de los fundamentos del Juez de origen, en relación al desconocimiento del inmueble objeto del litigio.

Posterior a ello, la ahora recurrente interpuso contestación al recurso de apelación restringida, señalando con relación al defecto de Sentencia citado y el ilícito de Estelionato, el incumplimiento de las previsiones establecidas por el art. 407 del CPP -en lo referido a la oportunidad del reclamo- y 408 -en lo referido a la cita de disposiciones violadas y la aplicación pretendida-, además de la falta del elemento del dolo en su actuar a tiempo de la suscripción del contrato de alquiler en el caso presente.

En respuesta al agravio aducido, el Tribunal de alzada abarcó en su "Considerando II", la contestación de la apelación restringida interpuesta por la parte querellante, en tres puntos: 1) La falta del elemento del dolo argüido por la imputada; 2) El incumplimiento del querellante en cuanto a las previsiones del art. 407 del CPP; y, 3) El incumplimiento de las previsiones del art. 408 de la citada norma Adjetiva Penal; de igual forma, consideró que el recurso interpuesto, cumple con las exigencias contenidas en los arts. 407 y 408 del CPP.

Luego, el Tribunal de mérito observando a tiempo de resolver el fondo del defecto de Sentencia acusado –art. 370 inc. 1) del CPP-, precisó en cuanto al tipo penal de Estelionato, que el Juez de origen ingresó en una serie de contradicciones; toda vez, que expone que se demostró la existencia de un contrato de arrendamiento, para luego indicar que le genera duda como juzgador cuál es el bien que se arrienda, cuando la acción típica es precisamente arrendar un bien ajeno. Asimismo, luego de rememorar los antecedentes procesales, observa que el Juez de mérito tampoco valoró de manera integral los elementos probatorios, tales como la información rápida que establece de manera clara la ubicación exacta del inmueble en cuestión, aspecto que evidencia el defecto de Sentencia acusado en relación al ilícito previsto por el art. 337 del CP. En cuanto al delito de Extorsión, el Tribunal de alzada es bastante concreto al referir que el juzgador, no ingresó en la contradicción o incongruencia acusadas; concluyendo que, al no haberse apreciado a cabalidad el art. 337 del CP, corresponde declarar la procedencia en parte del recurso interpuesto, ante la imposibilidad de subsanar directamente la contradicción incurrida por el Juez de origen.

Entonces, de lo acusado y lo resuelto, se observa que el Tribunal de apelación, otorgó una respuesta expresa a la parte querellante, al exponer las razones por las cuales advierte que los fundamentos de la Resolución de alzada –en relación a ilícito de Estelionato-, resultan incongruentes a causa de la falta de valoración integral de pruebas, exponiendo de manera clara que una de las acciones típicas previstas por el ilícito de Estelionato, es la de arrendar como propio un bien ajeno. Por otro lado, el Auto de Vista impugnado es también completo, ya que abarca tanto la apelación restringida, como también la contestación por parte de la imputada, resolviendo sin apartarse de lo peticionado en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP; por ende, no resulta evidente lo reclamado por la recurrente en cuanto a la falta de consideración de su contestación a la apelación restringida interpuesta por la parte querellante, cuando tal y como se tiene

expuesto, el Tribunal de alzada fundamentando de forma legítima, resolvió el fondo del defecto acusado, luego de valorar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad reclamados.

Asimismo, este Tribunal advierte que la Resolución recurrida, resulta lógica en la valoración integral del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, advirtiendo la inobservancia de las reglas de la sana crítica por parte del Juez de mérito, en relación a la ubicación del inmueble objeto del litigio y el ilícito de Estelionato.

En síntesis, por los fundamentos desarrollados previamente, este Tribunal evidencia que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a tiempo de resolver la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, planteada por la parte querellante, no incurrió en la falta de fundamentación argüida; asimismo, se advierte que el Tribunal de apelación sí consideró la contestación a la apelación restringida interpuesta por la imputada, como también la suficiencia de los fundamentos del motivo acusado por la parte querellante, resultando en consecuencia el motivo analizado en infundado.

En cuanto al segundo motivo, la recurrente acusa que el Tribunal de alzada incumplió su obligación de fundamentación complementaria ante los errores de fondo advertidos en el caso presente.

A tal efecto, señala que el Tribunal de mérito observado, incumple la doctrina contenida en el Auto Supremo 344/2011 de 15 junio, emitida dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la otrora Prefectura del Departamento de Cochabamba contra Iván Miranda Chavarría y otros, por la presunta comisión de los delitos de Instigación Pública a Delinquir y otros, en el cual se llegó a establecer que el Tribunal de apelación no debió anular totalmente la Sentencia, ante la posibilidad de regirse a lo dispuesto por el art. 414 del CPP, en lo referido a efectuar una fundamentación complementaria, estableciendo como doctrina legal aplicable la Resolución invocada como contradictoria, la siguiente:

"El Tribunal de Alzada no está legalmente facultado para anular una Sentencia que fue correcta y debidamente emitida, con individualización de los procesados y determinación de la correspondiente responsabilidad penal atribuible; y menos es competente en ese caso, para ordenar la reposición del juicio; que conllevaría una inoficiosa retardación de justicia; debiendo el Tribunal de Apelación en su caso, aplicar el contenido del art. 414 del Código de Procedimiento Penal, en sentido de que si existieran errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no se anulará la Sentencia, pero serán corregidos, así como los errores u omisiones formales; pudiendo el Tribunal de Apelación efectuar una fundamentación complementaria, sin anular la Sentencia".

Ahora bien, ya ingresando a la labor de contraste encomendada a este Tribunal, ante la analogía de supuestos fácticos entre el precedente y lo acusado, cabe señalar que el Tribunal de alzada, además de lo advertido en el análisis del motivo previamente resuelto en el caso de Autos, referido a la debida fundamentación de la Resolución recurrida, precisó que el Juez de mérito, a tiempo de absolver a la imputada, no apreció a cabalidad el ilícito contenido en el art. 337 de la norma Sustantiva Penal, destacando a su vez la prohibición de revalorización de hechos y pruebas a los Tribunales de alzada, precisando además que corresponde declarar la procedencia en parte del recurso interpuesto, ante la imposibilidad de subsanar directamente la contradicción incurrida por el Juez de origen, correspondiendo por

ende declarar la nulidad en parte de la Sentencia y la reposición del juicio en relación al ilícito de Estelionato.

Entonces, claramente se advierte que el Tribunal de alzada dio aplicabilidad concreta al segundo parágrafo del art. 413 del CPP, en relación al ilícito de Estelionato por el cual fue absuelta la imputada, aspecto que obviamente incide en la parte dispositiva de la Resolución de mérito, y que no puede ser corregido con la rectificación pretendida por la recurrente; es decir, no podría de manera alguna el Tribunal de alzada realizar una fundamentación complementaria a fin de que se analice y valore de manera correcta el acervo probatorio y los hechos debatidos en juicio en relación al ilícito de Estelionato.

En consecuencia, no resulta posible dar cabida a lo reclamado por la recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido no guarda oposición al precedente invocado como contradictorio - Auto Supremo 344/2011 de 15 junio-, al haber ceñido sus fundamentos a cuestiones que sí influyen en la parte dispositiva de la Resolución de mérito, referidas a los defectos previstos por los incs. 1) y 8) del art. 370 del CPP, deviniendo por ende el motivo en análisis en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Zulema Orellana Veizaga.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

120

Ministerio Público y otros c/ Pablo Andrés López Waismann
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 4176 a 4198 vta., Pablo Andrés López Waismann, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 38/2018 de 8 de mayo de fs. 4152 a 4166, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lourdes Sanzetenea Acebey y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de

Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 03/2017 de 23 de marzo (fs. 3787 a 3813), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Pablo Andrés López Waismann, absuelto del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310 del CP, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 3866 a 3876 vta.), la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada (fs. 3878 a 3883 vta.), y Lourdes Sanzetenea (fs. 3885 a 3888 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 38/2018 de 8 de mayo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedentes en parte las cuestiones planteadas en el primer recurso e inadmisibles las restantes apelaciones; en consecuencia, anuló la sentencia apelada disponiendo la reposición del juicio, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 693/2018-RA de 17 de agosto, se extraen los 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) El recurrente denuncia la existencia de los siguientes defectos absolutos no susceptibles de convalidación:

i. Infracción del art. 408 del CPP, por cuanto el Tribunal de alzada concedió un tiempo suficiente para la subsanación de los defectos contenidos en el recurso de apelación restringida del Ministerio Público referidos a la cita concreta de disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas, la aplicación que se pretendía y a la invocación separada de la violación con sus fundamentos, así como de los precedentes contradictorios respecto a los agravios; sin embargo, pese a no ser absueltos estos defectos al presentar el apelante sólo argumentos de descalificación al tribunal emisor de la sentencia y de enunciar normas genéricas y referenciales o normas habilitantes, sin precisar el nexo del precedente invocado con las problemáticas reclamadas y limitarse a solicitar la anulación de la sentencia, no sólo atacando su propio decreto de subsanación, el Tribunal de apelación incumplió la normativa en torno a la admisión de los recursos, interpretando lo expresado por el Ministerio Público para conducir una manifiesta imprecisión argumentativa hacia la decisión de anular la sentencia, no siendo visible la consideración que se haya tenido por absueltas las observaciones, pese a que incluso puso de manifiesto esa anomalía mediante memorial de 19 de junio de 2017, que no fue considerado por el Tribunal de alzada.

ii. Vulneración del art. 398 del CPP, por cuanto el Auto de Vista impugnado moduló y amplió los específicos argumentos planteados en el recurso de apelación restringida, refiriendo que uno de los motivos por los que el Tribunal de alzada anuló la sentencia se encuentra en el numeral 7 del Considerando VII, donde se dio respuesta al reclamo en torno a la valoración realizada sobre la declaración de la menor planteado por el Ministerio Público en sentido de que la valoración fue subjetiva y el cuestionamiento que los integrantes del

Tribunal de Sentencia no aplicaron conocimientos en psicología, que se discutieron aspectos sobre la apreciación lineal y plana sobre la entrevista en la cámara Gesell y se descalificó el hecho que la menor en esos momentos, sabía que la observaban de afuera y que horas antes de la entrevista haya tenido contacto directo con la querellante; empero, el Tribunal de alzada se pronunció sobre cuestiones no planteadas por el apelante generando paralelamente una implícita valoración de la prueba, al conferir un planteamiento fáctico distinto y ampliado al reclamo expreso de errónea valoración de esa prueba, interpretando y flexibilizando el mal planteamiento del recurso de apelación restringida; además, acomodando el reclamo sobre un canal que condujo a la anulación de la sentencia, por cuanto en apelación jamás se expusieron cuestiones sobre el cotejo con las conclusiones de otros informes psicológicos.

iii) Violación del art. 409 del CPP, porque el Tribunal de apelación omitió tomar en cuenta y menos pronunciarse sobre su contestación al recurso de apelación del Ministerio Público, refiriendo que el Tribunal de alzada no consideró su respuesta con el argumento de que fue presentado en forma extemporánea, pese a que por Auto de 31 de mayo de 2017, se dejó sin efecto una primera notificación por la que fue notificado nuevamente con la apelación restringida, respondiendo al recurso dentro de los diez días concedidos por ley y no así como de manera alejada de la verdad asumió el Tribunal de alzada.

iv) Vulneración de los arts. 172 y 352 del CPP, al haber basado su consideración sobre la existencia de agravio, planteando que una declaración testifical propuesta por la acusación, para no ser valorada debió haber sido pasible a un incidente de exclusión probatoria; señalando que el Tribunal de apelación determinó como agravio la no valoración de las declaraciones de Agni Selman Barriga Velarde y Rosario Acebey Delgadillo, con el antecedente de que en apelación se cuestionó que sin motivo la sentencia excluyó de su valoración; en ese ámbito, denuncia que el Tribunal de alzada cuestionó la utilización de la frase “no será tomado en cuenta”, especulando que “podrían haber concluido que no les generaba convicción”, y concluyendo que su valoración “debió determinarse en una resolución la exclusión probatoria”, siendo insólito que en el numeral 8 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada haga referencia a la declaración de Rosario Acebey sin fundamentar de manera específica cuál el agravio de esta declaración; sin embargo, en el punto 9.1, contradictoriamente refirió que no constituiría agravio respecto a esta declaración. Previa referencia a los arts. 171 y 172 del CPP, relieva que la posibilidad de planteamiento de incidente de exclusión probatoria sobre un testigo es improbable, siendo la forma procesal idónea de oponerse a un testimonio el art. 352 del citado Código, más cuando el Tribunal de alzada no expuso la incidencia de la atestación de Agni Selman Barriga Velarde, que no aportó información sobre el hecho o sus consecuencias, porque sus funciones públicas se limitaron a la recepción de la denuncia, relievando que era su defensa la legitimada a oponerse a la intervención de la testigo, más nunca la parte que la propuso.

2) Aduce la contradicción de la resolución recurrida con el Auto Supremo 214/2015-RRCL de 11 de mayo, al exponer argumentos contradictorios y concluyentes sobre la valoración de informes y pericias psicológicas; por cuanto ante el reclamo de que la conclusión de la sentencia sobre la percepción lineal o plana de la declaración de la menor, habría violado la psicología como elemento de la sana crítica, el Tribunal de alzada realizó una aseveración incongruente con sus propias conclusiones, en relación a que en la sentencia no se valoraron informes periciales psicológicos sobre las declaraciones de la menor, actuando de manera incongruente, pues sus argumentos se excluyen entre sí, pues por una parte afirmó que la sentencia valoró otros informes psicológicos sobre la declaración

de la menor y por otra, para declarar agravio al valor otorgado al informe del IDIF, exigió un acto que además de no ser cierto contradijo sus afirmaciones.

3) Alega contradicción con el Auto Supremo 145/2015-RRC de 27 de febrero, porque el Tribunal de alzada basó su decisión de agravio en argumentos no expuestos por el Ministerio Público, revalorizando prueba; sobre el particular, refiere que la conclusión del numeral 7 del Auto de Vista impugnado que dio respuesta al reclamo del Ministerio Público respecto a la veracidad de la declaración de la menor, no condice con los argumentos de hecho ni con la teoría planteada por el Ministerio Público; es decir, que se pronunció sobre aspectos no planteados por el apelante, generando paralelamente una implícita valoración de la prueba, al brindar un valor positivo a los informes psicológicos sobre la declaración de la menor, ya que el hecho de considerar agravio que la sentencia no tomó en cuenta sus conclusiones, situación alejada de la verdad, exteriorizó el valor positivo superior de esos informes sobre el valor negativo de la conclusión de la sentencia, muy a pesar de que los argumentos de la apelación no hicieron referencia a ningún tipo de informe, de modo que el Tribunal de alzada revalorizó prueba sobre aspectos no reclamados por el Ministerio Público.

4) También denuncia contradicción con el Auto Supremo 348/2015-RRC de 3 de junio, al no exponer la trascendencia de la prueba cuestionada en la decisión final de la sentencia, señalando que el Auto de Vista impugnado anuló la sentencia con base a la identificación de cuatro agravios, relacionados con apreciaciones subjetivas de cuatro elementos probatorios consistentes en la declaración de la menor, atestaciones de Eloy Humerez Oviedo y Agni Selma Barriga Velarde y el dictamen Pericial psicológico del IDIF, sin que en ninguno se afirme cuál fue la omisión que incidió en la decisión final de la sentencia o bien cual la eventual trascendencia que esos cuatro elementos poseen para poder revertir o cuestionar los razonamientos del Tribunal de Sentencia, es así que previa descripción de su contenido, el recurrente señala que el Tribunal de alzada generó un clima de incertidumbre a partir de presunciones falsas al afirmar que no se valoraron otros informes periciales sobre la declaración de la menor cuando la sentencia es abundante en valorar estos informes, así como omitió expresar con razonabilidad la trascendencia de este punto en específico en relación a la absolución, cuando la valoración probatoria en la sentencia no fue aislada sino integral.

5) Arguye también el erróneo control de logicidad, en contradicción con los Autos Supremos 192/2016-RRC de 14 de marzo y 673/2016-RRC de 12 de septiembre, al haber transgredido el principio de contradicción al emitir juicios y argumentos contradictorios entre sí, porque sus conclusiones no tienen derivación de las argumentaciones de la sentencia, como tampoco de juicios lógicos que las sustenten, por cuanto el Tribunal de alzada concluyó que existió errónea valoración probatoria, así como extraño que la sentencia no poseía debida fundamentación, que no estaba debidamente motivada con una lógica, completa y razonada valoración de la prueba, considerando la existencia de cuatro de los agravios descritos en los puntos 7, 8, 16 y 28, sin que por medio de esa decisión cumpla con las exigencias de razonabilidad y trascendencia y se haya enmarcado en un objetivo control de logicidad de acuerdo al art. 398 del CPP, resultando en el caso que el Auto de Vista transgredió el principio de contradicción, pues cuando se cuestionó que el informe del IDIF no fue tomado en cuenta sin razón alguna, en el primer párrafo el Tribunal de alzada afirmó que en sentencia se indicaron las razones para ello, señalando a la prueba MP11, para luego expresar que debían tomarse en cuenta otros parámetros; es decir, si se afirmó expresamente que la razón de validez sobre ese informe estuvo expresada en sentencia, cuál

el motivo para negar esa validez con la simple afirmación de que debió considerarse dos o más pruebas, de modo que el Tribunal de alzada en un mismo párrafo refrendó la conclusión sobre el informe del IDIF y a la par le restó credibilidad al exigir que debió tomar en cuenta más informes psicológicos, cuando la norma ordena la valoración individual e integral de la prueba y no una sumatoria de pruebas. Además, si la Sala de apelación afirmó que debían haberse tomado en cuenta más informes, ello debería extenderse en los demás argumentos del Auto de Vista recurrido; sin embargo, de manera contradictoria y excluyente eso no sucedió, cuando todos los informes realizados a la menor no sólo fueron descritos por el Tribunal de Sentencia, sino a partir de la valoración de sus conclusiones se construyó la certeza sobre la credibilidad en la entrevista de la menor en juicio oral, que no es un medio de prueba aislado y que aporte verdad absoluta, sino que debe ser valorada de manera integral con el resto de la prueba.

En el mismo ámbito de la denuncia, agrega que el Tribunal de alzada conculcó el principio de razón suficiente, por cuanto no efectuó su labor en el marco de las reglas de la razón y la lógica, vulnerando la ley de derivación que consiste en que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, así como el principio de razón suficiente, por lo que todo juicio para ser verdadero, necesita de una razón suficiente, por cuanto en el caso concreto los argumentos sobre los cuales se emitió la resolución recurrida se encuentran basados en meras discrepancias entre el descontento del Ministerio Público y apreciaciones subjetivas sobre la valides de los razonamientos de la sentencia, sin que resulte una fundamentación intelectiva suficiente, no siendo razón suficiente no haberse realizado una exclusión probatoria sobre una testigo, para afirmar que la sentencia haya vulnerado derechos o se base en argumentos errados, tampoco es razón suficiente considerar que hubo una desviación a otro medio probatorio para descartar las aseveraciones de Eloy Humeres Oviedo, cuando la anulación de la sentencia no puede ser derivada a partir de aspectos intrascendentales, ocurriendo lo mismo con las conclusiones de los puntos 7 y 28 del Considerando VII respecto a las declaraciones de la menor, al no señalarse la trascendencia de los informes en el resultado del fallo, cuando la sentencia claramente estableció las razones para no valorar la entrevista realizada en la cámara Gesell como no creíble. Por ello, cuestiona que el Tribunal de alzada efectuó una incorrecta derivación de su conclusión haciendo que la sana crítica resulte innecesaria y asumiendo una lógica que acude a una valoración basada en la prueba tasada, efectuando una ponderación positiva de los informes psicológicos y en base a una prejuiciosa apreciación de lo razonado por el Tribunal de sentencia, al asumir en torno a la declaración de la menor una afirmación basada en la especulación.

Además, alega la contradicción con el Auto Supremo 510/2016-RRC de 4 de julio, ante el incumplimiento del deber de control de logicidad por omitir la revisión integral de la sentencia, refiriendo que el precedente estableció que resulta ilegal una decisión de anular una sentencia que cumplió con la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues las razones para anular la sentencia en el presente caso son inexistentes, cuando no arbitrarias, ausentes de claridad y con una importuna inclinación al prejuicio, ya que si bien se consideró la existencia de cuatro agravios, no tienen trascendencia directa con la decisión del Tribunal de Sentencia, que no absolvió por no haberse tomado en cuenta el informe psicológico del IDF, por no considerarse creíble la declaración en la cámara Gesell, menos por no tomar en cuenta las atestaciones de dos testigos, sino en razonamientos integrales basados en la

lógica, cotejo y la exclusión por incongruencia y otras razones que dentro del margen de la objetividad generaron duda sobre la comisión del hecho.

6) Por último, denuncia la vulneración a los principios in dubio pro reo y al derecho a la presunción de inocencia en contradicción con el Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo, señalando que la duda generada en el Tribunal de Sentencia, no fue una conclusión precipitada ni de una actitud machista y patriarcal despojada de enfoque de género, sino una decisión con respeto al principio de presunción de inocencia que es ante todo una regla de valoración de la prueba, que en su caso fue incumplida por la Sala de apelación, pese al criterio jurisprudencial del referido precedente. Previa mención a las circunstancias que rodearon al proceso, enfatiza que le resulta difícil comprender cuáles fueron en verdad las razones por las que el Tribunal de alzada anuló la sentencia, por demás justa y apegada en un criterio legal y jurídico, sin apasionamientos ni perjuicios. Denuncia que el Auto de Vista está plagado de imprecisiones cuyos argumentos son imposibles de interpretar, al no existir argumento alguno que destruya la duda que fue exteriorizada por el Tribunal de Sentencia, refiriendo que los cuatro motivos por los que el Tribunal de alzada optó para la anulación de la sentencia y el juicio de reenvío, vulneran el principio in dubio pro reo y su derecho a la presunción de inocencia, habida cuenta que la duda generada en el Tribunal de Sentencia no fue desvirtuada en apelación restringida, pues la exposición de motivos del Auto de Vista recurrido no acusa la errónea valoración de una prueba determinante que destruya la duda razonable, ni tampoco incide en aspectos que por su irracional ponderación o valoración merezcan la realización de otro juicio.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando la doctrina legal aplicable de acuerdo al art. 419 del CPP.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 693/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 4211 a 4216, este Tribunal admitió el recurso de casación para su 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.

Mediante Sentencia 03/2017 de 23 de marzo, el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Pablo Andrés López Waismann, absuelto del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310 del CP, al asumir los siguientes hechos acreditados y no acreditados.

Hechos acreditados:

- La relación matrimonial entre el imputado y la querellante, de la cual procrearon a la supuesta víctima, caracterizándose la relación por sus altercados permanentes, poca compatibilidad de caracteres, celos, infidelidades y desavenencias, que desembocaron en un proceso de divorcio en el cual se determinó la custodia de la menor a cargo de la madre con derecho de visita al imputado los martes, jueves y fines de semana. Debido a las desavenencias entre ambos cónyuges, su relación se desgastó llegando al punto de odiarse, interponiéndose procesos judiciales recíprocamente de índole familiar y penal.

- El 11 de septiembre de 2010, el médico pediatra Marcelo Moreno revisó a la menor por la preocupación de sus padres ante la susceptibilidad de la madre de una agresión sexual por parte de la empleada, sospecha que fue descartada de plano por el médico; y, el 3 y 17 de febrero de 2011, el médico Oscar Parada revisó a la menor ante el pedido de ambos padres sin encontrarse ningún elemento que evidencie un abuso sexual, habiendo encontrado únicamente en la región anogenital, dermatitis ácida y amoniacal producto del exceso de azucares y lácteos.

- El 19 de febrero de 2011, el imputado se ausentó a Cochabamba con la menor para un compromiso social, además de sus dos hermanos y una pareja de amigos compartiendo el fin de semana permaneciendo hasta el martes 22 de febrero por la tarde cuando retornaron a La Paz, estando en Cochabamba los cuidados de aseo de la menor a cargo de Ivonn Waismann que durmió junto con la menor, sin que ninguna de estas personas hayan percibido algo extraño en la menor, quien mantuvo esas jornadas con su padre una relación de cariño y afecto, realizando varias actividades.

- El 17 de febrero de 2011, la querellante se presentó a la Defensoría de la Niñez señalando que su hija había sido víctima de violación por parte de su padre, haciendo notar el tribunal que el 19 de febrero consistió en que su hija viaje con su padre a Cochabamba y el 24 de febrero en forma directa la madre se apersonó al consultorio de Erika Hinojosa, obteniendo un certificado médico forense que refiere desgarro anal con menos de 10 días de antigüedad; sin embargo, la denuncia penal la presentó la Defensoría el 4 de marzo de 2011.

- Obtenido el certificado médico forense, el sábado 26 de febrero de 2011, el acusado ejerciendo su derecho de visita sacó a la menor con consentimiento de la madre y se dirigieron al Club Hípico Los Sargentos, ingresando al área húmeda a las 15:30 aproximadamente, sin que conste la hora de salida, empero esa misma tarde fue devuelta la menor a la madre.

- La relación afectiva entre el imputado y la menor fue de cariño y amor más aun tomando en cuenta que vivieron solos alrededor de un año, tiempo en que es lógico que hayan afianzado aún más los lazos familiares y afectivos, demostrando la imputada dedicación en su cuidado y preocupación por el bienestar de la menor, habiéndola dejado una vez que se profundizaron los problemas legales entre los progenitores.

Hechos no acreditados:

- No se acreditó la acusación en sentido de que el imputado haya abusado sexualmente a su hija, porque las pruebas aportadas no son conducentes ni evidencian con certeza el hecho; por el contrario, existe prueba que niega o contradice esa acusación y debilita ostensiblemente la hipótesis acusatoria, refiriendo que un hecho de violencia sexual implica fundamentalmente aunque no únicamente la presencia de rasgos físicos y psicológicos en la víctima del hecho, al advertirse secuelas y lesiones físicas, objetivas, palpables generalmente acreditadas por un galeno profesional y daños, secuelas o trastornos en mayor o menos intensidad, en la psiquis de la víctima, resultando que los acusadores en el presente caso, basaron su acusación en que la médico forense Erika Hinojosa había detectado un desgarro anal con una antigüedad de diez días a la revisión de la menor, siendo que este elemento objetivo no fue demostrado por las acusaciones por cuanto el certificado forense fue desestimado como prueba eficaz en el presente proceso, más por el contrario se concluyó que sobre la base de la opinión de la junta médica que se conformó en la presente causa y la revisión minuciosa de las fotografías que se tomaron para tratar de respaldar el

contenido del certificado forense, evidencian que la menor no presenta lesión compatible con agresión sexual anal, además tomando en cuenta el antecedente de la médico forense de otorgar certificados forenses a sola petición del interesado a cambio de sumas de dinero, es decir no existe prueba idónea y creíble que cause convicción que la menor presentaba desgarro con diez días de antigüedad al 24 de febrero de 2011.

- No es evidente que haya existido rechazo al padre como resultado de esa supuesta agresión sexual, sino más bien se evidenció que la menor estaba muy arraigada a su padre sin encontrarse rastros o trastornos emergentes de una vivencia de abuso sexual, concluyéndose que la menor era y es normal emocionalmente.

- La tesis de la defensa encuentra razonabilidad y coherencia, pues si se creería lo señalado por la médico forense, el hecho debió haber sucedido dentro de los diez días anteriores al 24 de febrero de 2011 y que conforme la acusación la violación anal supuestamente habría ocurrido en Cochabamba entre el 19 al 22 de febrero, empero no es creíble y lógico que un supuesto agresor haya intentado perpetrar su conducta ilícita en una casa donde se encontraban otras personas que eran sus familiares y amigos de su madre, considerando que había la posibilidad de que hubiera ocurrido algún ataque en esos días, máxime si se toma en cuenta que a ese viaje no llevaron el supuesto objeto con el que se producía el abuso (dinosaurio de juguete).

- Los otros días que posiblemente hubiera ocurrido alguna agresión serían entre el lunes 14 al viernes 18 de febrero, empero estos días al ser hábiles únicamente el martes 15 y jueves 17, el acusado estuvo con su hija, pero sólo de 12 del mediodía a 4 de la tarde, tiempo en el cual tampoco se encontraban solos, sino con las cuatro personas que trabajan con el imputado en la empresa que instaló en su departamento y más la niñera; por lo que tampoco es estos días pudo haber tenido la posibilidad de agredir a la menor, pues para este tipo de hechos de violencia sexual, normalmente el autor aprovecha la soledad con la víctima; además, de que cualquier evidencia se hubiera notado mucho antes de esa evaluación forense por ejemplo cuando los padres acudieron con anterioridad a dos médicos que no evidenciaron ningún signo de abuso sexual.

- No es lógico ni razonable que la madre creyendo que el imputado abusaba a la menor le haya permitido que la lleve a Cochabamba y después teniendo incluso en sus manos un certificado forense de 24 de febrero de 2011, el 26 del mismo mes, dos días después haya permitido que el acusado lleve a su hija al Club Hípico Los Sargentos, cuando la experiencia enseña otra conducta de parte de la madre.

- Con relación al objeto empleado para la supuesta violación consistente en un dinosaurio, este argumento tampoco tiene razonabilidad, por cuanto según las referencias de la pericia que se realizó a los juguetes secuestrados en el departamento del imputado, se trata de juguetes de dimensiones considerables y si en realidad hubiesen sido utilizados se hubiera causado un daño físico de magnitud que no fue evidenciado por los profesionales particulares que revisaron a la menor ni en las fotografías obtenidas de la revisión médico forense, además si bien se encontró una mancha parduzca en el cuerno de uno de ellos, en la pericia bilógica se constató que no era una mancha de sangre.

- Existe duda en el Tribunal por la falta de daños físicos evidenciados por los médicos particulares, la relación afectiva positiva de la menor hacia el padre, la no consistencia del relato de la menor en juicio, los problemas familiares, odios y procesos legales que envuelven a ambos progenitores, los antecedentes negativos de la médico forense de venta de

certificados, la no correspondencia a sangre de la mancha parduzca encontrada en un dinosaurio de juguete, la no presencia de trastornos emocionales compatibles con violencia sexual, la no razonabilidad de entrega en dos oportunidades de la menor al padre, cuando la madre ya sabía de la supuesta violación, aspectos que en su conjunto se refuerzan unos y otros para concluir que son mucho mayores las dudas que las certezas sobre el hecho atribuido.

- Resta sostenibilidad a la hipótesis del acusador el hecho de que en la presente causa se presentó acusación fiscal sosteniendo un hecho de violación amparado fundamentalmente en el certificado médico forense expedido por Erika Hinojosa, cuando el mismo Ministerio Público presentó imputación y acusación contra la querellante y la médico forense por el delito de Falsedad ideológica en el mismo certificado médico.

- Pese a al principio de presunción de verdad de la declaración de la menor conforme el art. 193 inc. d) de la Ley 548, en el presente proceso se rebatió objetivamente el testimonio de la menor, concluyendo que su relato obedecía a recuerdos implantados atribuibles al odio de su madre hacia el acusado y los pleitos judiciales en los se encontraban, entre los cuales, ambos progenitores se disputaban la guarda de la menor.

II.2. De las apelaciones restringidas y su resolución.

El Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida, alegando la existencia de los defectos previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Especializada con base al art. 370 incs. 4) y 6) del CPP y la acusadora particular denunciando la vulneración del debido proceso; siendo resueltos estos medios de impugnación mediante el Auto de Vista impugnado que declaró admisible el recurso del Ministerio Público declarando procedentes en parte las cuestiones planteadas, a cuyo efecto anuló la sentencia recurrida y dispuso la reposición del juicio por ante otro Tribunal de Sentencia; además, de declarar inadmisibles los otros dos recursos de apelación.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, el imputado denuncia la existencia de: a) defectos absolutos no susceptibles de convalidación derivados de la decisión de anular la sentencia absolutoria emitida en la causa; b) incongruencia en el Auto de Vista impugnado; c) argumentos no apelados y revalorización probatoria para fundar la decisión de alzada; d) falta de trascendencia de la prueba cuestionada en alzada; e) erróneo control de logicidad; y, f) vulneración al principio in dubio pro reo y al derecho a la presunción de inocencia; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a la denuncia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

En este motivo el recurrente plantea cuatro problemáticas, que corresponde su análisis de manera individual conforme el siguiente detalle:

III.1.1. Denuncia de infracción del art. 408 del CPP.

En este particular punto, el recurrente alegando la existencia de defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, cuestiona que el Tribunal de alzada omitió un pronunciamiento sobre el cumplimiento de las observaciones realizadas al recurso de apelación restringida del Ministerio Público en el decreto de 29 de junio de 2017, lo que

originó la decisión de anular la sentencia absolutoria; en cuyo mérito, a los fines de resolver la problemática, corresponde acudir al entendimiento asumido por este Tribunal en el Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril, que con relación a la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad señaló: "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"; en ese marco, al hacer referencia al control de admisibilidad

Precisó lo siguiente: "Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2) y 407 y siguientes del CPP, 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 cumplimento 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.

a) 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.

b) 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.

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

En consideración a dichos criterios se verifica en el presente proceso, que el Ministerio Público una vez notificado con la Sentencia que declaró la absolución del recurrente, interpuso recurso de apelación restringida por el cual exponiendo de manera amplia y detallada los respectivos argumentos, dirigió sus cuestionamientos a la labor efectuada por el Tribunal de Sentencia en cuanto a la valoración de determinadas pruebas, como la declaración de la testigo denunciante Lourdes Sanzetenea Acebey, al asumirse que su relato no era creíble; a la valoración efectuada a la declaración de la víctima, sin una adecuada evaluación integral de su contenido; a las declaraciones de los testigos Agni Selman Barriga Velarde y Rosario Acebey Delgadillo que en el planteamiento fiscal habrían sido excluidos; a la valoración superficial de la declaración de la testigo Regina Recilta Cayllagua Callizaya; a la validez otorgada a la testificación de Oscar Mario Parada Aramayo; a los aspectos asumidos por el Tribunal en cuanto a la declaración de Janeth Zeballos Pareja, en sentido de que se basó en la prestada por la denunciante y que no habría entrevistado a la niña ni a sus padres; a la declaración de la perito Erika Elizabeth Hinojosa Saavedra, respecto a la cual el Tribunal definitivamente y desde el inicio dudó; a la declaración del testigo Eloy Humerez Oviedo, respecto al cual el tribunal no tomó en cuenta una aspecto relevante; al certificado médico forense al asumir el Tribunal de sentencia que tendría validez en lo formal pero carecería de eficacia probatoria en el fondo; en cuanto al informe examen psicológico de Paola Ricalde Saavedra que tendría poca relevancia en criterio del Tribunal; a la declaración en cámara gesell de la víctima en la etapa preparatoria, sin haberse tomado en cuenta que la presencia del Ministerio Público era innecesaria; respeto al acta de allanamiento, registro, incautación y acta de remisión de evidencia y/o muestrario, en sentido de que este documento sería irrelevante; a la falta de consideración del informe psicológico de Roger

Cuevas, debido a su anterior análisis de que no daba credibilidad a la declaración de la víctima, sin entrar en mayores consideraciones del documento, descartando la intervención del nombrado; al dictamen pericial de laboratorio de biología forense para determinar la actividad de peroxidasas, refiriendo que el tribunal con la intención de mantener sus fundamentos de absolución, equivocó el análisis jurídico; a la asignación de prueba relevante al informe de Claudia Alcocer Directora del Jardín Infantil CEAMI, cuando su contenido respondería a versiones de su personal y no en la entrevista de la menor y de sus padres; a la valoración asignada al informe psicológico de Cinthia Luizaga Paz, cuyo informe fuese resultado de una terapia; respecto al informe psicológico del equipo interdisciplinario del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia, valorado parcialmente; a la asignación de muy relevante al peritaje forense de Paola Susana Sainz Gonzales y al informe psicológico pericial de Diego Stanislao Cabezas Flores, que fuese realizado con puntos de pericia y en otro contexto. En cuyo mérito, el Ministerio Público identificó como disposiciones legales vulneradas los arts. 115-I y II, 116-I, 117 inc. 1) de la Constitución Política del Estado, 333-3), 124, 173 y 359 del CPP, enfatizando que no se aplicaron las reglas establecidas por el art. 359 del CPP y en cuanto a la aplicación de la sana crítica y la falta de razonamiento intelectivo, no existía congruencia entre la valoración de las pruebas, incurriendo en valoración defectuosa de las pruebas, excluyéndose la declaración de la denunciante y sin darle credibilidad a las declaraciones de la menor que identificó de manera clara a su agresor, cuando esta prueba debió ser valorada en el contexto de las normas nacionales e internacionales, por lo que refirió como normas que debieron ser aplicadas los arts. 173, 350 y 124 del CPP y 280 de la Constitución Política del Estado (CPE), en el ámbito del art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, invocado como norma habilitante.

El recurso fue observado mediante decreto de 29 de junio de 2017, por el cual el Tribunal de alzada, concedió el plazo de tres días a efectos de que el Ministerio Público subsane y corrija el recuso, citando concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas, exprese cual la aplicación que pretende, invoque separadamente cada violación con sus fundamentos e invoque precedentes contradictorios respecto a los agravios, aclarando que no era posible la invocación de nuevos agravios; en ese sentido, el Ministerio Público presentó el memorial de 26 de julio de 2017, por el cual previa referencia al derecho a la impugnación y reiterando las observaciones a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de sentencia, sostuvo que no se aplicó el art. 173 del CPP, fundando el recurso en el art. 370 inc. 6) del CPP, en mérito a la valoración defectuosa de la prueba al resultar sesgada, haciendo hincapié en normas contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Además, se verifica de los antecedentes que el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado, procedió en el segundo considerando a efectuar el análisis de los requisitos de admisibilidad, estableciendo que el recurso presentado por el Ministerio Público observó el plazo establecido por la norma procesal penal para su formulación y seguidamente procedió en el siguiente considerando a puntualizar los motivos alegados por el Ministerio Público identificando 30 puntos, sin que conste una declaración expresa de admisibilidad, para luego ingresar a la resolución de fondo de los motivos planteados.

Esto significa, que si bien como anota la parte recurrente, no resulta visible la consideración del Tribunal de alzada de haberse absuelto o no las observaciones hechas en la providencia de subsanación del recurso de apelación, no es menos evidente que dicha omisión carece de relevancia que justifique la decisión de dejar sin efecto el Auto de Vista

impugnado, al advertirse que los cuestionamientos que efectuó el Ministerio Público a la valoración efectuada por el Tribunal de alzada, fueron planteados con la suficiente fundamentación, proporcionando los insumos necesarios para su análisis de fondo, citando concretamente las disposiciones legales que consideró violadas o erróneamente aplicadas al hacer referencia a los arts. 124 y 173 del CPP, indicándose en cada cuestionamiento de manera separada como se hubiese infringido dichas normas, para luego en mérito a la orden de subsanación, manifestar que a los fines de la enmienda y reparación a la afectación grave de derechos y garantías constitucionales de la menor, correspondía la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio en aras de la justicia proba y eficaz; lo que implica, que en el recurso se identificaron expresamente las normas vulneradas y la aplicación pretendida, con base a normas habilitantes también especificadas.

En consecuencia, el hecho de que el Tribunal de alzada haya ingresado al análisis de fondo del recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público, no implica la vulneración de los derechos o garantías alegados por el recurrente, pues por el contrario y se reitera pese a no existir un pronunciamiento expreso sobre la admisibilidad de la apelación al margen de la consideración del requisito temporal de su interposición, se establece que el recurso de apelación mínimamente cumplió con las exigencias previstas en el art. 408 del CPP, si se toma en cuenta que en estos casos no deben ponderarse los antecedentes con excesivo rigorismo, asumiendo en todo caso una solución encaminada a garantizar el derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, razón por la cual, el presente motivo deviene en infundado.

III.1.2. Denuncia de infracción del art. 398 del CPP.

En este punto, el recurrente denuncia que el Ministerio Público planteó la posible existencia de un agravio con una determinada argumentación aún errada en la exposición de sus motivos de hecho y apreciaciones de derecho, con relación a la declaración de la menor, siendo tomado en cuenta por el Tribunal de apelación a pesar de sus deficiencias, para que con ese punto de partida, modular el interés procesal de una de las partes y acomodarlo en su perjuicio con el fin de anular la sentencia, precisando que el hecho generador se produjo en un motivo replanteado en apelación restringida.

Así precisado el ámbito de análisis de fondo del motivo a los fines de su resolución, se hace menester identificar el motivo alegado por el Ministerio Público en apelación con relación a la declaración de la menor y la posición asumida por el Tribunal de alzada y determinar si evidentemente como denuncia el recurrente moduló y amplió los específicos argumentos planteados en el recurso de apelación restringida, resultando que la fiscalía sobre el particular, cuestionó la valoración efectuada por el Tribunal de Sentencia a la declaración de la víctima, destacando en principio que hubo una estructura lógica de su relato, no siendo necesario que sea lineal, puesto que el Tribunal estaba compelido a evaluar en su integridad o totalidad y si bien existieron ramificaciones, no modificaron la estructura básica del relato, refiriendo que la declaración en la cámara gesell fue puntual y clara sin dubitaciones, no existió evitación de preguntas y un cierto apuro para terminar con las preguntas, al verificarse que respondía de manera pronta sin titubeos, sin que la declaración haya sido analizada detenidamente por el Tribunal, más cuando ese relato debía ser analizado por especialistas entrenados en la detección de veracidad o no, antes de ser desestimada en nombre de un supuesto sentido común o experiencia aplicada, al no haberse tomando en cuenta que los niños y niñas poseen una comprensión limitada de nociones, por lo que sostuvo el Ministerio

Público que la valoración de la declaración de la menor era ligera al sostener que no era creíble.

Además, destacó que la menor al declarar adquirió una conducta sexual adulta y cuando habló fríamente de su cuerpo, tal vez lo hizo por el cansancio de tener que repetir su versión, pues lo hizo en cámara gesell a momento de la denuncia, ante el perito psicólogo, ante el psicólogo del Juzgado de Partido de la Niñez, en juicio oral y todavía al margen de la revictimización, se buscó cruelmente por el Tribunal hacer caer en contradicción a la niña, elucubrando de falsedad y mentira en la menor, por otra parte, añadió que existía un protocolo y guía para la utilización de la cámara gesell, siendo la razón del nerviosismo de la víctima, resultando incongruente que el tribunal pretenda infundir sospechas y peor aún suponer que fue su madre que le habría advertido, cuestionando también que la valoración era subjetiva puesto que la menor pudo olvidar varias aspectos con referencia al progenitor, por lo que la conclusión de que le declaración no fuera creíble se basó en un trabajo intelectivo sin asidero en la realidad, la experiencia y vulneratoria de los derechos de la menor.

En cuanto a la expresión lineal o plana a lo largo de la declaración, cuestionó que el tribunal no actúe con empatía poniéndose en lugar de la menor, porque de hacerlo comprendería su actitud al haber declarado ante personas diferentes en reiteradas oportunidades y que el tribunal confundió una actitud emocional plana o lineal, con el cansancio y hastío de ser una vez más interrogada, y que la víctima conforme el protocolo fue advertida de la metodología a ser empelada en su declaración, por lo que tenía conocimiento del acto que iba a realizar, sin que este aspecto pueda fundar la falta de credibilidad de sus declaraciones.

Este planteamiento fue abordado por el Tribunal de alzada que de manera concreta refirió que no podía ingresarse a revalorizar la prueba; sin embargo, al cuestionarse la sana crítica referida a la psicología, debidamente era un profesional en la materia quien podía determinar mediante un informe psicológico una conclusión de que los relatos entrevistados podían o no ser creíbles, estableciéndose de la revisión de la sentencia, que si bien el tribunal de origen hizo referencia a informes psicológicos, no hizo referencia a la conclusión que obtuvieron éstos para completar su valoración de forma objetiva y que al no haber considerado ello, evidentemente dejó en susceptibilidad a las partes, por lo que al no haberse valorado las conclusiones de los peritos en la materia; es decir, las conclusiones de los informes psicológicos, evidentemente se generó un agravio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el art. 398 del CPP, obliga a los tribunales de alzada a circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, se advierte que en el caso presente efectivamente la Sala Penal Departamental infringió la referida norma, pues argumentando la imposibilidad de revalorizar la prueba y sin expresar en términos claros y precisos, qué observaciones planteadas en ese motivo de apelación generarían dicha situación, direccionó el análisis del planteamiento a la falta de consideración de las conclusiones asumidas en los informes psicológicos, cuando este aspecto no fue contemplado en el particular motivo planteado por el Ministerio Público en su apelación restringida, lo que ciertamente originó un agravio al recurrente en su condición de imputado, habida cuenta que el análisis de ese motivo junto a otros que fueron acogidos, fundaron la decisión del Tribunal de alzada de anular la sentencia absolutoria con la consecuente reposición del acto de juicio, resultando fundado el presente motivo.

III.1.3. Denuncia de infracción del art. 409 del CPP

En cuanto a la tercera problemática planteada en el marco de la existencia de defecto absoluto, referida sustancialmente a la falta de pronunciamiento respecto al memorial de contestación al recurso de apelación formulado por el Ministerio Público, se tiene de los antecedentes del proceso que interpuesta la apelación formulada por el Ministerio Público, por providencia de 26 de abril de 2017, se dispuso la notificación a las demás partes a efecto de que dentro del término de diez días contesten al recuso fundamentadamente, por lo que previa la notificación respectiva por memorial de 30 de mayo de 2017, Erika Aranda Uzquiano en su condición de defensora del imputado devolvió al Tribunal de Sentencia el cedulón, argumentando limitaciones de lectura por la copia borrosa de parte de los memoriales de apelación, a cuyo efecto por resolución del día siguiente de fs. 3968 vta., se dejó sin efecto la notificación únicamente respecto al memorial de apelación del Ministerio Público y se dispuso nueva comunicación procesal que se hizo efectiva el 2 de junio de 2017; en cuyo mérito, el recurrente respondió a la apelación mediante memorial de 19 de junio de 2017 de fs. 3974 a 3977.

Esto implica que el Tribunal de alzada sin considerar dichos actuados, incurrió en error al asumir que la respuesta del imputado resultaba extemporánea, considerando que el jueves 15 de junio de 2017, fue feriado nacional por Corpus Christi; en consecuencia, el memorial de contestación, fue presentado dentro del plazo de los diez días previstos por el art. 409 del CPP.

No obstante, a los fines de observar la congruencia en el análisis de cada uno de los motivos alegados en casación y en atención al principio de trascendencia, esta Sala asume la imposibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista recurrido por este motivo, pueda modificarse de forma alguna la temática relativa a la admisibilidad del recurso de apelación restringida formulado por el Ministerio Público, teniendo en cuenta de la revisión del contenido del memorial de respuesta, que todos sus argumentos cuestionaron la aparente falta de fundamentación en los agravios planteados, por lo que sin efectuar ninguna consideración de fondo al recurso, solicitó su rechazo por el incumplimiento de las previsiones de los arts. 407 y 408 del CPP, cuando esto no es evidente de acuerdo al análisis efectuado en el punto III.1.1. de esta resolución; en consecuencia, no se halla justificado acceder al presente reclamo, corresponde declarar infundado el presente motivo.

III.1.4. Denuncia de infracción de los arts. 172 y 352 del CPP.

En este punto el recurrente acusa la existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación, en el marco del art. 169 inc. 3) del CPP, denunciando la insólita forma de entendimiento de la norma procesal, específicamente de los arts. 172 y 352 del CPP, por cuanto el Tribunal de alzada respecto al motivo alegado por el Ministerio Público sobre la valoración efectuada a las declaraciones de Agni Selman Barriga Velarde y Rosario Acebey Delgadillo, razonó fuera de la normativa procesal, generando como resultado dañoso la arbitraria y forzada anulación de la sentencia emitida en la causa.

En ese ámbito, de los antecedentes se verifica que el Ministerio Público cuestionó en la apelación restringida que los testigos Agni Selman Barriga Velarde y Rosario Acebey Delgadillo fueron excluidos; el primero, porque según el Tribunal de Sentencia su relato no aportó mayores elementos sobre los hechos acusados, sin tomar en cuenta que este profesional conoció la denuncia verbal de la víctima, advirtiendo su temor cuando la entrevistó; y, en cuanto a la segunda testigo, pese a ser madre y abuela, y de vivir de cerca el

sufrimiento de la denunciante y de la víctima, sin haber incurrido en contradicciones con la declaración de la primera, por lo que el tribunal nuevamente enfrentó sus perjuicios de género, y sin argumentación determinó subjetivamente su ineficacia como prueba, pese a que la testigo informó sobre el sufrimiento de la menor y que fue llevada al médico forense; motivando que el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista impugnado asumiera que no se estableció aspectos que haya habido una exclusión probatoria del testigo mediante un Auto interlocutorio, que haya incluso motivado una reserva de apelación para atender el reclamo, añadiendo que de la revisión de la sentencia apelada, se podía establecer que el testigo estaba considerado en el punto IV.1.2. empero como testigo de la acusación particular y evidentemente a esta consideración el Tribunal de origen determinó no tomarlo en cuenta porque no aportaría información veraz y directa sobre el hecho acusado, toda vez que al señalar "no será tomado en cuenta", debía entenderse que no sería incluido, es decir que evidentemente fue excluido, cuando al inicio del juicio mediante resolución fundamentada se debió determinar en una resolución la exclusión probatoria, por lo que resultaba evidente que se generó un agravio.

Sobre el particular, en principio corresponde señalar que de acuerdo con lo sostenido en el Auto Supremo 170/2012-RRC de 24 de julio, el juicio oral está destinado a la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado y en el que de manera efectiva se realiza la actividad probatoria que comprende tres momentos: i) La proposición que no es sino la solicitud de las partes al tribunal para que se disponga la recepción, también entendida como la declaración de voluntad hecha por la parte acusadora o imputada a fin de introducir durante el acto de juicio un determinado medio de prueba; ii) La judicialización que es el efectivo ingreso en el juicio del dato probatorio; y, iii) La valoración referida a la operación intelectual destinada a establecer eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos.

Asimismo, corresponde recordar que el Auto Supremo 272 de 4 de mayo de 2009, estableció como doctrina legal aplicable que la proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro del proceso penal, constituye elemento esencial del derecho a la defensa del procesado, pues constituye el único medio a través del cual puede desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar y producir prueba amplia, con la condición de que esta sea oportuna y pertinente, siendo el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo la licitud, oportunidad y pertinencia de la misma, condiciones que deberán ser apreciadas adecuadamente por el Juez o Tribunal a tiempo de admitir o rechazar la prueba de descargo.

El referido Auto Supremo, agregó que en miras de la realización de la justicia en materia penal, la proposición y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento del juez respecto a la verdad histórica de los hechos, constituye un elemento esencial; de modo que el rechazo injustificado de una prueba objetivamente conducente al descubrimiento de la verdad histórica del delito, constituye una violación al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa y a la presentación de la prueba amplia y pertinente del procesado; violación que en apelación restringida amerita la anulación total de la sentencia y consiguiente reposición del juicio por otro juez o tribunal.

Ahora bien, el art. 172 del CPP, bajo el nomen juris "Exclusiones probatorias", establece que "Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba

obtenida en virtud de información originada en un procedimiento medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código".

Las consideraciones precedentes permiten establecer que la proposición y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento del juez respecto a la verdad histórica de los hechos, constituye un elemento esencial; de modo que las exclusiones probatorias permiten apartar del juicio aquellas pruebas que se hubieren obtenido con violación de derechos y garantías o en desconocimiento de las formalidades legales; en ese ámbito, resulta oportuno dejar sentado que la posibilidad de plantear un incidente de exclusión probatoria sobre un testigo resulta probable cuando éste no haya sido ofrecido o propuesto en el momento procesal oportuno para la judicialización de su declaración, pues no debe perderse de vista que en el ámbito del principio de contradicción, que entre otros rige la esencia adversarial del sistema procesal vigente, a los fines de que las partes se enfrenten en condiciones de equidad, contrapongan la información que lleven como prueba a juicio y ejerzan el derecho a controvertir, la norma procesal penal prevé que durante la fase de "Preparación de juicio" y una vez presentada la acusación y con el ofrecimiento de pruebas de parte del fiscal y de la parte querellante en su caso, se conceda a la parte imputada para que dentro de los diez días siguientes ofrezca su respectiva prueba de descargo, sin que sea posible la judicialización de prueba no ofrecida al no ser concebible la existencia de sorpresas en el desarrollo del acto de juicio.

Efectuada esta precisión que la Sala asume necesaria ante el planteamiento del recurrente en sentido de resultar improbable el planteamiento de incidente de exclusión probatoria sobre un testigo, se puede evidenciar que el análisis que efectúa el Tribunal de alzada sobre el motivo alegado en apelación referido a las declaraciones testificales de Agni Selman Barriga Velarde y Rosario Acebey Delgadillo, ciertamente se fundó en un argumento ajeno a los elementos proporcionados por el Ministerio Público que en lo central cuestionó aspectos relativos a la eficacia probatoria asignada por el Tribunal de sentencia a ambas declaraciones y no a una exclusión probatoria en los términos del planteamiento de incidentes destinados a su judicialización, siendo evidente además la denuncia del recurrente en cuanto al análisis contradictorio efectuado por la Sala de apelación, al advertirse que pese a que destaca al inicio del punto 8 del Auto de Vista impugnado que ambos testigos hubiesen sido excluidos, asigna un tratamiento disímil, al concluir respecto al primer testigo la existencia de agravio y no así con relación a la segunda, generando ciertamente un agravio a los derechos del recurrente, teniendo en consideración que dicho análisis también fundó la decisión de anular la sentencia absolutoria emitida en la presente causa, deviniendo en fundado el motivo.

III.2. Respecto a la denuncia de aseveración incongruente en el Auto de Vista impugnado.

En este punto invoca como precedente el Auto Supremo 214/2015-RRC-L de 11 de mayo, emitido en una causa seguida por los delitos de Difamación, Propalación de Ofensas, Injurias y Calumnia, estableciéndose en casación, previa referencia a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales y a la motivación de los fallos emergentes de los recursos, que debe ser expresa, clara, legítima y lógica, que el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta debidamente fundamentada, pues de manera general, sin especificar a qué puntos de la apelación restringida se refería, argumentó que los recurrentes no

subsanaron las observaciones realizadas a la apelación restringida; sin embargo, dio la apariencia de haber ingresado al análisis de fondo del recurso, cuando argumentó que no tenía facultades para revalorizar prueba y que los recurrentes no hicieron reserva de recurrir y finalmente, declaró improcedente el recurso de apelación restringida, ingresando con tales argumentos en uno de los errores de la fundamentación como es la motivación contradictoria, al no fundamentar de manera precisa, qué puntos o motivos del recurso de apelación restringida, no cumplieron con los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal, para su admisión, y de manera contradictoria alegar que no podía revalorizar prueba y que no existía reserva de apelación, además de señalar que sí era posible dictar una sentencia condenatoria y absolutoria al mismo tiempo, dando a entender que los recurrentes cumplieron con los requisitos previstos por los arts. 407 y 408 del CPP, al declarar improcedente la apelación restringida, cuando lo correcto en aplicación del art. 399 segundo párrafo del CPP, era declarar inadmisible si es que los recurrentes no cumplieron con los requisitos previstos por ley para la consideración de fondo de los motivos planteados en apelación, motivo por el cual se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido de casación.

A los fines de analizar este motivo y al constatarse que el precedente invocado es útil para la labor de contraste al haber resuelto un caso en el que también se alegó la existencia de argumentos contradictorios asumidos por el Tribunal de alzada, es conveniente señalar que Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, señala que: "…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".

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 concretó 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.

Además, al hacer referencia a los errores de la motivación, identifica la motivación contradictoria, que en su opinión se presenta cuando: "existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre estos y la parte resolutiva, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutraliza, por lo que el fallo queda así sin motivación…" (Las negrillas son nuestras).

Conforme a lo expuesto, se tiene que la falta de fundamentación producida por la contradicción en la motivación, debe ser de tal magnitud que los argumentos expuestos por una resolución se devasten recíprocamente, no siendo suficiente que la misma sea imperfecta o defectuosa, o que corresponda a aspectos secundarios de la resolución que no afectan el resultado de la misma.

Efectuada esta precisión y revisado el caso de autos, conforme a lo expuesto, en cuanto a la supuesta existencia de fundamentación contradictoria, se advierte que en el marco del motivo relativo a la valoración de la declaración de la menor y supuesta víctima del hecho que motiva la causa, el Tribunal de alzada asumió que en el fallo apelado, si bien el Tribunal de Sentencia hizo referencia a informes psicológicos, no se refirió a las conclusiones

de los informes psicológicos para completar su valoración de forma objetiva y al resolver los cuestionamientos relativos al dictamen pericial psicológico del Instituto de Investigaciones Forenses, concluyó que el tribunal de origen indicó las razones por las cuales determinó no considerar esa prueba; sin embargo, en referencia sólo a la prueba MP-11, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por lo que a partir de estos datos, esta Sala no constata en el contenido del Auto de Vista recurrido la afirmación hecha por el recurrente en sentido de que el Tribunal de alzada hubiese indicado que la sentencia valoró otros informes psicológicos sobre la declaración de la menor y por otro exigió un acto con relación al informe del IDIF, lo que determina que el reclamo al estar sustentado en afirmaciones inexistentes resulte sin asidero, así como la contradicción alegada con el precedente invocado, puesto que la Sala de apelación con relación a este tópico asumió dos conclusiones puntuales que no se contradicen entre sí, deviniendo en infundado este motivo.

III.3. Sobre la denuncia de que la decisión de alzada se basó en argumentos no apelados y revalorizando prueba.

El recurrente invoca en este motivo el Auto Supremo 145/2015-RRC de 27 de febrero, emitido en una causa seguida por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, por el cual se constató en casación que el Tribunal de alzada resolvió un aparente motivo de apelación al verificarse que el apelante no denunció la existencia de una defectuosa valoración de la prueba, sino reclamó la vulneración de sus derechos al no haberse aplicado la ley especial sobre la general, en relación a los arts. 36, 46, 82 y 83 del Código de Comercio, que obligarían al imputado a elaborar inventarios y balances, evidenciándose que el Tribunal de apelación efectuó consideraciones más allá de lo pedido, en vulneración al principio de congruencia; por otra parte, se evidenció que el Tribunal de alzada anuló la sentencia sin fundamentar cómo se incurrió en una defectuosa valoración probatoria, cuál fue el razonamiento erróneamente desplegado por la jueza, cuál el correcto y cómo esas pruebas erróneamente valoradas incidieron en la decisión final de la juzgadora; estableciéndose en definitiva ausencia de fundamentación y la otorgación de valor a aspectos que no fueron objeto de apelación, por lo que se declaró fundado el recurso de casación y se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, ante la vulneración del art. 398 del CPP.

En el caso presente, el recurrente enfoca su reclamo al hecho de que el Tribunal de alzada basó su decisión de anular la sentencia absolutoria, en argumentos no expuestos por el Ministerio Público, problemática que fue abordada precedentemente por esta Sala en el acápite III.1.2. del presente fallo, al asumirse que efectivamente la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, direccionó el análisis del planteamiento hecho por la fiscalía a la falta de consideración de las conclusiones asumidas en los informes psicológicos, cuando este aspecto efectivamente no fue contemplado en el especifico motivo planteado por el Ministerio Público, lo que en el contexto del presente motivo, importa además contradicción con el precedente invocado al haberse dispuesto la anulación de la sentencia con base a argumentos no alegados en apelación restringida, resultando en consecuencia fundado el presente motivo, dejando constancia a partir del hecho generador de la doctrina legal aplicable contenida en el precedente, que no obedeció a una labor de revalorización probatoria que se denuncia en parte de este motivo, por lo que existe la imposibilidad sobre el particular de efectuar labor de contraste.

III.4. Respecto a la denuncia de falta de trascendencia de la prueba cuestionada.

En este planteamiento el recurrente invoca el Auto Supremo 348/2015-RRC de 3 de junio, pronunciado en un proceso seguido por el delito de Hurto, por el cual la Sala Penal de este Tribunal previamente a dejar sentado con relación a la temática que motiva el presente recurso, que tratándose de nulidades procesales y para determinar si era aplicable a la Sentencia, el Tribunal de alzada está obligado a aplicar el principio de trascendencia, verificando si las pruebas que las partes pretendían excluir constituyeron relevantes para la decisión final del juicio y que para determinar la nulidad de la Sentencia ante la constancia de inobservancia de las reglas del debido proceso, es imperioso que el Tribunal de apelación aplique el principio de trascendencia, justificando las razones por las que considera que la infracciones constatadas evidentemente provocaron lesión a los derechos de los impugnantes, al haber significado un evidente daño e incidido en la decisión final del proceso, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado al concluir que el Tribunal de alzada, a tiempo de dejar sin efecto la Sentencia, omitió explicar razonadamente y sujetándose a los datos del proceso, cuál la relevancia de la prueba que pretendía excluir la defensa de los acusados, limitándose simplemente a establecer algunos razonamientos del Auto Supremo que fuera invocado, sin explicar si la omisión en la que habría incurrido el Juez de Sentencia efectivamente provocó un daño material a los imputados, incidiendo en la decisión final del Juzgador y por ende limitando o restringiendo los derechos de los sentenciados.

En el caso presente, el cuestionamiento de la parte recurrente está dirigido a la decisión del Tribunal de alzada de anular la sentencia sin exponer la trascendencia de la prueba cuestionada en la decisión final de la sentencia, verificándose que ante el planteamiento de varias observaciones efectuadas por el Ministerio Público a la labor de valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Sentencia, en alzada se acogieron cuatro motivos; el primero, relativo a la declaración de la menor con el argumento de que el Tribunal de Sentencia si bien hizo referencia a informes psicológicos, no lo hizo con relación a la conclusión que obtuvieron éstos; el segundo, en cuanto a la declaración del testigo Agni Selman Barriga Velarde, porque habría sido excluida sin haber mediado una resolución de exclusión probatoria; el tercero, respecto a la declaración de Eloy Humerez Oviedo porque el tribunal de origen hubiese desviado su análisis a otra prueba consistente en placas fotográficas sin otorgar valor a la declaración; y, el cuarto, sobre el dictamen pericial psicológico del Instituto de Investigaciones Forenses, porque el Tribunal de sentencia hubiese concluido la no consideración de esa prueba, sin embargo haciendo sólo referencia a la prueba MP-11, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Con estos datos, resulta pertinente señalar que conforme determinación del art. 173 del CPP, el Juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificado y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial y producida; lo que implica, que el Tribunal de alzada a tiempo de conocer y resolver en apelación una denuncia relativa a la concurrencia del defecto de Sentencia vinculado a la valoración probatoria con base a las previsiones del art. 370 inc. 6) del CPP, debe considerar ineludiblemente si la prueba o pruebas sobre las que recae el reclamo, más cuando se reclama su falta o defectuosa valoración, es esencial o decisiva para el fallo y si prescindiendo de los elementos probatorios que proporciona, se establezca la verdad material del conjunto de los demás elementos de prueba de cargo como de descargo proporcionados por la actividad probatoria de la partes;

en cuyo caso, se hace innecesaria la nulidad de la Sentencia, teniendo en cuenta como criterio rector de la decisión el principio de la verdad material o real, que se encuentra reconocido en el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio de la verdad material, que se expresa en la obligación que tiene todo juzgador al momento de emitir una Resolución judicial, anteponer la verdad de los hechos antes que cualquier situación.

Este razonamiento resulta compatible con la orientación dada por la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 067/2013-RRC de 11 de marzo, que si bien abordó una temática relativa a la decisión del Tribunal de apelación de anular el fallo absolutorio y disponer la reposición del juicio, al basarse la Sentencia en una prueba anticipada que no fue incorporada a juicio bajo las formas previstas por ley, el análisis se efectuó en el ámbito del defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, señalando que: "El art. 180.I de la CPE establece como un principio constitucional el de la verdad material, desarrollada como la obligación que tiene todo juzgador en la labor efectuada sobre este principio, anteponiendo la verdad de los hechos antes que cualquier formalidad. Asimismo el art. 115.I de la referida Ley Fundamental, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, el Tribunal de apelación al resolver un recurso de apelación restringida en el que se denuncia la existencia de defecto de Sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente, ponderar si la prueba observada o cuestionada como espuria tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el Juez o Tribunal de Sentencia; más aún cuando de la prueba presentada por el acusador particular y de la integralidad de las pruebas judicializadas no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del imputado, porque dicho accionar no constituyó delito.

En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin delaciones".

En consideración a dichos criterios, en el caso de autos, correspondía al Tribunal de alzada a tiempo de resolver los cuestionamientos alegados por el Ministerio Público, no sólo constatar de manera mecánica la advertida falta de consideración de las conclusiones de los informes psicológicos, sino establecer cuál su relevancia, más cuando no son debidamente especificados, considerando que del contenido de la sentencia fueron judicializados varios informes de esa naturaleza, debiendo haber obrado de la misma forma con relación a las

declaraciones testificales de Agni Selma Barriga Velarde y Eloy Humerez Oviedo, como también respecto al dictamen pericial psicológico del Instituto de Investigaciones Forenses; de modo que al no haber obrado de la manera descrita y anulado la sentencia con reposición del juicio, en mérito a las razones esgrimidas respecto a dichas pruebas que resultan lacónicas, sin que de su comprensión pueda establecerse cuál la incidencia o relevancia de cada una de esas pruebas en el resultado final, determina que el presente motivo devenga en fundado.

III.5. Con relación a la denuncia de erróneo control de logicidad.

Sobre este quinta motivo de casación, el recurrente invocó como primer precedente el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo, emitido en una causa penal seguida por los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes, Encubrimiento, Omisión de Denuncia, Supresión o Destrucción de Documentos y Conducta Antieconómica, por el cual este Tribunal previa referencia a la fundamentación de la sentencia, a cada una de las clases de fundamentación que deben observarse en su pronunciamiento, así como a la labor de control de logicidad del Tribunal de alzada ante la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia, verificó que la Sala Penal Departamental no observó la doctrina legal aplicable en relación a que el Tribunal de juicio debió cumplir en la emisión de su resolución con una correcta fundamentación observando la previsión de los arts. 124 y 360 del CPP; habiendo emitido simples extractos de lo señalado por el Tribunal de Sentencia y concluido con afirmaciones genéricas, incumpliendo su función de controlar el iter lógico desplegado por los juzgados ante la denuncia interpuesta en apelación, sin ingresar al contenido de lo motivado y expuesto en sentencia y de esta manera verificar si se dio o no cumplimiento a una debida motivación, pues se limitó a efectuar un relato de carácter general sin ingresar a analizar la logicidad expuesta por los juzgadores, pese a que la Sentencia carecía de fundamentación descriptiva, intelectiva y jurídica, en inobservancia de la previsión del art. 124 del CPP, por lo que se declaró fundado el recuso y se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido.

Como segundo precedente el recurrente invocó el Auto Supremo 673/2016-RRC de 12 de septiembre, emitido en una causa seguida por los delitos de Lesiones Graves y Leves, Amenazas; y, Homicidio en Grado de Tentativa, que dejó sin efecto el Auto de Vista que fue recurrido, al verificarse en casación que el criterio asumido por el Tribunal de alzada en sentido de que hubiesen existido agresiones verbales entre dos sujetos y posteriormente agresiones físicas con objetos contusos que concluyeron presuntamente en agresiones físicas, para concluir de manera simple y llana en la existencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, ante la concurrencia de valoración defectuosa de la prueba, no establecía de manera fundada, clara y precisa, cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas por el Tribunal de Sentencia al valorar la prueba judicializada por las partes en el acto de juicio, a través de la clara identificación de cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común asumidos en la sentencia, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustentó el fallo apelado, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demostraban cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; resultando evidente la denuncia formulada por la parte recurrente, pues la falta de precisión de parte del Tribunal de alzada de qué reglas relativas a la valoración probatoria hubiesen sido omitidas en la sentencia emitida en la causa, denotaba una falta de control sobre su logicidad, que de modo alguno podía justificar la determinación de dejar sin efecto la Sentencia y ordenar el reenvío de la causa, además de basarse en una inadecuada

ponderación de las razones que determinaron a que el citado Tribunal no valorara determinada prueba por su evidente falta de pertinencia al caso.

Además, invocó el Auto Supremo 510/2016-RRC de 4 de julio, pronunciado en un proceso seguido por el delito de Homicidio Culposo, que ante la denuncia, entre otras, de que el Auto de Vista no efectuó un control sobre la defectuosa valoración de la prueba, declaró infundado el recurso de casación, al evidenciar previa precisión de la labor de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba y la obligación de la carga argumentativa del apelante, que no existía base sólida que ponga en duda la valoración probatoria, en ejercicio de la sana crítica, sujeta a los principios de la lógica, experiencia y psicología, efectuada en el fallo, al concluirse conforme estableció el Tribunal de apelación, que el Tribunal de Sentencia, en uso de su facultad privativa de valorar la prueba, sometiéndose a la sana crítica y prudente arbitrio, en observancia de los principios de la lógica, experiencia y psicología, llegó a determinar una conducta omisiva de parte de la acusada, que tuvo como consecuencia el deceso de la víctima, por cuanto la forma indebida de proceder de la enfermera acusada en la aplicación del analgésico fue el desencadenante del paro cardio respiratorio prolongado y muerte cerebral de la víctima, estableciendo el nexo de causalidad, sin que hubiere sido un hecho buscado o querido, razón por la que la conducta fue subsumida al tipo penal culposo del homicidio, a cuyo efecto, al no existir contradicción alguna con la doctrina legal invocada por la recurrente, correspondía declarar los motivos de casación infundados.

Consecuentemente, al constatarse que los dos primeros precedentes invocados en este motivo establecieron doctrina legal aplicable generada en una situación similar a la denunciada en el presente motivo en el cual se alega un erróneo control de logicidad de parte del Tribunal de alzada, corresponde efectuar la labor de contraste de dichos fallos con la resolución recurrida de casación, debiendo para ese fin con riesgos a resultar reiterativo, destacar las apreciaciones ya asumidas por esta Sala con relación a la actuación del Tribunal de apelación, pues conforme ya se estableciera en el análisis de otros motivos, se tiene que la Sala Penal Departamental efectivamente asumió la determinación de anular la sentencia absolutoria con base a argumentos lacónicos, sin establecer la trascendencia de las pruebas que no hubiesen sido valoradas por el Tribunal de Sentencia y sin considerar que las pruebas en el marco normativo del art. 173 del CPP, deben ser valoradas con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida y no de manera aislada como hace entender el análisis del Tribunal de alzada, que se limita a particularizar su análisis a determinadas pruebas sin la debida ponderación de la valoración asignada por el Tribunal de Sentencia al resto de las pruebas judicializadas por las partes en el acto de juicio y que generaron duda para fundar la absolución del imputado, siendo evidente por dichas razones el erróneo control de logicidad que se denuncia, resultando fundado también el presente motivo de casación.

III.6. Sobre la denuncia de vulneración a los principios in dubio pro reo y al derecho a la presunción de inocencia.

En este motivo el recurrente invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo, emitido en un proceso seguido por los delitos de Robo y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, verificándose de su contenido que si bien desarrolló un entendimiento jurisprudencial con relación al principio in dubio pro reo, con especial énfasis a los normas del bloque de constitucionalidad y abordó puntos

específicos como la carga de la prueba, la confidencialidad de la información y el carácter excepcional de las medidas cautelares, sobre los alcances del debido proceso y la valoración de la prueba, verificó en el caso concreto, que la denuncia formulada por el recurrente con relación al citado principio carecía de sustento, al no haberse incurrido en ninguno de los supuestos de vulneración al principio de inocencia, porque no se invirtió la carga de la prueba en perjuicio del imputado recurrente, no se expresó duda sobre su culpabilidad en el hecho atribuido que finalmente hubiese derivado en una sentencia absolutoria, ni menos concurrió el supuesto de duda sobre la norma aplicable, que haya derivado en la aplicación de alguna norma que no le sea más favorable; por el contrario la condena del imputado, se fundó en el convencimiento sobre su participación en el delito de Allanamiento de domicilio.

Consecuentemente, en atención que en el presente proceso el recurrente denuncia en casación la vulneración a los principios in dubio pro reo y al derecho a la presunción con el argumento de que no existe argumento que destruya la duda exteriorizada por el Tribunal de Sentencia que además no fue desvirtuada en apelación restringida, se establece la inexistencia de contradicción en los términos previsto por el art. 416 del CPP, por cuanto ponderada la situación de hecho resuelta por el precedente no resulta similar a la planteada en la casación sujeta a análisis, 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 de casación presentado por Pablo Andrés López Waismann de fs. 4176 a 4198 vta., por ende, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 38/2018 de 8 de mayo, de fs. 4152 a 4166 y determina que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes. 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. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

121

Ministerio Público c/ Omar Fernando Adriazola Bustamante y otra
Asesinato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 2036 a 2039, los representantes del Ministerio Público interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 007/18 de 2 de abril de 2018, de fs. 1928 a 1934, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente a instancias de Omar Fernando Adriazola Cruz y Gloria Bustamante de Adriazola contra Omar Fernando Adriazola Bustamante y Alejandra Doriana Saavedra Barrozo, 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 09/2016 de 17 de marzo (fs. 1289 a 1352), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Omar Fernando Adriazola Bustamante y Alejandra Doriana Saavedra Barrozo, autores y culpables de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor del Estado y de las víctimas.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Alejandra Doriana Saavedra Barrozo (fs. 1600 a 1613 vta.) y Omar Fernando Adriazola Bustamante (fs. 1815 a 1842), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 007/18 de 2 de abril de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de mérito, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto, a continuación se extrae el siguiente motivo que fue sujeto de análisis y admisión, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La entidad recurrente aduce que el Tribunal de alzada debe tomar en cuenta el art. 398 del CPP, respecto a que deben circunscribirse a los aspectos cuestionados, hecho que no hubiese ocurrido en el caso de autos, habiendo dicho Tribunal resuelto las apelaciones restringidas de los imputados, sin ingresar al fondo. Que el Tribunal de alzada hubiese

concluido indicando, que no podría ingresar al fondo de las apelaciones deducidas por la parte imputada, en razón a que estas son contra la Sentencia y no así contra la resolución de explicación, complementación y enmienda, última resolución que genera una modificación sustancial de fundamentos, sobre los cuales a los encausados no se les permitió asumir defensa dentro de plazo. Por lo que existiría un vicio no susceptible de convalidación, que no podrían ser subsanados dentro de los alcances de los arts. 370 y 407 del CPP, quedando obligado aquel Tribunal de alzada, en amparo de lo previsto por el art. 169 del CPP (DEFECTOS ABSOLUTOS) y de los principios de economía procesal y celeridad, se ordene la nulidad hasta el pronunciamiento de la Sentencia, para que el Tribunal de origen emita un nuevo fallo de acuerdo al art. 168 del CPP, rectificando el error, disponiendo la notificación a efectos de la apertura del plazo conforme al art. 408 del CPP. Razonamiento que no encajaría con los reclamos efectuados por los acusados en apelación restringida, debido a que en ningún momento hubiesen reclamado lo razonado por el Tribunal de alzada. Violentando el derecho a la Seguridad Jurídica. El Auto de Vista recurrido no cumpliría con lo previsto por el art. 413 del CPP; toda vez, que se habría efectuado cuestionamientos a aspectos de forma, que podrían ser resueltos directamente; empero, lo que hubiese determinado el Tribunal de alzada es la anulación de la Sentencia. Invocando al respecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 348/2016-RRC de 21 de abril, 219 de 7 de junio de 2008 y 189/2016-RRC de 10 de marzo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 695/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 2046 a 2048, este Tribunal respecto al recurso de casación del Ministerio Público admitió el mismo para el análisis de fondo, por lo que la presente resolución se circunscribirá a los alcances establecidos en la Resolución admitida.

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 09/2016 de 17 de marzo (fs. 1289 a 1352), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Omar Fernando Adriázola Bustamante y Alejandra Doriana Saavedra Barrozo, autores y culpables de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor del Estado y de las víctimas, en base a los siguientes argumentos, en síntesis:

- Que, en horas de la mañana del 13 de mayo de 2015, Alejandra Doriana Saavedra y Omar Fernando Adriázola Bustamante se constituyeron a una veterinaria y adquirieron cinco tabletas sedantes para perro. Que, a horas 08:30 pm., del 13 de mayo de 2015, ambos acusados ingresaron al domicilio de Omar Fernando Adriázola. Que, en el inicio de la ejecución del plan elaborado se dio una pastilla sedante a Fernando Adriázola Cruz, por la que éste llega a desvanecerse, por lo que los acusados decidieron llevarlo a la CNS, dejando sola a Adriana Doriana con Peggy Lea Adriázola Bustamante.

- Que, Gloria Adriázola Bustamante se encontraba con frío y sueño, por lo que Gloria Bustamante indicó a Omar Adriázola lleve a su hermana a descansar, para luego llevar los

documentos faltantes para la internación de Omar Fernando Adriázola Cruz, el cual fuera llevado por Gloria Bustamante.

- Que, Omar Adriázola Bustamante sujetó sorpresivamente por detrás a Gloria Adriázola, tapándole la boca con la mano izquierda y apretándole el cuello con la mano derecha, por lo que Gloria fingió desmayarse y Omar Adriázola la dejó caer, pero al intentar incorporarse, este la pateó en la mandíbula, pese a eso se logró parar y fue agarrada nuevamente, circunstancia en la cual Alejandra Doriana, la acuchilló tres veces en el cuello, luego Omar Adriázola se sacó la ropa manchada de sangre, se lavó y puso otra ropa y Omar Adriázola rompió el ropero del cuarto de Gloria Bustamante y sacó 200 Bs., dándoselos a Alejandra Doriana, quien se fue al Hospital y aproximadamente a las 4:30 am., una vecina llamó a Omar Adriázola, por lo que retornó a su domicilio y vió a Alejandra Doriana amarrada a lado de la puerta del garaje.

- Que, Gloria Bustamante cuando abre la puerta de ingreso a su casa se da cuenta que no estaba asegurada, y al ingresar logra ver a Alejandra Doriana levantarse y correr con dirección al dormitorio de Omar Fernando Adriázola y ve a Gloria Adriázola Bustamante con el rostro y la ropa ensangrentada, e inmediatamente corrió a ver quién era la mujer que escapó, luego entró al cuarto, y Alejandra Doriana cerró la puerta y la aseguró con llave, observando que Alejandra tenía las manos cubiertas de sangre con guantes y los pies con zapatillas de cirugía, sosteniendo una prolongada pelea física en la que se impuso Gloria Bustamante, logrando abrir la puerta y sacar afuera a la acusada amarrada de las manos, y al percatarse que los perros estaban encerrados en la sala, ingresa al lugar y pudo ver a Peggy Adriázola sentada en un sillón bañada en sangre.

- Se consigna como causa de la muerte de ambas personas, shock hipovolémico por hemorragia externa en el domicilio de la familia Adriázola con el Asesinato de las hermanas Adriázola Bustamante.

- Que, el asesinato de las hermanas Adriázola Bustamante sucedido el 13 de mayo y la madrugada del 14 de mayo de 2015, fue planificado y premeditado por Alejandra Doriana Saavedra Barrozo y Omar Fernando Adriázola Bustamante y se perpetró con la participación directa, con conciencia y voluntad de ambos acusados de manera alevosa, con ensañamiento y por motivos fútiles y bajos.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia los acusados formularon recursos de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

II.2.1. Del Recurso de apelación restringida de Alejandra Doriana Saavedra Barrozo.

- Denunció inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, con relación al análisis que se hace sobre el art. 20 del CP, siendo que la actitud dolosa debe ser con conocimiento y voluntad, no pudiendo existir dolo si se separa el conocimiento de la voluntad, tal como se aprecia de la documental MP-24, demostrando con ello que la voluntad fue forzada por el autor material, sirviéndose de Alejandra Doriana como instrumento del delito, no siendo posible tampoco poder incluir en esa escala la complicidad, ya que para ello, también se requiere un nivel de autoría, por lo que efectivamente la Sentencia se ha cimentado en una errónea aplicación de la Ley sustantiva.

En el CONSIDERANDO V de la Sentencia, nuevamente se realizó una aplicación errónea de la Ley sustantiva, ya que se hace referencia a prueba indiciaria y prueba material,

que conforme al Auto Supremo 046/2010 de 9 de marzo, fueron erróneamente entendidos por los juzgadores, que si bien la decisión puede basarse en un análisis de un cúmulo de indicios y presunciones, debe existir dentro la causa y en juicio, la denominada prueba o prueba material, por lo que erróneamente el Tribunal de origen determinó responsabilidad y autoría de Alejandra Doriana Saavedra en base a prueba indiciaria, como bien se señala en los fundamentos de la Sentencia, basando sus conclusiones en meras presunciones.

Asimismo, al momento de pretender subsumir la conducta a los elementos constitutivos del art. 252 incs. 2) y 3) del CP, una vez más incurren en el defecto del art. 370 inc. 1) del CP, que atendiendo los alcances del Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, nada de lo que se ha fundamentado, hace concluir de manera razonada la existencia de la alevosía, ya que no se atribuye ningún móvil que justifique el accionar, además que poco o nada se fundamenta con relación al ensañamiento o al motivo fútil o bajo.

Con relación a la pena también existe una errónea aplicación de la Ley, siendo que el art. 252 del CP, previene una pena de 30 años de presidio, la que fue impuesta sin considerar las atenuantes generales y especiales previstas por los arts. 38, 39 y 40 del CP.

- Se denunció fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, siendo que no se justifica el pronunciamiento de un fallo condenatorio en el CONSIDERANDO V con relación al CONSIDERANDO II, haciendo únicamente constar que la acusación particular habría procedido al retiro de la acusación en favor únicamente de Omar Adriázola Bustamante, no figurando el memorial de incidente de nulidad de obrados en contra de la diligencia de notificación de 30 de diciembre de 2015 y su Auto de 23 de febrero de 2016, que mínimamente debieron constar en la Sentencia por ser una etapa procedimental propia del juicio oral.

A su vez, la fundamentación realizada en la parte IV. 3 de la FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA, resulta ser contradictoria porqué aduce hechos probados existentes y no existentes.

- Alegó que la Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, siendo que en la FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA, no ha valorado las pruebas testificales de cargo, las periciales y documentales conforme al Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio, no habiendo sido valoradas las declaraciones de Gloria Bustamante de Adriázola, a tiempo de defender la inocencia de su hijo. De igual forma, con relación a las declaraciones de Lucía Choque, Zarela Muriel, Lutgarda Muriel, Gina Dione Bustillos, a las cuales el Tribunal les otorga un mismo valor, sin que ninguno de ellos haya sostenido participación y autoría.

Con relación al valor otorgado a las declaraciones de los peritos Adolfo Arturo Mercado, Eddy Javier Espinoza, Christian Vargas, María Angélica Días, Orfa Roque y Diego Bonifaz, únicamente circundan en sus declaraciones sobre cada pericia realizada, no existiendo mayor fundamentación y análisis de lo relacionado, demostrando alguna verdad material irrefutable como la existencia del hecho criminoso, advirtiéndose ausencia en la fundamentación lógica. En el mismo sentido se ha podido observar de la valoración otorgada a las pruebas documentales MP-29, MP-30, MP-31, MP-32, MP-33, MP-34, MP-37, MP-38, MP-39 y MP-40, la inexistencia de sana crítica a momento de valorar la prueba, máxime la fundamentación tan escueta y paupérrima realizada.

- Denunció la inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la Sentencia de acuerdo a lo previsto por el art. 361 del CPP y lo previsto en el Auto Supremo 131/2005 de 13 de mayo, donde se evidencia de la parte dispositiva que la Sentencia se pronuncia el 17 de marzo de 2016 y se estima fecha de lectura el 22 de marzo de 2016, continuando la misma el 23 de marzo de 2016, dato totalmente falso, siendo que el 22 de marzo de 2016, la audiencia se suspendió y recién se leyó en su integridad el 23 de marzo de 2016, incumpliéndose lo establecido por el art. 361 del CPP, teniéndose que el Tribunal demoró 40 días corridos en redactar y tener lista la Sentencia, por lo que éste, por ese lapso, habría perdido competencia.

II.2.2. Del Recurso de apelación restringida de Omar Fernando Adriázola Bustamante.

- En un primer momento, la parte solicitó a los miembros del Tribunal, que se autorice la grabación audiovisual de todas las secuencias del juicio oral, petición que fue rechazada, violentando la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el debido proceso previstos por los arts. 1, 3, 12, 331 y 371 del CPP, así como lo previsto por los arts. 8, 9, 24, 108, 109, 120, 115, 178, 179, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), que garantizan el derecho del procesado a registrar en un medio audiovisual las actuaciones y desarrollo del proceso. Posteriormente se solicitó se franquee fotocopias legalizadas de los actuados y transcurriendo dos meses se informa que las actas de juicio no existen porque no se habrían labrado, sin que exista ningún otro registro del juicio oral en franca violación a los arts. 1 y 371 del CPP, colocándose en extremo estado de indefensión, que hasta la fecha no se han labrado las actas de juicio oral, constituyendo tal circunstancia en defectos absolutos, dejando al imputado en un extremo estado de indefensión material, siendo que en alzada no se podrá tener acceso a los medios o los elementos necesarios para poder conocer los actuados del juicio oral en forma objetiva, precisa y cronológica. Curiosamente de manera posterior, encontrándose fuera del plazo legal del juicio oral se emite, sin ninguna competencia un decreto de 20 de mayo de 2016 que ordena se labren las actas y se otorguen las copias, lo que es totalmente vulneratorio de derechos, siendo que a título de precautelar de mejor manera el derecho de impugnación, de forma posterior a la fecha de la notificación con la Sentencia, se determina de manera extemporánea, el registro del juicio oral, cuando el juicio oral y la Sentencia ya habrían concluido, lo que es absolutamente nulo de pleno derecho, ya que en ninguna parte del procedimiento se otorgan facultades discrecionales a los juzgadores para modificar, suprimir, rectificar o añadir ninguna providencia no actuado judicial en forma retroactiva, siendo que los actos procesales son preclusivos, incurriendo en defecto absolutos e insubsanables en franca omisión y violación de los señalado en las disposiciones legales de los arts. 1, 120 y 371 del CPP en violación de los principios y garantías de legalidad, del debido proceso, del derecho a la defensa, de la verdad material y del orden público, por lo que corresponde reponer los defectos anulando el juicio oral.

- Con referencia a los defectos existentes que consisten en los incs. 1), 5) y 8) del art. 370 del CPP, corresponde remitirse al CONSIDERANDO V, donde existe una errónea e indebida aplicación del art. 252 del CP, siendo que en la Sentencia, como hechos probados de la acusación, no se tiene ninguno y mal podría disponerse la condena por el delito de Asesinato y menos una pena de 30 años de presidio, por lo que la aplicación del art. 252 del CP resulta siendo ilegal, al existir una grave incongruencia y contradicción absoluta entre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la parte dispositiva de los CONSIDERANDOS V y VI con lo expuesto en el CONSIDERANDO IV, incurriendo en franca

violación de los arts. 1, 124 y 167 del CPP, así como al debido proceso, la legalidad, seguridad jurídica, verdad material y la igualdad, como el derecho a la defensa y la presunción de inocencia consagrados en los arts. 8, 9, 13, 14, 108.I, 109.1, 115, 116, 117, 119, 1120, 178, 179. 180 I.II y 410 de la CPE.

- Se denunció defectos de los incs. 1), 4) y 6) del art. 370 del CPP, respecto a lo expresado en el punto IV DE LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA y de LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA, así como DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DECARGO DOCUMENTAL, LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA, LOS HECHOS PROBADOS, así como el CONSIDERNDO V DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, DE LA SANA CRÍTICA y la parte dispositiva del CONSIDERANDO VI, con relación a la prueba MP-7, MP-19, MP-20, MP-21, MP-29, MP-30, MP-31, MP-32, MP-33, MP-34, MP-35, MP-36, MP-38, MP-39, MP-40, MP-41, MP-47, MP-49, MP-55 y la prueba testifical de Adolfo Arturo Mercado Millan, Lidia Verónica Huanca Balboa, María Angélica Díaz Fernández, Orfa Reque Zurita, Diego Bonifaz Pérez, siendo que de todas estas pruebas consignadas, en el CONSIDERANDO IV, de la fundamentación fáctico de los hechos probados y de los hechos probados (ninguno), se ha incurrido en graves defectos absolutos en virtud de que toda esta prueba fue excluida en su integridad en el transcurso del juicio oral, por haber sido presentada fuera del término de Ley, en la forma exigida por los arts. 1, 130, 340 y 341 del CPP, así como lo determinado en providencias de 4 y 11 de diciembre de 2015, por lo que todas las afirmaciones hechas por el Tribunal de origen respecto a las pruebas materiales, testificales, periciales y demás, resultan ser ilegales y el Tribunal, al admitir y valorar las pruebas, sin que se hayan presentado al juicio oral, no podía sustentar en aquellos elementos la Sentencia al considerar prueba de cargo lícita en omisión de supresión y violación de los principios procesales de objetividad, verdad material y sana crítica.

- En el caso existiendo referente a los hechos probados, diez conclusiones y a su vez hechos no probados, ha provocado una grave contradicción e incongruencia de las propias consideraciones y valoraciones defectuosas de la prueba, que no permite llegar a un entendimiento congruente, en base a una negligente presentación extemporánea de la prueba de cargo, implicando con ello que todas las pruebas del juicio quedasen fuera del debate oral, incurriéndose por ello en una defectuosa valoración de la prueba, además de que las pruebas se encuentran incompletas, ya que no están acompañadas de los objetos materiales y las cosas que fueron colectadas en el transcurso de la investigación, en franca afectación al principio de presunción de inocencia, lesionando el derecho a la defensa, la legalidad, el debido proceso y la verdad material, cuyo defecto absoluto deberá ser reparado por el superior en grado, en contravención a los Autos Supremos 12/2012 de 30 de enero, 45/2012 de 14 de marzo y 278/2012 de 31 de octubre.

- De lo expresado, se infiere que los fundamentos de hecho y derecho en la valoración de las pruebas de cargo, son absolutamente contradictorios a la doctrina legal sentada por los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006 y 167 de 4 de marzo de 2012, en razón de que el Tribunal no ha explicado en forma clara y objetiva las razones legales de hecho y derecho de haber condenado al procesado en contra de lo señalado como probado y demostrado en el punto IV.3.2, en la fundamentación fáctica de la Sentencia; toda vez, que el Tribunal no procedió adecuadamente a la fundamentación probatoria intelectiva de cada uno de los elementos de prueba producidos en juicio oral, sin fundamentar –además- por qué las pruebas literales no se encuentran con las evidencias materiales.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 007/2018 de 2 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de mérito, bajo la siguiente fundamentación:

a) Respecto al recurso de apelación por defectos de Sentencia previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP, al encontrarse ligados entre sí (cita Autos Supremos 065/2012-RA de 19 de abril y 025 de 4 de febrero de 2010), señalar que los derechos universales vinculados a la defensa, igualdad procesal, motivación e incongruencia de las resoluciones y el derecho a recurrir, resultan ser garantías mínimas reconocidas al justiciable en distintos acuerdos y tratados internacionales, derechos universales que configuran el debido proceso, así se tiene instituido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como también en la doctrina legal de los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio, 144/2012 de 18 de junio, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 40/2013 de 21 de febrero.

b) Que al incumplimiento de dichas obligaciones respecto al derecho de recurrir conforme a los alcances del art. 407 y ss. del CPP, conforme la fundamentación de la denuncia realizada por Alejandra Doriana Saavedra Barrozo y Omar Fernando Adriázola Bustamante, de su análisis, podría develarse que existe una evidente y grosera violación a los derechos y garantías constitucionales de los encausados al pronunciamiento de la Sentencia 09/2016 de 23 de marzo y posterior pronunciamiento del Auto de enmienda de 7 de junio y 9 de junio de 2016, dentro de los alcances establecidos en los arts. 370 y 407 del CPP, que obliga al Tribunal de alzada, aún de oficio, a realizar un análisis de los antecedentes del proceso y posterior fundamentación dentro los alcances del art. 169 inc. 3) del CPP, respetando los principios de celeridad y economía procesal.

c) De la revisión de antecedentes se tiene que pronunciada la Sentencia, le fue notificada a los recurrentes el 19 de mayo de 2016, así se advierte de las respectivas diligencias de notificación y del decreto de 20 de mayo de 2015, corriendo a partir de esa fecha el plazo de los 15 días, el cual fenecía el 9 de junio de 2016, advirtiéndose que el Tribunal de origen habría emitido una enmienda de 7 de junio de 2016, pronunciándose al amparo del art. 125 del CPP, mismo que da a entender que dicha resolución forma parte de la Sentencia y por ente resulta susceptible de impugnación, la que habría sido notificada el 9 de junio de 2016, cuando ya se habrían interpuesto los recursos de apelación restringida y entendiéndose así, el cómputo para los 15 días de plazo fenecerían el 19 de mayo de 2016.

d) Asimismo, luego de aquello se emite el decreto de 15 de junio de 2016, el que es notificado a las partes el 12 de julio de 2016; empero, el 27 de junio de 2016 la acusada Alejandra Doriana Saavedra Barrozo, solicita se remitan actuaciones al de alzada, incluyendo el reciente Auto de Enmienda.

e) Entonces, ante la Sentencia y advertida una senda omisión de fundamentación que originó el defecto de Sentencia, que habilita interponer el recurso conforme a los arts. 407 y 408 del CPP, que deriva en la vulneración de un derecho constitucional, la omisión del Tribunal de origen, no podía enmendarse de acuerdo al art. 125 del CPP, que de ser el caso, advertidos del error se debió dar aplicación al art. 168 del CPP, saneando procedimiento y disponer la nulidad de obrados, conforme al Auto Supremo 472/2005 de 8 de diciembre para que se proceda a una nueva notificación a los efectos del art. 408 del CPP.

f) El Tribunal de Sentencia se ha alejado del debido proceso y el principio de legalidad, ocasionando un estado de indefensión a los recurrentes y poniéndolos en inseguridad jurídica, toda vez que los sujetos procesales ya habían planteado sus apelaciones restringidas, antes de tener conocimiento del Auto de enmienda de 7 de junio de 2016, el cual se puso en conocimiento de las partes el mismo día que fenecía el plazo, generando el Tribunal con ese actuar una doble instancia, lo que no es admisible por Ley; toda vez, que los plazos resultan ser fatales y perentorios.

g) El estado de la causa ha sido generado por exclusiva responsabilidad del Tribunal de origen, lo que imposibilita a este Tribunal de alzada a resolver las pretensiones de los recurrentes dentro los alcances de los arts. 370 y 407 del CPP, en consideración de los aspectos de fondo y fundamentos propios de las apelaciones; toda vez, que se advierte la remisión de la Sentencia así como del cuestionado Auto de enmienda de 7 de junio de 2016, debiendo aclararse que sobre la Sentencia se permitió a las partes ejercer su legítimo derecho a la defensa, derecho de impugnación; empero, con relación al Auto de enmienda de 7 de junio de 2016, no se les reconoció el ejercicio de tales derechos por las razones antes anotadas y que se constatan de un análisis objetivo de los antecedentes; error insubsanable que violenta de manera directa los derechos y garantías constitucionales de los recurrentes, debiéndose anular todo lo obrado hasta el pronunciamiento de la Sentencia, para que el Tribunal de origen rectifique el error, pronunciando nueva Sentencia, disponiéndose la notificación legal a los sujetos procesales a efectos del plazo previsto en el art. 408 del CPP, la que deberá ser elaborada por los mismos jueces del Tribunal.

III. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

De acuerdo a los argumentos de los recurrentes, circunscritos en la admisión del recurso de casación contenidos en el Auto Supremo 695/2018-RA, se alega en síntesis: El recurrente aduce que el Tribunal de alzada debe tomar en cuenta el art. 398 del CPP, respecto a que deben circunscribirse a los aspectos cuestionados, hecho que no hubiese ocurrido en el caso de autos, habiendo el Tribunal resuelto las apelaciones restringidas de los imputados, sin ingresar al fondo, ya que los razonamientos no encajarían con los reclamos efectuados por los acusados en apelación restringida, debido a que en ningún momento hubiesen reclamado lo razonado por el Tribunal de alzada, violentando el derecho a la Seguridad Jurídica. El Auto de Vista recurrido no cumpliría con lo previsto por el art. 413 del CPP; toda vez, que se habría efectuado cuestionamientos a aspectos de forma, que podrían ser resueltos directamente; empero, lo que hubiese determinado el Tribunal de alzada es la anulación de la Sentencia. Invocando al respecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 348/2016-RRC de 21 de abril y 370/2015-RRC de 12 de junio.

III.1. La Labor de Contraste en el Recurso de Casación.

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 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." (las negrillas son nuestras).

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.2. Análisis del caso concreto.

En el único motivo traído en casación, la parte recurrente aduce que el Tribunal de alzada hubiese resuelto las apelaciones restringidas de los imputados, sin ingresar al fondo, ya que los razonamientos por los que se declara la nulidad, no encajarían con los reclamos efectuados por los acusados en apelación restringida, debido a que en ningún momento hubiesen reclamado lo resuelto por el Tribunal de alzada, violentando el derecho a la Seguridad Jurídica. Así, el Auto de Vista recurrido no cumpliría con lo previsto por el art. 413 del CPP; toda vez, que se habrían efectuado cuestionamientos a aspectos de forma, que podrían ser resueltos directamente; empero, lo que hubiese determinado el Tribunal de alzada es la anulación de la Sentencia. Invoca los Autos Supremos 348/2016-RRC de 21 de abril y 370/2015-RRC de 12 de junio.

Con carácter previo para ingresar a analizar el fondo del recurso y ejercer la labor de verificación de la contradicción, debe dejarse sentado que si bien el Ministerio Público impugna la falta de pronunciamiento sobre los aspectos apelados por las partes, a pesar de no haber interpuesto los recursos de apelación restringida, de cuyos argumentos en casación alega incongruencia omisiva por parte del Tribunal de alzada; cabe dejar sentado que al haber surgido el agravió como efecto del Auto de Vista impugnado al disponer la nulidad de obrados, hasta Sentencia –inclusive-, hace viable el poder otorgar legitimación objetiva al Ministerio Público para interponer la presente acción en casación, siendo que el motivo alegado no deviene de Sentencia, sino como una consecuencia de la decisión asumida por el Tribunal de apelación; circunstancia que se encuentra prevista conforme al art. 180 par. II de la CPE, concordante con el art. 394 del CPP.

En consecuencia, la parte recurrente alega contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 348/2016-RRC de 21 de abril, cuya doctrina legal aplicable ha establecido lo siguiente: "(…) el Tribunal de alzada, no podía pronunciarse sobre aspectos no impugnados por las partes de manera ultra petita, considerándose que este Tribunal debe actuar como tercero imparcial…

(…) Consiguientemente, al no haberse pronunciado el Tribunal de Alzada respecto a los referidos motivos reclamados por recurrente, actuó de manera contraria a la jurisprudencia señalada en el punto IV.1. de la presente Resolución, el AS 370/2015-RRC de 12 de junio, que estableció que uno de los elementos que configuran el debido proceso es el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, aspecto no cumplido por el Tribunal de alzada; además de ello, se constata que el Auto de Vista ahora impugnado, admitió el recurso de apelación restringida del recurrente, entendiéndose que efectivamente cumplió con todos y cada uno de los requisitos de forma…".

Para poder verificar la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el precedente, es menester remitirse a los fundamentos expuestos en apelación restringida por los entonces recurrentes, quienes manifestaron los siguientes agravios: Alejandra Doriana Saavedra Barrozo, denunció 1) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, con relación al análisis que se hace sobre el at. 20 del CP; 2) Si bien la decisión puede basarse en un análisis de un cúmulo de indicios y presunciones, debe existir dentro la causa y en juicio, la denominada prueba o prueba material, por lo que erróneamente el Tribunal de origen determina responsabilidad y autoría en base a meras presunciones; 3) Al momento de

pretender subsumir la conducta a los elementos constitutivos del art. 252 incs. 2) y 3) del CP, una vez más incurren en el defecto del art. 370 inc. 1) del CP; 4) Con relación a la pena, también existe una errónea aplicación de la Ley, siendo que el art. 252 del CP, previene una pena de 30 años de presidio, la que ha sido impuesta sin considerar las atenuantes generales y especiales previstas por los arts. 38, 39 y 40 del CP; 5) Denunció fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, siendo que no se justifica el pronunciamiento de un fallo condenatorio en el CONSIDERANDO V con relación al CONSIDERANDO II; 6) La fundamentación realizada en la parte IV. 3 de la FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA, resulta ser contradictoria porqué aduce hechos probados y no probados; 7) La Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, siendo que en la FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA, no se han valorado las pruebas testificales de cargo, las periciales y documentales; y, 8) Inobservancia de las reglas previstas para la redacción de la Sentencia de acuerdo a lo previsto por el art. 361 del CPP. Omar Fernando Adriázola Bustamante denunció 1) En un primer momento, solicitó a los miembros del Tribunal, que se autorice la grabación audiovisual de todas las secuencias del juicio oral, petición que fue rechazada, violentando la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el debido proceso previstos por los arts. 1, 3, 12, 331 y 371 del CPP, así como lo previsto por los arts. 8, 9, 24, 108, 109, 120, 115, 178, 179, 180 y 410 de la CPE que garantizan el derecho del procesado a registrar en un medio audiovisual las actuaciones y desarrollo del proceso en franca violación a los arts. 1 y 371 del CPP, constituyendo tal circunstancia en defectos absolutos al no haberse garantizado la grabación del acto; 2) Defectos existentes que consisten en los incs. 1), 5) y 8) del art. 370 del CPP; 3) Denunció defectos de los incs. 4) y 6) del art. 370 del CPP, respecto a lo expresado en el punto IV DE LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA y de LA FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA INTELECTIVA, así como DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DECARGO DOCUMENTAL, LAFUNDAMENTACIÓN FÁCTICA, LOS HECHOS PROBADOS, así como el CONSIDERNDO V DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, DE LA SANA CRÍTICA y la parte dispositiva del CONSIDERANDO VI, con relación a la prueba MP-7, MP-19, MP-20, MP-21, MP-29, MP-30, MP-31, MP-32, MP-33, MP-34, MP-35, MP-36, MP-38, MP-39, MP-40, MP-41, MP-47, MP-49, MP-55 y la prueba testifical de Adolfo Arturo Mercado Millan, Lidia Verónica Huanca Balboa, María Angélica Díaz Fernández, Orfa Reque Zurita, Diego Bonifaz Pérez; 4) Referente a los hechos probados, se tienen diez conclusiones y a su vez hechos no probados, provocando una grave contradicción e incongruencia de las propias consideraciones y valoraciones defectuosas de la prueba de la prueba, que no permite llegar a un entendimiento congruente; 5) Se infiere que los fundamentos de hecho y derecho en la valoración de las pruebas de cargo, son absolutamente contradictorios a la doctrina legal, en contra de los señalado como probado y demostrado en el punto IV.3.2 en la fundamentación fáctica de la Sentencia; toda vez, que el Tribunal no procedió adecuadamente a la fundamentación probatoria intelectiva.

De la compulsa realizada, se tiene un total de 13 puntos de apelación de los que se denuncia incongruencia omisiva en alzada, que considerando la doctrina legal aplicable expresada en el precedente invocado, al haberse admitido el recurso, únicamente resta al Tribunal de alzada pronunciarse sobre el fondo de la cuestión recurrida, estándole privado por su efecto, el poder realizar una ponderación ultra petita, siendo que el Tribunal de alzada debe limitar su análisis sobre los agravios alegados por las partes en sus recursos, inclusive, ante la denuncia de defectos absolutos que constituyan vulneración a derechos

fundamentales o garantías jurisdiccionales, no pudiendo extralimitarse de las facultades que la Ley impone.

El Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO III del Auto de Vista hace alusión a los defectos de Sentencia previstos por el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, bajo cuyo alcance justifica la nulidad que dispone, al haberse expresado por ambos recurrentes dichos defectos en apelación restringida, pero el Tribunal de alzada no considera que las partes recurrentes en sus memoriales de apelación restringida, en ningún momento han hecho referencia a defecto alguno generado a partir del Auto de enmienda de 7 de junio de 2016, el cual solamente ha sido abordado en la Audiencia de Fundamentación Oral conforme cursa de fs. 1929 a 1934, precisamente a razón de haber sido emitido con posterioridad a las apelaciones restringidas, sin haberse fundamentado sobre los demás aspectos apelados por los recurrentes.

Precisada esta situación, se debe analizar si el Tribunal de alzada al haber dispuesto la nulidad de obrados, ha realizado un correcto análisis del Auto de 7 de junio de 2016 y compulsa de obrados, para excusarse de ingresar a resolver el fondo de los recursos de apelación restringida en sus 13 motivos, para así determinar si los fundamentos y motivos del Auto de Vista responden a una correcta aplicación de las normas procesales.

Indicar que, cursa a fs. 1525 Auto de Enmienda de 7 de junio de 2018 emitido por el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el cual fundamenta enmienda a la página 112 del fallo de primera instancia: "…En el caso de la página 112 de la Sentencia, el apartado signado como IV.3.2 se intitula como "HECHOS PROBADOS" siendo lo correcto HECHOS NO PROBADOS…", para posteriormente señalar: "(…) DISPONE: La enmienda de la Sentencia…".

De lo declarado en dicha resolución judicial, se puede observar que el fundamento de la misma se basa en la aplicación del art. 125 del CPP, es decir sobre la aplicación del instituto de la "EXPLICACIÓN, COMPLEMENTACIÓN Y ENMIENDA". El art. 125 del CPP, claramente establece que el Juez o Tribunal de oficio puede hacer uso de este medio procesal, así como las partes, pero el legislador ha previsto que ésta facultad otorgada tanto al Juez como las partes, no pueden ser ejercidas más allá del plazo que previene la propia norma procesal: "…dentro del primer día hábil posterior a su notificación…"; término que aplica también para la autoridad judicial, porque no es posible dejar al libre albedrío de las partes o del Juez/Tribunal el momento para poder ejercer la enmienda, complementación y/o aclaración de una resolución judicial, lo que conllevaría a generar una inseguridad jurídica no permitida por mandato del art. 178 par. I de la CPE, siendo que el proceso penal debe garantizar independientemente de lo indicado, la legalidad de los actos procesales, la oportunidad, idoneidad y eficacia, de acuerdo a lo previsto por el art. 3 incs. 4), 6) y 12) con relación al art. 30 incs. 6) y 7) de la LOJ.

En ese entendido debe dejarse claramente sentado que el recurso previsto por el art. 125 parte del CPP, resulta únicamente procedente para poder corregir cuestiones netamente formales y no así materiales de la resolución, considerando los siguientes aspectos: i) La Explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, obscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió Resolución, explicación respecto a su contenido; ii) La Complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado); y, iii) 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), 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.

En base a ello, no es admisible ni procedente, que en atención al instituto procesal del art. 125 del CPP, se pueda disponer la modificación sustancial del sentido del fallo o de la actividad procesal existente, entendiéndose que la aclaración, complementación y enmienda únicamente procede para cuestiones de forma y meras omisiones de la resolución judicial, no logrando impugnarse por este recurso aspectos de fondo como para poder cambiar el sentido de la decisión o en su caso disponer una nulidad de obrados, siendo que para ello se tienen los recursos y mecanismos procesales pertinentes para hacer valer las pretensiones respecto a las cuestiones de fondo advertidas en la resolución judicial definitiva (apelación y casación) que impliquen errores in iudicando o in procedendo, así como defectos absolutos.

Otro aspecto que debe ser tomado en cuenta por parte de los sujetos procesales y de la propia autoridad judicial, es el plazo para poder hacer efectiva la aplicación de la Aclaración, Complementación o Enmienda, cuya facultad debe ser ejercida indefectiblemente al día siguiente hábil posterior a la emisión de la resolución o de su notificación a las partes, no permitiéndosele al Juez o Tribunal aplicar una enmienda, complementación o aclaración transcurrido un plazo mayor al establecido por el art. 125 in fine del CPP, que ante su vencimiento, el Juez o Tribunal pierde competencia para enmendar, aclarar o complementar la resolución; al igual que las partes para poder hacer uso de dicho medio recursivo al no observar dicho término.

Consiguientemente, en el caso de autos, la Sentencia emitida data del 17 de marzo de 2016 y la supuesta enmienda dispuesta por Auto Judicial de 7 de junio de 2016, conllevando a determinar que la enmienda realizada de oficio por el Tribunal de origen, se encuentra emitida extemporáneamente, careciendo de pertinencia, eficacia y sobre todo de competencia para emitir dicha resolución judicial, máxime, si conforme a procedimiento se interpusieron las apelaciones restringidas por ambos acusados; circunstancia que debió ser observada por el Tribunal de alzada, quien no podía convalidar un acto que se encontraba emitido fuera del marco procesal y disponer la nulidad de obrados en su efecto, contrariando los principios de eficiencia y legalidad que rigen el sistema procesal penal, al ser considerado el Auto de 7 de Junio de 2016, una resolución alejada de todo sentido de justicia, legalidad y equidad, generando una tergiversación al derecho de impugnación de las partes.

Asimismo, considerando que el Tribunal de alzada ha señalado en el CONSIDERANDO III.1 en lo pertinente que: "….En mérito a lo expuesto dentro el presente proceso, se procede a realizar la siguientes puntualizaciones: (…) h) quedando obligado este Tribunal de alzada a pronunciar auto debidamente fundamentado dentro los alcances del art. 169 num. 3 del CPP, con la finalidad de que respetándose los principios de economía procesal y celeridad se ordene la nulidad de todo lo obrado hasta el pronunciamiento de la Sentencia 09/2016 de 23 de marzo de 2016 inclusive, para que el Tribunal Sexto de Sentencia en lo Penal, advertidos de su error y en sujeción a los lineamientos trazados en el presente Auto, dentro los alcances del art. 168 rectifiquen el error…."; es menester aclarar que el instituto previsto por el art. 168 del CPP, procede exclusivamente para corregir procedimiento y reencausar la tramitación del proceso penal, permitiéndose la corrección de

los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos puedan ser subsanados; por ello el juzgador así como las partes pueden disponer o solicitar modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiesen advertirse durante la tramitación del proceso, siempre y cuando no pierdan competencia y facultad para su uso e interposición como efecto del transcurso del tiempo y la superación de los momentos e instancias procesales, debiendo para ello observar los principios de oportunidad y trascendencia.

Si bien ésta facultad del art. 168 del CPP (tanto de oficio como de parte) establece ciertas soluciones procesales, no puede dejarse de lado que el instituto procesal, tampoco puede determinar la modificación de resoluciones judiciales, debido a que los alcances de la corrección procesal solamente abarca a aspectos no sustanciales, porque como se estableció anteriormente, para cuestionar el sentido de las resoluciones judiciales, el procedimiento penal ha instituido otros mecanismos como el sistema de recursos previsto por el art. 394 y ss. del CPP, para cuestionar aspectos de fondo de una resolución judicial de carácter definitivo o de cierre de instancia, a cuyo fin el juzgador deberá considerar la aplicación del art. 168 del CPP, dentro de los límites procesales, pues no resulta viable modificar utilizando este remedio procesal el fondo de una resolución judicial.

Ahora bien, en ambos casos, sea porque se aplique el art. 125 o el art. 168 del CPP, debe dejarse sentado que al ser ambos institutos diferentes; en ninguno de los casos puede acarrearse la modificación de la cuestión principal de fondo debatida en la resolución definitiva emitida por el Juez o Tribunal, ya que el yerro judicial únicamente deberá ser subsanado, corregido, enmendado, aclarado o complementado sobre meros actos procesales de tramitación, cuyo límite es la imposibilidad de modificar aspectos de fondo de una decisión, que en ninguno de los casos, la autoridad jurisdiccional tiene la potestad de poder anular actuados en aplicación de uno u otro instituto, máxime, si ha perdido competencia para poder asumir decisión o emitir resolución alguna en el caso concreto por el transcurso de los plazos procesales, ante la superación de momentos e instancias judiciales y/o por haberse ejercido por las partes previamente el derecho al recurso; en cualquier caso, no es viable considerar el poder retrotraer tramitación, cuando el sistema de preclusión procesal ha operado tanto para el Juez o Tribunal de mérito como para las partes.

Entonces, bajo los parámetros establecidos y del análisis efectuado, si bien el Tribunal de apelación, en ejercicio de sus facultades plenas puede realizar una compulsa sobre las actuaciones realizada por el a quo, cabe señalar que esta labor debe enmarcarse en los parámetros de legalidad a los fines netamente procesales y de efectividad, no pudiendo convalidar errores abruptos cometidos por los órganos inferiores, debiendo prevalecer criterios de celeridad, oportunidad y eficacia judicial; y por ello, el Tribunal de alzada, al disponer la nulidad, hasta la Sentencia –inclusive-, en base al Auto de enmienda de 7 de junio de 2016, no ha obrado en términos de justicia, inobservando que aquella resolución emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia de la capital del departamento de Cochabamba se encontraba emitida fuera de los parámetros procesales, de legalidad y de competencia; pronunciamiento que debió ser adecuadamente analizado por el Tribunal de apelación antes de disponer la nulidad de obrados, para precisamente determinar la irrelevancia, impertinencia e ilegalidad del Auto de 7 de junio de 2016, que si bien en audiencia de fundamentación oral de apelación se advirtió por las partes la existencia de la mencionada resolución, el Tribunal de alzada, al momento de resolver el caso en concreto, debió

establecer (conforme ut supra) que la mencionada resolución al no enmarcarse en derecho (legalidad, oportunidad y seguridad jurídica), además de haber equivocadamente dispuesto la aplicación del art. 168 del CPP y en definitiva, al no formar parte de los argumentos de apelación restringida lo resuelto en alzada, de acuerdo a lo expuesto en audiencia de fundamentación oral, debió simplemente determinar la ineficacia de dicha disposición judicial, máxime, considerando la existencia de los recursos de apelación restringida ya interpuestos por los acusados, debiendo haberse circunscrito únicamente a los aspectos apelados por las partes en sus recursos de apelación restringida.

Que, al no haber actuado en ese entendido el Tribunal de alzada, inadvirtiendo resolver los recursos de apelación restringida en el fondo, para así ingresar a realizar su labor de control de logicidad y legalidad de la Sentencia apelada; efectivamente se ha alejado de los cánones previstos por el art. 398 del CPP, al no ceñir su análisis a los argumentos plasmados en los recursos de apelación restringida, ingresando en contradicción con el Auto Supremo 348/2016-RRC de 21 de abril, debiendo en tal circunstancia dejarse sin efecto el Auto de Vista, para que el Tribunal de alzada emita nueva resolución, aplicando la doctrina legal establecida en la presente Resolución y considerando los alcances de los arts. 125 y 168 del CPP, debiendo nuevamente realizar una correcta apreciación y control de legalidad del Auto de 7 de junio de 2016, para luego de ello, ingresar indefectiblemente a considerar el fondo de los motivos expresados en las apelaciones restringidas de los acusados, cuyos argumentos fueron admitidos cumpliendo todos los requisitos de forma conforme al art. 407 y ss., del CPP; debiéndose declarar por ello, fundado el argumento vertido por el Ministerio Público y disponer dejar sin efecto el Auto de Vista al haber incurrido en incongruencia omisiva, ante una incorrecta decisión en disponer la nulidad de obrados.

Finalmente, la parte recurrente invoca a su vez como precedente el Auto Supremo 370/2015-RRC de 12 de junio, el cual en su doctrina legal aplicable ha señalado: "…En consecuencia, la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida, asumida por el Tribunal de apelación, a través de la resolución judicial impugnada y que obviamente generó una falta de pronunciamiento de su parte a los reclamos referidos a supuestas: falta de fundamentación de la sentencia, falta de valoración de las pruebas testificales de descargo y mala valoración de pruebas literales de descargo; vulneró 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. A tal efecto, todo tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende…".

En el caso concreto, el precedente hace referencia a la aplicación del principio pro actione y el pronunciamiento en alzada sobre todos los puntos apelados, evitando rigorismos al determinar la admisibilidad o inadmisibilidad respecto al recurso de apelación que las partes pudieran interponer, cuya doctrina no guarda relación con la problemática resuelta en el Auto de Vista impugnado, al ser que en el caso de autos el Tribunal de alzada no aplicó rigorismos o meros formalismos, sino ha ejercido un erróneo control de legalidad sobre los

actos realizados por el Tribunal de Sentencia, respecto al Auto de 7 de junio de 2016, evitando ingresar a resolver los recursos de apelación restringida, a pesar de haberse admitido los mismos para su resolución, por lo que no es posible establecer contradicción alguna con el Auto Supremo 370/2015-RRC de 12 de junio.

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 en parte el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 2036 a 2039; y por consiguiente, con los fundamentos y alcances expuestos; en aplicación del citado art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 007/18 de 2 de abril de 2018, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno, pronuncie una nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución y resolver en el fondo las apelaciones restringidas de los acusados.

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.

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo así como el Auto de Vista 007/2018 al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

122

Ministerio Público y otro c/ Cinthia Rojas Torrico y otro
Conducta antieconómica y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 1199 a 1202 vta., la Empresa Nacional de Telecomunicaciones “ENTEL S.A.”, representada legalmente por Sarly Albornoz Calla y Betsabe Cuiza Paco, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 34 de 4 de mayo de 2018, de fs. 1172 a 1175 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 entidad recurrente contra Cinthia Rojas

Torrico e Iván Vidaurre Sánchez, por la presunta comisión de los delitos de Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Deberes y Hurto Agravado en grado de Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 224, 154 y 326, con relación al art. 23 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 62 de 24 de octubre de 2017 (fs. 1052 a 1063), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cinthia Rojas Torrico e Iván Vidaurre Sánchez, absueltos de los delitos de Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Deberes y Hurto Agravado en grado de Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 224, 154 y 326, con relación al art. 23 del CP, dejando sin efecto las medidas cautelares asumidas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "ENTEL S.A." (fs. 1109 a 1112 vta.) y el Ministerio Público (fs. 1114 a 1116), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 34 de 4 de mayo de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada, dejando sin efecto la condenación de costas, 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 697/2018-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).

La parte recurrente denuncia la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado, debido a que el Tribunal de alzada no consideró los argumentos de la apelación restringida ni realizó fundamentación acorde a los agravios reproducidos, puntualizando que:

Según lo dispuesto en el considerando tercero, el Tribunal de alzada no analiza, explica ni motiva sobre la no necesidad de asignación de valor a las pruebas judicializadas 1, 15, 34, 36, 39, 40, 41, 42 y 43, debido a que en la Sentencia estas simplemente fueron enunciadas. Por otro lado, también se reclamó que el Tribunal de Sentencia únicamente realizó el enunciado de las pruebas literales 2, 4, 5, 6, 7, 10, 18, 19, 34, 40 y 45, que no merecieron ninguna ponderación y/o valoración; asimismo, no especificó si las mismas eran suficientes o insuficientes para sustentar sentencia condenatoria, en observancia del art. 370 inc. 6) del CPP. En ese sentido el Auto de Vista impugnado no realizó el más mínimo análisis de la contradicción existente ni analiza la pertinencia de los precedentes señalados, en vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación. Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 179/2016-RRC de 8 de marzo y 86/2015-RRC de 6 de febrero y la Sentencia Constitucional 1089/2012 de 5 de septiembre

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que deliberando en el fondo, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido por ser manifiestamente infundado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 697/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 1223 a 1226, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la representación de ENTEL S.A., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo, dejando además expresa constancia, que para la labor de contraste no se abordará el Auto Supremo 176/2016-RRC de 89 de marzo.

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 62 de 24 de octubre de 2017, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cinthia Rojas Torrico e Iván Vidaurre Sánchez, absueltos de la comisión de los delitos de Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Deberes y Hurto Agravado en grado de Complicidad, en base a los siguientes argumentos:

a) De la prueba producida, se considera que los acusados Cinthia Rojas Torrico e Iván Vidaurre Sánchez, no participaron en la sustracción de las tarjetas de Entel, tampoco prestaron su ayuda o colaboración al autor de dicha sustracción, siendo que este –como se ha indicado- es Guido Almanza, contra quien se dictó Sentencia condenatoria emergente de procedimiento abreviado.

b) Cuando se hace referencia al Auto de Vista dictado por la Sala Penal Tercera, se explicó que al haberse dispuesto la libertad irrestricta de los procesados, implica que no existe elemento incriminatorio que mínimamente haga ver la existencia de probabilidad de autoría, o algún grado de participación en el ilícito endilgado.

c) Cuando se demuestra en el transcurso de los debates, que la parte acusada no participó en el hecho acusado –como el caso presente-, en aplicación del art. 363 inc. 3) del CPP, corresponde dictar Sentencia absolutoria.

II.2. De las apelaciones restringidas.

La representación de ENTEL S.A., interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, con los siguientes argumentos:

1) La Resolución impugnada incurre en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, por cuanto en su acápite “Valoración de la prueba”, solo realiza un enunciado de las literales 2, 4, 6, 7, 10, 13, 18, 19, 34, 40, 45, sin realizar la debida ponderación y valoración de cada una de ellas; asimismo, tampoco se otorgó valor a las pruebas 1, 15, 27, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, siendo simplemente enunciadas en Sentencia.

2) La Sentencia resulta incongruente al disponer la absolución con costas de los procesados, sin señalar el motivo de las mismas o el perjuicio que se hubiera ocasionado; además, el Tribunal de origen fundamenta su Resolución en la valoración de una única prueba, misma que es un Auto de Vista que no fue producto de la investigación.

Por otro lado, los representantes del Ministerio Público fundamentaron en su recurso de alzada lo siguiente:

1) El Tribunal de Sentencia, vulnera el debido proceso, al no considerar que los acusados en su calidad de funcionarios de ENTEL –DATACOM, tenían la obligación de velar por el resguardo y correcta administración de las oficinas a su cargo, como también de los activos comercializados.

2) Se evidencia del análisis de la Sentencia impugnada, que no se realizó una completa valoración de la prueba, presentada tanto por el Ministerio Público como por la parte civil; toda vez, que la misma advierte la existencia de los delitos acusados.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos, confirmando la Sentencia apelada y dejando sin efecto la condenación de costas, bajo los siguientes argumentos:

II.3.1. En cuanto al recurso de apelación restringida interpuesto por ENTEL S.A.:

a) La Sentencia absolutoria impugnada, cumple con lo 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 los que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Asimismo contiene la fundamentación fáctica y se sustenta en hechos existentes debidamente acreditados, sin incurrir en lo previsto por el art. 370 en su inc. 5) del CPP, habiendo desarrollado el Tribunal de origen una actividad intelectual de forma conjunta y armónica.

b) En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba, se advierte que las pruebas de cargo 1, 15, 27, 34, 36, 39, 40, 41, 42 y 43 fueron insertadas y judicializadas por su lectura; sin embargo, el Tribunal de origen luego de su valoración y relación en cuanto a la conducta de los imputados, llegó a la conclusión que no fueron suficientes para demostrar su participación en el ilícito acusado, como tampoco el grado de complicidad con Guido Almanza. Por otro lado, a la prueba de descargo 10, el Tribunal de Sentencia otorgó pleno valor probatorio para fundar su Sentencia absolutoria.

II.3.2. Del recurso de apelación restringida planteado por el Ministerio Público:

a) El Ministerio Público se limita a hacer una serie de fundamentaciones doctrinales y jurisprudenciales, sin cumplir con las condiciones exigidas por el art. 408 del CPP y el procedimiento establecido en los arts. 169, 370, 396 inc. 3) y 408 del CPP.

b) La facultad de absolución contenida en los arts. 363 inc. 3) y 364 del CPP, es otorgada al Juez o Tribunal, cuando el imputado no ha participado en el hecho delictivo, no siendo imperativo el declarar la temeridad o malicia con la imposición de costas contra la parte denunciante.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Precisado el motivo, este Tribunal deberá verificar dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 697/2018-RA de 17 de agosto, si el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con el Auto Supremo 86/2015 de 6 de febrero invocado como precedente; a los fines de evidenciar -o no-, el incumplimiento de la doctrina referida al control de valoración de

la prueba; 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. La exigencia de la debida fundamentación y motivación de las Resoluciones de alzada.

Sobre la debida motivación, este Tribunal en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, estableció que: "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 oficio 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".

Así también, este Tribunal a través del Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, ratificó y complementó la doctrina legal sobre la falta de fundamentación y desarrollando los fundamentos de la misma determinó que: "El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Así, si una resolución cumple con la garantía de la debida motivación y está sustentada en argumentos claros, también cumple 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 mediante la utilización de los recursos y la de garantizar el derecho a la publicidad, pues una sentencia obscura no permite el acceso a este derecho, pero una sentencia clara la garantiza y la hace realmente efectiva, en tanto que no sólo se tiene acceso a ella, sino además que cumple con la función última de hacer saber a la sociedad por qué el juzgador falló de una determinada manera y no de otra.

De ahí que los fallos deben ser debidamente fundamentados, no siendo suficiente que el juzgador se limite a transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales sin que se ponga en evidencia el iter lógico, o camino del razonamiento, a efecto de arribar a determinada conclusión, para de esta manera cumplir con la previsión del art. 124 del CPP, lo contrario significaría vulneración al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, …".

Por lo expuesto, los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de control debe abocarse a responder de manera fundamentada a todos los puntos denunciados, no siendo necesaria una respuesta extensa; puesto que, de no hacerlo incurriría en falta de fundamentación, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando lo denunciado por la recurrente resulta insuficiente fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, ante la falta de control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, en relación a las pruebas de cargo 1, 15, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43; y las literales 2, 4, 5, 6, 7, 10, 18, 19, 34, 40 y 45.

Como precedente contradictorio a la Resolución de alzada, el recurrente invocó el Auto Supremo 086/2015 de 6 de febrero, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Reynerio León Torrez y otro, por los delitos de Robo Agravado y otros, en el que se constató que el Tribunal de apelación omitió su labor de ejercer control respecto a la valoración de la prueba, razón por la cual, el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, estableciendo como doctrina legal aplicable, la obligación que tiene el Tribunal de alzada, de controlar y verificar que el Tribunal de juicio -como uno de los componentes de la Sentencia- tiene el deber de realizar una descripción de toda la prueba incorporada en el juicio oral, especificando su procedencia, asignar el valor correspondiente a cada una de ellas y posteriormente valorar toda la prueba en su conjunto, de manera integral y armónica, observando las reglas de la sana crítica.

Como se puede inferir, la problemática dilucidada, mantiene relación con la problemática procesal del motivo de casación, por lo que existiendo supuestos fácticos análogos entre el precedente invocado y el citado motivo, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

Ya ingresando a la labor de contrastación, se advierte que el recurrente, tal y como se afirma, en apelación restringida, acusó el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP; es decir, la valoración defectuosa de las pruebas señaladas en el apartado de la Sentencia denominado "V Valoración de la Prueba": literales 2, 4, 5, 6, 7, 10, 13, 18, 19, 34, 40 y 45; y, 1, 15, 27, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, de las cuales -señala- el Tribunal de origen no asignó el valor correspondiente en aplicación a las reglas de la sana crítica, siendo simplemente enunciadas en Sentencia.

En atención al agravio acusado, el Tribunal de apelación señala de manera concreta, respecto a las pruebas de cargo 1, 15, 27, 34, 36, 39, 40, 41, 42 y 43 que: "el Tribunal a quo luego de la valoración respectiva y su relación con respecto a las conductas de los acusados, ha llegado a la conclusión de que no fueron suficientes para demostrar que ellos han participado en la sustracción de las tarjetas de ENTEL, así como tampoco se ha probado que ellos hayan actuado en complicidad con el autor principal del hurto Sr. GUIDO ALMANZA (...) Asimismo las recurrentes hacen referencia al Auto de Vista dictado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, signado como la prueba de descargo 10, la misma que en su contenido se hace referencia clara que contra ambos imputados Cinthia Rojas Torrico e Iván Vidaurre Sánchez no existen los elementos indiciarios de haber participado en el hecho delictivo" (negrillas nuestras).

Estos antecedentes, permiten constatar a esta Sala Penal, que el Tribunal de apelación, a tiempo de resolver la denuncia de valoración defectuosa de la prueba incoada por los representantes de Entel S.A., se limitó a la remisión de lo escuetamente concluido por el Tribunal de origen, sin cumplir con los requisitos que la doctrina desarrolló en cuanto a la garantía de la debida motivación expuesta en el apartado III.1. de la presente Resolución; puesto que, la Resolución de alzada, no resulta lógica al no valorar el agravio acusado de un modo integral y verificando la observancia de las reglas de la sana crítica, mucho menos resulta ser completa al omitir la exposición de los razonamientos efectuados sobre la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, debiendo haber ejercido a tal efecto, su deber de control respecto a la valoración de la prueba, verificando que el Tribunal de origen hubiere realizado en cuanto a las pruebas observadas por el apelante -pruebas de cargo 1, 15, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43; y las literales 2, 4, 5, 6, 7, 10, 18, 19, 34, 40 y 45-, su correcta

descripción, el detalle de su procedencia, la asignación del valor correspondiente a cada una de ellas y posterior valoración en conjunto, de manera integral y armónica; resultando en consecuencia, el Auto de Vista recurrido, ante la omisión de control de valoración de prueba encomendada, opuesto a la doctrina del Auto Supremo 86/2015 de 6 de febrero, invocado como precedente contradictorio.

En síntesis, por los fundamentos desarrollados precedentemente, este Tribunal advierte que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en la emisión del Auto de Vista recurrido, incurrió en falta de fundamentación y motivación, incumpliendo las previsiones del art. 124 del CPP, al no cumplir con su deber de control de valoración de prueba, en cuanto a los elementos observados por los representantes de Entel S.A. a tiempo de acusar el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, vulnerando en consecuencia, el derecho al debido proceso de la parte 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 los representantes de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A., de fs. 1199 a 1202 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 34 de 4 de mayo de 2018, de fs. 1172 a 1175 vta., disponiendo que la Sala Penal Segunda 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 Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

123

Arturo Pedro Poma Limachi y otra c/ Israel Luís Vargas Huanca y otros
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de marzo de 2018, Israel Vargas Pérez, de fs. 339 a 348 y Policarpio Pérez Huiza, de fs. 350 a 351 vta., interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 81/2017 de 4 de diciembre, de fs. 322 a 332, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Arturo Pedro Poma Limachi y Juana Intimayta Challco de Poma contra los recurrentes por la presunta comisión de los delitos de Perturbación de Posesión, Daño Simple y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 353, 357 y 351 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 14/2016 de 12 de mayo (fs. 251 a 263), el Juez Primero de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Israel Luís Vargas Huanca, autor y culpable de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión y absuelto de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple. Además, absolvió a Policarpio Pérez Huiza, de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Policarpio Pérez Huiza (fs. 276 a 278 vta.) e Israel Luís Vargas Huanca (fs. 280 a 289), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 81/2017 de 4 de diciembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos y confirmó la Sentencia apelada y su Auto Complementario, motivando la formulación de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los recursos de casación y del Auto Supremo 700/2018-RA de 17 de agosto, se extraen los 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).

I.1.1.1. Del recurso de casación de Israel Vargas Pérez.

1) Alega motivación enunciativa y omisión de pronunciamiento en el Auto de Vista con relación al agravio de apelación respecto a que la Sentencia introdujo hechos no contemplados en la acusación; a cuyo efecto, cita un extracto de la Resolución impugnada, para indicar que en ninguna parte se determina que haya destruido el muro y sacado la puerta metálica como se afirma en Sentencia, señalando además de manera genérica el fundamento fáctico del juicio con base en elemento probatorio alguno. El Auto de Vista no analiza los cuestionamientos planteados sobre la inexistencia de fundamento fáctico y el emergente perjuicio de ser condenado por hechos no denunciados ni discutidos en juicio, vulnerando el debido proceso [art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE)] por no ejercer la tutela judicial efectiva en el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, en contravención al art. 342 del CPP, incurriendo en vulneración de la legalidad ordinaria e indebida motivación y en defectos absolutos, de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP.

2) Denuncia errónea motivación y fundamentación del Auto de Vista respecto al reclamo en apelación del defecto de Sentencia del art. 370 inc. 5) del CPP, introduciendo un dato falso, ya que jamás se citó que el agravio se encontraría en el punto V.3 de la Sentencia, sino en la Sección III, V y V.4; ignorándose los motivos, omitiendo considerar los agravios interpuestos, siendo erróneo el pronunciamiento en alzada. Además, no se sustenta la revalorización de la prueba cuando no había necesidad de aquello, sino sólo verificar el fundamento lógico sobre los hechos y la posesión de agosto de 2014, por lo que denuncia la vulneración del art. 124 del CPP, incurriendo en defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP.

3) Denuncia motivación enunciativa y errónea, además de pronunciamiento en el Auto de Vista, al considerar que sólo se habría referido a los testimonios de los citados testigos, omitiendo señalar cuáles serían las reglas de la sana crítica infringidas por el Juez de origen a tiempo de valorar esos elementos de prueba que se indicaron, cuando debía determinarse si las declaraciones fueron valoradas por el Juez y no limitarse a inferir que no se hizo mención a las reglas de la sana crítica, existiendo violación al debido proceso en su vertiente sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, como defecto insubsanable.

4) Denuncia revalorización de la prueba en relación a los principios de la sana crítica, en particular a las normas de la lógica y el principio de no contradicción sobre las construcciones realizadas en agosto de 2014, cuando se concluye que a finales de octubre de 2014, se habría ingresado al inmueble y la posesión de los querellantes. El Tribunal de alzada únicamente resuelve respecto a la posesión de los querellantes, revalorizando la prueba. Invoca los Autos Supremos 224/2006 de 3 de julio y 525/2004 de 20 de septiembre.

5) Habiéndose alegado la falta de fundamentación de la Sentencia, el Auto de Vista omite la consideración de este defecto y no brinda respuesta alguna, positiva o negativa, acusando el incumplimiento del art. 124 del CPP y la existencia de defectos absolutos previstos por el art. 169 inc. 3) del CPP, por vulneración al derecho al debido proceso del art. 115 de la CPE. Invoca el Auto Supremo 51/2013 de 1 de marzo.

6) Arguye fundamentación errónea e incongruencia omisiva en relación a la inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva y violación al derecho de intervención mínima, siendo que el Auto de Vista únicamente hace referencia a la última ratio, que no fue resuelto acordemente. Asimismo, afirma la concurrencia de omisión por parte del Tribunal al no haberse pronunciado respecto a la inobservancia de la aplicación de la Ley sustantiva, en

cuanto al delito de Despojo. Invoca como precedentes los Autos Supremos 254 de 22 de julio de 2005 y 338 de 5 de abril de 2007.

7) Incurre en incongruencia omisiva sobre la falta de fundamentación en la fijación de la pena en cuanto a la aplicación del art. 38 del CP, relativo a la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido, derivando por ello en incongruencia omisiva. Invoca el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio.

8) El Auto de Vista adolece de incongruencia omisiva con relación al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP y sobre la reserva de apelación ante el rechazo de la exclusión probatoria del Registro del Lugar del Hecho, prueba PD.8, vulnerándose el debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y lo dispuesto por el art. 342 del CPP. Invoca el Auto Supremo 179 de 6 de febrero de 2007.

9) En apelación se habría denunciado la violación del debido proceso en la vertiente de legalidad ordinaria por la inobservancia de los arts. 290 y 342 del CPP, al haberse la Sentencia fundado con base a unas supuestas llaves de una puerta metálica azul. Al respecto, el Auto de Vista se limita a indicar los alcances del art. 171 del CPP como potestad del Juez, cuando debió interpretarse de acuerdo a los arts. 13 y 172 del CPP, incurriendo en defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP. Invoca el Auto Supremo 179 de 6 de febrero.

I.1.1.2. Del recurso de casación de Policarpio Pérez Huiza.

El recurrente denuncia que al momento de considerar la apelación respecto al cumplimiento de los arts. 364 y 265 del CPP, el Tribunal de alzada refiere que a efectos de resolver lo planteado, es valedera la solicitud cuando se tenga por ejecutoriada la Sentencia en previsión del art. 272 del CPP, señalando que por ello no habría vulneración de derechos, siendo que el art. 365 del CPP, claramente establece que al momento de emitirse la Sentencia, se decidirá sobre las costas y quién las soportará, siendo también aplicable a los recursos de acuerdo al art. 269 del CPP (cita extracto de Sentencia). Hace referencia a la participación en el ilícito y su contradicción, sobre la que el Tribunal de alzada considera que se sustentaron los motivos de la decisión en relación a cada tipo penal, cuando más bien se habría denunciado en apelación la falta de fundamentación de la Sentencia, por lo que la motivación del Auto de Vista es insuficiente para resolver el reclamo, en desmedro de la tutela judicial efectiva prevista por el art. 115 de la CPE, al no existir pronunciamiento alguno sobre el reclamo de malicia y temeridad.

I.1.2. Petitorios.

El recurrente Israel Vargas Pérez, solicita se reparen los agravios y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, se cumpla con la línea jurisprudencial citada en los precedentes contradictorios, anulando el proceso con el respectivo juicio de reenvío; en tanto, que el recurrente Policarpio Pérez Huiza, impetra se deje sin efecto la resolución recurrida y se emita otro de acuerdo a la jurisprudencia citada.

I.2. Admisión de los recursos.

Mediante Auto Supremo 700/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 361 a 366, este Tribunal admitió los recursos de casación para su 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.

Por Sentencia 14/2016 de 12 de mayo, el Juez Primero de Partido y de Sentencia de El Alto, declaró al imputado Policarpio Pérez Huiza, absuelto de la comisión de los delitos de Perturbación de Posesión, Daño Simple y Despojo, al igual que a Israel Luis Vargas Huanca respecto a los dos primeros delitos, pero autor y culpable del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con los siguientes argumentos:

a) Los querellantes Arturo Pedro Poma Limachi y Juana Intimayta Challco de Poma, fueron víctimas de despojo y al presente no están en posesión del inmueble lote de terreno asignado como Nº 15, con una superficie de 300 mts. 2, ubicado en el manzano "A-15" de la Urbanización Tilata, pues quien está en posesión del citado inmueble es el imputado Israel Luis Vargas Huanca con su familia, de lo que se infiere que los querellantes no tienen ahora la posesión del inmueble, por lo que no puede existir el delito de Perturbación de Posesión, respecto al cual se establece que la prueba aportada y producida en el juicio por la parte querellante, no probó la acusación tampoco fue suficiente para generar convicción sobre la responsabilidad de los imputados, siendo aplicable el art. 363 incs. 1) y 2) del CPP.

b) En cuanto al delito de Daño Simple, el comportamiento de ambos imputados no se subsume, ya que los querellantes no demostraron qué cosas ajenas y/o objetos hubieran destruido, inutilizado o hicieron desaparecer, incluso ni en la querella y acusación particular, se indica cuáles fueron los objetos o cosas destruidas pertenecientes a los querellantes, resultando también aplicable el art. 363 en los incisos citados precedentemente.

c) Respeto al delito de Despojo en cuanto a la situación del imputado Policarpio Pérez Huiza, su conducta no se subsume a la normativa penal señalada por cuanto los querellantes en el juicio no demostraron con ninguna prueba que el imputado haya ingresado o invadido violentamente el inmueble en cuestión, tampoco demostraron que haya expulsado a la parte querellante del inmueble y mucho menos que se mantenga en él; por el contrario, se evidenció que él tiene su domicilio y/o inmueble donde habita con su familia en el inmueble colindante; es decir, el imputado detenta y se mantiene en otro inmueble muy distinto al inmueble en cuestión, de modo que siendo vecino de un inmueble aledaño no se le puede atribuir como actos de Despojo, no siendo responsable de los actos despojantes, por lo que su conducta no se adecua a los elementos constitutivos del delito de Despojo, debiendo aplicarse el art. 363 incs. 1) y 2) del CPP.

d) Con relación al imputado Israel Luis Vargas Huanca, su conducta se subsume al delito de Despojo, ya que los querellantes teniendo desde el 2007 un derecho real constituido sobre el inmueble en cuestión, que estaba amurallado perimetralmente con adobe con su correspondiente puerta metálica azul de ingreso y sus seguros, salían e ingresaban realizando sembradíos y cosechas en el mismo. También realizaron adobes para las respectivas construcciones como legítimos poseedores del inmueble; sin embargo, el imputado a finales de octubre de 2014, ingresó al inmueble, desconoció el derecho real constituido y la posesión de la parte querellante y procedió a construir en el inmueble, además destruyó violentamente la pared de adobe frontal sacando su puerta de metal de color azul y parar machones de cemento, con el fin de construir una nueva pared de ladrillo, colocando una puerta de garaje de color verde con nuevas chapas y llave de ingreso, donde actualmente habita con su familia, sin tener ningún título que acredite un legítimo ingreso al inmueble y una legítima posesión, y a la fecha no deja que los querellantes

ingresen al inmueble, manteniéndose ilegítimamente impidiendo que la parte querellante haga uso de su ejercicio real de su derecho constituido y la tenencia del inmueble, por lo que se demostró que el imputado destrozó la pared de adobe y la puerta que existía, hizo uso de la fuerza y violencia, para ingresar al inmueble cuya posesión detentaba la parte querellante, para luego realizar una nueva pared frontal de adobe y su puerta de garaje de ingreso, construyendo dormitorios en el interior del inmueble manteniéndose ilegítimamente con su familia, siendo actos típicos de despojo, puntualizando el Juez de Sentencia que si bien el imputado en ejercicio de su defensa material expresó que su ingreso se debió a su estado de necesidad al ser huérfano y abandonado, esos argumentos no acreditan posesión legítima, mucho menos un derecho real constituido sobre el inmueble o título posesorio a su favor, ya que al ver que el inmueble estaba amurallado y tenía puerta metálica con su correspondiente seguro, tenía la obligación de respetar el inmueble.

e) La Sentencia añade que para la fijación de la pena se consideran los arts. 37, 38 y 40 del CP, siendo en cuanto a su personalidad que el imputado es una persona joven, tiene 35 años y es padre de un hijo y respecto a las agravantes se tiene la premeditación, ya que el hecho fue realizado en conocimiento y voluntad propia y como atenuantes su edad, calidad de padre de familia, su estudio y que es bachiller, además de no tener antecedentes penales.

II.2. De las apelaciones restringidas de los imputados y su resolución.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Policarpio Pérez Huiza interpone recurso de apelación restringida alegando el incumplimiento de los arts. 265 y 364 del CPP, en cuanto a la fijación de costas, incumplimiento de la debida motivación de la Sentencia sobre la no imposición de costas judiciales y declaratoria de malicia y publicación de la Resolución absolutoria; en tanto que el imputado Luís Vargas también recurre de apelación denunciando la introducción en la Sentencia de hechos no contemplados en la acusación particular, fundamentación insuficiente y contradictoria del fallo de primera instancia, que ésta se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa, vulneración de los principios de la sana crítica, aplicación al debido proceso en la dimensión del derecho a la fundamentación de la Sentencia, inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva o violación al principio de intervención mínima del derecho penal, falta de fundamentación en cuanto a la fijación de la pena, falta de fundamentación sobre las costas y declaratoria de malicia y temeridad por el fallo absolutorio en su favor por los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, incorporación de las llaves de la supuesta puerta metálica azul que supuestamente tenía el inmueble de los querellantes y la reserva de apelación sobre el rechazo de la petición de exclusión de la prueba PD 8. Ambos recursos fueron declarados improcedentes por el Tribunal de alzada que confirmó la Sentencia apelada y sus autos complementarios.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONTITUCIONALES Y DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, el imputado Israel Vargas Pérez denuncia la existencia de defectos vinculados a la fundamentación de las resoluciones judiciales, revalorización probatoria e incongruencia omisiva; en tanto que el coimputado Policarpio Pérez Huiza alega la existencia de motivación insuficiente en el Auto de Vista impugnado al resolver el reclamo formulado en apelación restringida; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto al recurso de casación de Israel Vargas Pérez.

En consideración a que el recurso de casación planteado por el recurrente plantea nueve motivos que de acuerdo al Auto de admisión emitido por esta Sala han sido delimitados en su análisis de fondo, se pasa a examinar cada uno de ellos en los siguientes términos:

III.1.1. Con relación a las denuncias referidas a la falta de fundamentación.

En los tres primeros motivos del recurso de casación planteado por el imputado Israel Vargas Pérez, cuyo análisis de fondo corresponde ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, se plantean temáticas relativas a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, razón por la cual al resultar pertinente su agrupación en el presente acápite, corresponde su resolución, a cuyo fin es necesario como punto de partida de análisis considerar los criterios jurisprudenciales asumidos con base a la disposición contenida en el art. 124 del CPP.

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, cuando señala: "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 inconvalidable 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." (A.S. 368/2012 de 5 de diciembre).

En concordancia con lo anterior, estableció: "Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; 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 intelectivolitivo 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 la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa." (A.S. 396/2014-RRC de 18 de agosto).

Debe añadirse que sobre la temática el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, 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 oficio 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).

Identificados los criterios asumidos por este tribunal en cuanto al deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, resulta necesario identificar los tres motivos alegados por el recurrente en su apelación restringida así como la respuesta brindada por el Tribunal de alzada a cada uno de ellos con el propósito de verificar si los reclamos formulados en casación tienen o no sustento; en ese sentido, se constata de los antecedentes que el recurrente planteó como primer motivo de alzada la introducción en la Sentencia de hechos no contemplados en la acusación particular, específicamente aquel referido a que hubiese ingresado al inmueble, destruyó la muralla de adobe frontal, sacó la puerta metálica que estaba colocada en la misma, siendo éstos hechos introducidos según el reclamo por el Juez de origen, pues revisando el Auto de apertura de 24 de diciembre de 2014 transcritos en la Sentencia, en ninguno de sus argumentos se le acusó de haberlos cometido; además, que esos hechos no resultaban tampoco de las declaraciones de cargo y descargo, más cuando contrariamente los querellantes refirieron como hechos denunciados que los vecinos les informaron que su inmueble habría sido vendido por los miembros de la Junta de vecinos, lo que implicaba que se inobservó el art. 342 del CPP, generando indefensión al ser sorprendido con nuevos hechos sobre los cuales no pudo ofrecer las

pruebas de descargo, afectando el debido proceso, la legalidad procesal, la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, conforme lo regula el art. 169 inc. 3) del CPP.

A este planteamiento el Tribunal de alzada señaló que en relación a los hechos referidos sobre la destrucción de la muralla de adobe y de haber sacado la puerta metálica del inmueble, debía acudirse a la querella y acusación particular presentada en la causa, de la cual resaltaba y subrayó la forma precisa y clara, de cómo los querellantes hicieron mención al hecho de la destrucción de una muralla y la desaparición de la puerta, hechos que fueron recogidos y contemplados en la Sentencia apelada, que los consignó en el título referido a la enunciación del hecho y circunstancias objeto del juicio; en consecuencia, tuvo por no ciertos y evidentes los agravios señalados, siendo que los hechos denunciados signados en la querella y acusación particular que aperturaron el proceso, fueron también juzgados y signados en el fallo apelado.

De ambos antecedentes, se establece que el reclamo versa sobre la introducción de hechos no contenidos en la acusación, siendo atendido por el Tribunal de alzada previa revisión del cuadro fáctico descrito en la acusación particular, que al sentir del art. 342 del CPP, se constituye en la base del juicio, advirtiéndose que la parte querellante tal como se asumió en el Auto de Vista impugnado, a tiempo de hacer referencia a los antecedentes y relación de las circunstancias de los hechos, claramente hizo referencia a que el inmueble en cuestión se encontraba amurallado y con una puerta metálica de color azul asegurada con chapa y candado y que posteriormente al acudir en octubre de 2014, sorprendentemente verificó que su pared y puerta ya no existían, lo que denota que la motivación calificada como enunciativa por el recurrente, de ningún modo acredita una falta de fundamentación o motivación del fallo, pues expone las razones para desestimar el reclamo de una manera clara, concisa y en términos precisos, a partir del contenido de la acusación. A esta altura del análisis, se deja constancia que si bien la Sala Departamental no emite un pronunciamiento específico sobre el emergente perjuicio invocado por el recurrente en su apelación restringida, dicha falencia carece de relevancia por cuanto la existencia de dicho perjuicio, resultaría emergente de un supuesto que se reitera, dado los antecedentes del proceso, es inexistente; en cuyo mérito, el reclamo sujeto a análisis deviene en infundado.

Luego el imputado alegó en su apelación la existencia de fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, al amparo del art. 370.5) del CPP, destacando que en el apartado III se hizo mención a que hubiese comenzado las construcciones en agosto de 2014, entrándose al terreno a fines de octubre de 2014, pero en el apartado V, se indicó que a finales de octubre de 2014, ingresó al inmueble, destruyó la muralla de adobe frontal del inmueble, sacó la puerta metálica que estaba colocada en la misma, resultando una evidente contradicción, pues si ingresó en octubre de 2014 y había una muralla, cómo pudo levantar construcciones en agosto de 2014, siendo la contradicción más evidente cuando según el acta de inspección técnico ocular, el testigo apoderado de la parte querellante hizo referencia que la querellante fue al terreno en octubre para realizar el trabajo de la tierra y se sorprendió que le habían tumbado la puerta del garaje y la pared y había visto la construcción, sin explicarse el porqué de la contradicción o cuándo se había realizado la construcción de habitaciones, existiendo también contradicciones con relación al número de adobes que había en el terreno sin que exista uniformidad en las declaraciones testificales al respecto.

A este motivo, el Tribunal de apelación señaló que la Sentencia en el título III referido a la enunciación del hecho y a las circunstancias de juicio, estableció cuáles fueron los

hechos estimados como probados, para posteriormente iniciar con la extracción esencial de la descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos y en forma clara y precisa, entabló como relación hechos referidos a la destrucción de la muralla de adobe y la desaparición de la puerta metálica de color azul atribuibles al apelante; en esa circunstancia, fue añadiendo mayores fundamentos y precisamente en el punto V.3, en el que por los fundamentos del apelante se encontraría la contradicción de la Sentencia, se podía establecer que el mismo se hallaba destinado al derecho propietario con el que cuentan los querellantes, nociones de la atestación efectuada por el testigo de descargo Fernando Jorge Poma Intimayta y aspectos sobresalientes de la inspección técnica ocular. Añadió que los agravios no contemplaban precisión referida a la ausencia de fundamentación de la Sentencia, aspecto que repercutía en forma negativa a tiempo de resolver la pretensión al no tenerse certeza de los agravios señalados por el apelante, extremos que no permiten subsumir en el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

Con relación a este punto, es necesario enfatizar que el art. 370 inc. 5) del CPP, prevé como defecto de la Sentencia vinculada a la fundamentación tres supuestos: a) La primera consistente en la inexistencia de fundamentación en cualquiera de sus modalidades: fáctica, descriptiva, intelectiva o jurídica; b) Fundamentación insuficiente que se presenta cuando ella no cumple los estándares o parámetros exigidos para su validez; y, la tercera, c) Fundamentación contradictoria que se concurre al contener una proposición que se opone a otra porque se afirma lo que la otra niega y viceversa, de manera que ambas no pueden ser a un mismo tiempo verdaderas ni a un mismo tiempo falsas; resultando que el reclamo central del imputado en esa parte de su apelación restringida, estaba dirigido a la contradicción existente en su planteamiento, en sentido de afirmarse que las construcciones hubiesen comenzado en agosto de 2014, para luego sostenerse que el ingreso al inmueble en cuestión se produjo en octubre de la referida gestión, verificándose que el Tribunal de alzada, se limitó a remitirse a la estructura de la Sentencia, específicamente a su apartado V.3., sin que la respuesta brindada al planteamiento resulte expresa por cuanto carece de razones que sustenten la decisión de desestimar el motivo de apelación, a partir de sus propias argumentaciones, al ser suplidas por una simple remisión a la Sentencia, determinando además que la resolución no resulte clara ni precisa, lo que genera una falta de seguridad en la respuesta brindada, siendo por lo tanto fundado este reclamo, en consideración a los parámetros que deben observarse en la emisión de una resolución fundamentada y motivada, conforme se destacara precedentemente en los glosas de la jurisprudencia emitida sobre el particular.

También el imputado denunció que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa, señalando que el Juez de origen no valoró la prueba con la logicidad debida, generando un falso juicio de identidad, sobre el hecho de que la parte querellante ingresaba y salía del inmueble con su familia, que habían hecho trabajar adobes para hacer más construcciones y que el inmueble estaba amurallado perimetralmente, porque los testigos de cargo nunca afirmaron que habían visto trabajar adobes para realizar más construcciones; es más, ni siquiera hubo acuerdo entre ellos sobre el número de adobes y los testigos de descargo jamás aseveraron y menos ratificaron los extremos asumidos, enfatizando con base a la descripción de las declaraciones de Justina Flores Machaca y Freddy Rojas Quispe, que se distorsionó el contenido de las declaraciones de la querellante y de sus hijos, cercenando las declaraciones de los testigos de descargo citados que afirmaron no conocer a los querellantes y que se trataba de un terreno vacío con un muro abandonado

que estaba rajado y se estaba cayendo, generándose también un falso juicio de existencia en relación a su ingreso al inmueble, la destrucción del muro y sacado de la supuesta puerta, que nunca fueron demostrados en juicio y sin exista base fáctica que sustente la conclusión asumida en Sentencia. También hizo referencia a la falta de uniformidad de los testigos con relación a que los querellantes entraban constantemente al terreno, cuando la propia querellante en su declaración señaló que estuvo en Oruro a lado de su esposo enfermo durante tres años, preguntándose cómo era posible que hubieran entrado y salido constantemente del inmueble y hayan sembrado y cosechado, por lo que la Sentencia además de basarse en hechos no acreditados incurrió en valoración defectuosa.

Respecto a esta temática la Sala de apelación precisó en cuanto a la denuncia de distorsión a las declaraciones de los testigos, que el recurrente se limitó a remitirse a sus testimonios; sin embargo, omitió señalar específicamente las reglas de la sana crítica infringidas por el Juez a tiempo de valorar esos elementos de prueba, que la falta de agravio vinculado al sistema de la sana crítica y valoración probatoria, no hacía posible atender la postulación pretendida, mientras no se identificó de modo concreto la vulneración de las reglas de la sana crítica, determinando que el defecto denunciado resulte carente de especificidad, precisión y sustento. Además, de no haberse proporcionado insumos necesarios del porqué se consideró que el Juzgador incurrió en una errónea valoración de los elementos de prueba, añadiendo que el Tribunal de alzada no contaba con la facultad de realizar una revalorización probatoria de las pruebas testificales, pues de hacerlo se estaría transgrediendo los principios de legalidad y seguridad.

Sobre este particular, la Sala advierte que el Tribunal de alzada al resolver el motivo de apelación restringida identificado, evadió una respuesta clara, precisa y completa, con relación al planteamiento basado en el art. 370.6) del CPP, por cuanto fundó su determinación en el argumento de que el apelante omitió señalar las reglas de la sana crítica infringidas por el Juez de mérito, cuando se constata que por el contrario, el recurrente en apelación de manera específica denunció que el juzgador incurrió en falsos juicios de identidad y de existencia, como en falta de uniformidad, precisando los elementos probatorios que en su planteamiento fueron defectuosamente valorados por el Juez de origen, denotando también sobre este particular motivo, que el reclamo de casación es evidente, ante la notoria falta de fundamentación en la respuesta brindada por la Sala de apelación, en infracción del art. 124 del CPP, generando a su vez un defecto absoluto.

III.1.2. En cuanto a la denuncia de revalorización probatoria.

En este motivo, el recurrente invoca en calidad de primer precedente contradictorio el Auto Supremo 224/2006 de 3 de julio, emitido en una causa seguida por el delito de Apropiación Indebida y otro, verificándose en casación que el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver la apelación restringida, revalorizó prueba sin tomar en cuenta que en los términos del art. 173 del CPP, esta actividad corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia; es decir, que esta función es privativa de estos Tribunales a mérito de los principios de concentración e inmediatez que permiten dar una vivencia real de los hechos, las reacciones psicológicas de los involucrados, su gravedad y consecuencias, así como las atenuantes y agravantes que pudieran medirse para la graduación de la sanción, por lo que se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: “Una forma de resolución de los Autos de Vista defectuosos se refiere a los casos de `revalorizar la prueba´ cuando el Tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida no toma en cuenta que la `valoración probatoria´ es tarea en la que la

ley guarda exclusividad en cuanto a su apreciación crítica, respecto de los medios probatorios, sólo a los Jueces o Tribunales de Sentencia, conforme disponen los artículos 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal.

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 artículos 169 y 370 del Código de Procedimiento Penal entre los que se incluye el inciso 1) de esta última disposición legal, interpretación que decanta esta última normativa a situaciones de inobservancia de la ley adjetiva o errónea aplicación de la misma, como los que se refieren a supuestos en que, de acuerdo a criterios valorativos, el Tribunal de alzada, bajo el concepto de `existencia de pruebas´ u `omisión´ de valoración de las mismas, se permite ingresar, indebidamente, en la revalorización de la prueba a efecto de anular la sentencia y, lo que es peor, ante la nueva `revaloración probatoria´ disponga, erróneamente, el cambio del status jurídico del imputado de `condena´ a `absolución´ o viceversa, cuando lo correcto es dar aplicación al `principio de inmediación´ y valoración correcta de la prueba disponiendo la `anulación de la sentencia´ y la reposición del juicio por otro Tribunal.

Que el Tribunal Supremo ha sentado doctrina en este tema a través del Auto Supremo Nº 317 de 13 de junio de 2003, el mismo que, al haber sido ofrecido como precedente y tener el carácter obligatorio por imperio del segundo periodo del artículo 420 del Código de Procedimiento Penal, no puede ser omitido y menos modificado en su contenido y alcance por digresiones interpretativas forzadas e insustentables de un Tribunal inferior sino por el Tribunal Supremo en ocasión de otro recurso de casación que se formulare".

Como segundo precedente invoca el Auto Supremo 525/2004 de 20 de septiembre emitido en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, por el cual la sala de casación evidenció que el Auto de Vista impugnado declaró procedente la apelación restringida, valorando nuevamente la prueba y como producto de ello llegó a la conclusión de no estar probada la acusación; consecuentemente, revocó la Sentencia apelada y pronunció otra, absolviendo de culpa y pena a la imputada por el delito que fue objeto de juicio; sin tomar en cuenta que cuando se da esta figura, el Tribunal de alzada debe anular totalmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio, por otro Tribunal; además de que ya no le está permitido al Tribunal de apelación restringida, revisar las cuestiones de hecho que valoran los Tribunales inferiores, sino garantizar el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, precisando la siguiente doctrina: "(…) que de acuerdo a 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 es el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que lo hacen 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 existe la doble instancia y el Tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio; y cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente".

En el presente caso, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en revalorización probatoria al resolver el motivo de apelación relativo a la vulneración de los principios de la sana crítica, siendo necesario acudir a los argumentos que fueron alegados en la apelación y los asumidos en el fallo impugnado de casación, para verificar si la denuncia tiene o no mérito. Es así, que el recurrente en apelación denunció que la motivación incurrió en vulneración de los principios de la lógica y el principio de no contradicción, al referir que la Sentencia asumió que el imputado a finales de octubre de 2014, sin respetar que el inmueble se encontraba amurallado y con una puerta de ingreso cerrado - ya que lógicamente si un inmueble se encuentra cerrado es que alguien está en posesión del mismo -, entró al inmueble para luego en el apartado III asumir que comenzaron construcciones en agosto de 2014, preguntándose el recurrente si lógicamente se encontraba cerrado el inmueble por estar supuestamente en posesión de los querellantes, lógicamente no podía haber levantado construcciones en agosto de 2014.

Sobre su supuesta participación en la destrucción del muro frontal y sacado de la puerta, destacó que la Sentencia asumió que a fines de octubre de 2014 ingresó al inmueble, destruyó la muralla de adobe frontal y sacó la puerta metálica, cuando tales hechos no pueden resultar de una simple deducción, puesto que los hechos deben ser demostrados objetivamente, más cuando la querellante y sus hijos en sus declaraciones niegan haberlo visto realizar los hechos aducidos en la Sentencia, siendo ilógico y contradictorio que sea declarado culpable por hechos que las mismas víctimas no le identifican directamente como autor.

Con relación a la supuesta posición de los querellantes y los trabajos realizados, enfatizó que la querellante declaró que estaban en Oruro y no asistieron tres años, sin que nadie pueda tener el don de ubicuidad y estar en dos lugares al mismo tiempo, pues si estaba cuidando a su esposo en Oruro, cómo iba a La Paz a ejercer actos de posesión conforme se asume en la Sentencia.

También relievó el principio inexpugnable de las ciencias con referencia a la psicología señalando que la querellante tiene interés en recuperar el terreno y sus dos hijos que declararon tienen un nexo emocional; no obstante, el Juez de origen no percibió las múltiples contradicciones en las cuales ingresó la querellante y sus testigos familiares y que no presentaron otros testigos como vecinos de la zona que puedan confirmar, ratificar, avalar las declaraciones, ni siquiera presentaron a la persona que supuestamente le dejaban sus cosas, menos al anterior propietario y con referencia a sus testigos de descargo no percibió que tengan interés alguno, pues no se fundamenta en la resolución, tampoco se advirtió que eran vecinos de la zona desde hace más de diez años, por lo que sus declaraciones de no conocer a los querellantes y que el terreno estaba abandonado, resultaban creíbles.

En cuanto a esta temática referida a la alegada vulneración de las reglas de la sana crítica, la Sala Departamental precisó que la causa no podía entenderse en el mismo tiempo, ya que se cuestionaba de que cómo sería posible que la querellante se encontraría en los departamentos de La Paz y Oruro al mismo tiempo, por lo que previa remisión al título III de la Sentencia, en la que el juez claramente señaló que las víctimas contaban con actos de posesión, estableció que orientaban a que si bien no se encontraban en una posesión real y efectiva a tiempo de la eyección del inmueble, sí cumplían con uno de los requisitos establecidos en el tipo penal de Despojo que sería la tenencia y con ello lógicamente la posesión del predio en virtud a que se realizaban sembradíos de papa y haba, que eran

efectuados no precisamente en el momento de la eyección del inmueble; consiguientemente, si bien era cierto e imposible que una persona natural se encuentre en diferentes lugares en un mismo tiempo, resultaba posible que la persona se encontrare presente en un primer espacio y posteriormente en otro, por lo que la autoridad judicial a tiempo de emitir la Sentencia, no quebrantó el principio de la sana crítica ya que precisamente en aplicación de dicha regla, arribó a tal conclusión en virtud a las pruebas testificales y particularmente a la prueba literal PD8, consistente en el informe efectuado por un efectivo policial en el que se refirió la construcción de murallas de adobes en los laterales del inmueble.

Con la precisión de esos antecedentes, se evidencia que el Tribunal de alzada a partir de los cuestionamientos referidos fundados en una supuesta vulneración a las reglas de la sana crítica, otorgó respuesta al referido a la permanencia de la parte querellante en la Paz y Oruro, a través de un análisis de la observación planteada en apelación, sin que se visualice una labor de revalorización probatoria como sostiene la parte recurrente, habida cuenta que en su respuesta no se advierte la asignación de un valor distinto a las pruebas judicializadas en el acto de juicio, menos descendió al examen del cuadro fáctico, sino que ejerciendo el control de logicidad que le corresponde y en el ámbito de la denuncia, estableció que las observaciones planteadas por el recurrente carecían de sustento precisamente en aplicación de las reglas de la lógica, sin que le corresponda a esta Sala pronunciarse sobre su contenido al estar delimitado su ámbito de análisis a una revalorización probatoria inexistente; sin soslayar, que el recurrente no precisó en su planteamiento de casación qué prueba o pruebas y de qué modo hubiesen sido revalorizadas por el Tribunal de alzada, sin que dicha carga procesal quede cumplida con la simple glosa parcial del Auto de Vista impugnado como sucede en el presente caso; debiendo dejarse constancia que si bien en este motivo también se denunció la existencia de incongruencia omisiva al haber resuelto el Tribunal de alzada sólo el tema relativo a la posesión, dicho reclamo no corresponde ser abordado dado el análisis del recurso efectuado por esta Sala en el Auto Supremo de admisión 700/2018-RA de 17 de agosto, que de manera expresa señaló que la admisión del motivo simplemente era para efectuar la labor de contraste sobre la revalorización probatoria en alzada, que conforme el análisis precedente resulta inexistente determinando que el motivo devenga en infundado.

III.1.3. Sobre la denuncia de incongruencia omisiva a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia.

En este motivo el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 51/2013 de 1 de marzo, que fue dictado en una causa seguida por el delito de Contrabando, verificándose en casación que habiéndose cuestionado en la apelación restringida una condena con base a una norma legal que de acuerdo al recurrente ya no tendría efectos jurídicos, el Tribunal de apelación incurrió en omisión de otorgar respuesta, acudiendo a argumentos evasivos en dos oportunidades dentro de la misma Resolución, produciéndose en consecuencia la emisión del fallo corto o incongruencia omisiva, al no otorgar respuesta fundamentada respecto a la aplicabilidad o no de la Ley 100 a la problemática planteada, incurriendo la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en un desconocimiento de las previsiones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP y en vulneración del principio de legalidad y el derecho de acceso a la justicia, por lo que sentó la siguiente doctrina legal: “El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e

imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

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 apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del CPP".

En el presente se evidencia que el imputado denunció como uno de los motivos de apelación restringida la violación del debido proceso en la dimensión del derecho a la fundamentación de la Sentencia, señalando que el Juez de origen inobservó el art. 124 del CPP al presentar fundamentación insuficiente y contradictoria, especificada en los puntos anteriores, evidenciándose además una falta de fundamentación analítica de dos testigos de descargo, reiterando que nunca fue acusado de haber destruido la pared frontal del inmueble, sacado la puerta metálica, etc., no existiendo en definitiva en la resolución la concreción de tiempo, hechos y modo de realización del ilícito, siendo la Sentencia enunciativa respecto a su responsabilidad penal pretendiendo imponer la Sentencia la construcción de juicios subjetivos para la acreditación de hechos; evidenciándose de los antecedentes que el Tribunal de alzada destinó el segundo considerando del Auto de Vista recurrido a la identificación de los motivos alegados por los imputados en sus apelaciones restringidas y de manera específica en el numeral "2.-"a los planteados por Luis Vargas, sin ninguna mención al quinto motivo de la apelación planteado bajo el epígrafe "VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LA DIMENSIÓN DEL DERECHO A LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA" (sic), lo que originó a su vez una falta de pronunciamiento, en contradicción con el precedente invocado ante la existencia de una incongruencia omisiva (citrapetita o ex silentio), por cuanto el Auto de Vista recurrido no resolvió este particular punto denunciado en el recurso de apelación restringida, determinando que el motivo devenga en fundado.

III.1.4. Sobre la denuncia vinculada a la inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva y violación al derecho de intervención mínima.

La parte recurrente invoca el Auto Supremo 254 de 22 de julio de 2005 emitido dentro de un proceso penal seguido por el delito de Despojo y otro, constatándose en casación que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia y ordenó la reposición del juicio por otro Juez, porque en su ratio decidendi sostuvo la falsedad de la escritura pública de compra venta del inmueble, por lo que señaló la siguiente doctrina legal aplicable: "En política criminal la configuración de los tipos penales responde en su construcción dogmática, a aspectos jurídicos, filosóficos y axiológicos que desde la perspectiva de la realidad social y experiencia en la práctica forense, permite al legislador precisar los elementos de cada una de las figuras punitivas que son tuteladoras de bienes jurídicos.

Que en el delito de despojo tipificado en el Art. 351 de Código Penal para su consumación se requieren los siguientes elementos: invadir el inmueble y expulsar al poseedor que puede hacerse por fuerza o por engaño.

Que de la inteligencia de esta norma se desprende que no puede exigirse, el cumplimiento de todos los elementos establecidos por el artículo 351 del Código Penal de manera conjunta, es decir que la conducta del imputado debe subsumirse en uno de los elementos ya sea al "de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el".

Que por otra parte el Art. 407 de la Ley 1970 estatuye que el tribunal de apelación se halla facultado para conocer el recurso de apelación restringida, interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, leyes sustantivas y adjetivas, pero no le está permitido revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, conforme a la uniforme jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nº 317/03 de 13 de junio de 2003 entre muchos. Que en la especie el Tribunal Ad quem ha interpretado erróneamente el Art. 351 del Código Penal y 407 del Código de Procedimiento Penal al determinar que el querellante no ha acreditado su derecho propietario para alegar que se lo ha despojado, no siendo imprescindible ostentar ese derecho propietario para reclamar como perturbado; pues basta tener la posesión o tenencia del mismo; por lo que al haber dispuesto de esa manera convierte en una indebida resolución de reposición del juicio".

También invoca el Auto Supremo 338 de 5 de abril de 2007 pronunciado en una causa seguida por el delito de Despojo, por el cual la Sala de casación verificó que tanto el Juez de mérito como el Tribunal de Alzada incurrieron en errónea aplicación de la ley sustantiva, al interpretarla, indicando que sólo se configura el tipo penal de despojo, cuando un agresor despoja a otro de la posesión o tenencia de un bien, señalando además como fundamento del fallo Doctrina Legal contenida en el Auto Supremo 254 de 22 de julio de 2005, cuando es éste mismo Auto que señala: "...de la inteligencia de esta norma se desprende que no puede exigirse, el cumplimiento de todos los elementos establecidos por el Art. 351 del Código Penal de manera conjunta, es decir que la conducta del imputado debe subsumirse en uno de los elementos ya sea al de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el..."; por lo que estableció la siguiente doctrina legal: "Generar una interpretación unificadora, ultima 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.

Que, el Art. 351 del Código Penal tipifica el delito de despojo señalando: `El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá...´,

Que, de la norma transcrita se desprende que no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos, debiendo la conducta del imputado subsumirse en uno de los elementos ya sea al `de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él´.

Que, 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´ basada en la Escuela `finalista del delito´ y la `Teoría del riesgo´, a fin de no caer en `errores injudicando´ tal el caso de la sentencia y 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´ y del "debido proceso".

En el caso de autos, se establece que el recurrente denunció también como motivo de apelación, la inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva o violación al principio de intervención mínima del derecho penal, señalando que la Sentencia fundamentó jurídicamente la subsunción de los hechos al ilícito de Despojo basándose en varios Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, que previa relación por el recurrente, hace hincapié en que fueron introducidos nuevos hechos por los cuales no fue acusado tal el caso de la destrucción del muro y sacado de la supuesta puerta azul, pretendiendo con esos hechos justificar la violencia como supuesto medio idóneo para la comisión del ilícito de Despojo, resultando que el inconveniente surgió cuando esos hechos no fueron demostrados sino provenían de simples construcciones deductivas, al no existir prueba testifical, documental material o de otra índole que sustente objetivamente su participación en la referida destrucción del muro y sacado de la puerta, más cuando los propios querellantes declararon que nunca lo vieron hacerlo, lo que explicaba porque no le acusaron de esos hechos. Además, con base al contenido del principio de intervención mínima del derecho penal, expresó que el juzgador debía efectuar una interpretación legal progresiva a fin de proteger y garantizar el pleno ejercicio de derechos y garantías constitucionales y la eficacia del derecho en la solución de los conflictos, más cuando el legislador generó otros medios mucho más efectivos para restablecer la vigencia de esos derechos.

En cuanto a esta particular denuncia, el Tribunal de alzada relievó que a tiempo de sustanciarse la fase de incidentes y excepciones, bien pudo el apelante activar el mecanismo de defensa de la excepción de prejudicialidad, a efectos de que la presente acción sea sustanciada por otra vía extraprocesal para arribar y otorgar una solución, advirtiéndose que el apelante propuso excepciones de incompetencia en razón de territorio y de falta de acción, aceptando su sujeción a la vía penal y conforme así también usó de todos sus mecanismos de defensa y tuvo una participación activa en la sustanciación de la causa; lo que significa, que el Tribunal de alzada conforme sostiene el recurrente no se pronunció respecto a la denuncia de inobservancia en la aplicación de la ley sustantiva, lo que por cierto imposibilita efectuar una labor de contraste con los precedentes invocados en casación teniendo en cuenta que en la inteligencia del art. 416 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, supuestos que no pueden ser visualizados por esta Sala ante la incongruencia omisiva en la que incurrió el Tribunal de alzada al no abordar la temática planteada en apelación.

Con relación a este motivo, la Sala considera también necesario dejar constancia que por disposición del Auto Supremo 700/2018-RA de 17 de agosto emitido en el análisis de admisibilidad del recurso, no corresponde el análisis de fondo en cuanto a la denuncia de indebida fundamentación.

III.1.5. Respecto a la denuncia vinculada a la fijación de la pena.

También denunció el imputado en apelación la falta de fundamentación en cuanto a la fijación de la pena, con el argumento de que la Sentencia fijó una sanción de cuatro años de reclusión refiriendo como agravante la premeditación, porque realizó el hecho con conocimiento y voluntad propia, y que al respecto el art. 38 del CP, establece que para la gravedad del hecho se debe tener en cuenta la naturaleza de la acción, los medios empleados, la extensión del daño causado y el peligro corrido, debiendo tomarse en cuenta que el citado precepto tiene una conjunción copulativa que implica la observación de las cuatro condiciones y al no haber análisis alguno es obvio la no aplicación de este precepto, por lo que tampoco existe una debida fundamentación individualizada para la aplicación de la pena.

Con relación a la fijación de la pena, el Tribunal de alzada previa glosa parcial de los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 125/2013-RRC de 10 de mayo, señaló que bajo los parámetros que fijó la jurisprudencia, el Juez de mérito consideró de manera elocuente las atenuantes y agravantes.

Ahora bien, en este motivo el recurrente invoca en calidad de precedente contradictorio, el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, emitido en una causa seguida por el delito de Cheque en Descubierto por el cual la Sala de casación, luego de abordar el tema relativo a la debida fundamentación, abordó el tema relativo a la determinación de la pena y su control, desarrollando el siguiente entendimiento: "En cuanto a la determinación de la pena y su correspondiente imposición, la normativa procesal penal señala que, cuando se emita Sentencia condenatoria (art. 365 del CPP), la autoridad sentenciadora debe fijar con precisión la sanción que corresponda; lo que implica, que la misma debe encontrarse debidamente fundamentada, tomando en cuenta, no sólo las atenuantes y agravantes que pudieran concurrir, sino también la finalidad de las sanciones privativas de libertad, que se encuentra descrita en el art. 118 parágrafo III de la Constitución Política del Estado (CPE).

Sobre la temática, este Tribunal de Justicia, desarrolló entendimientos y doctrina legal que permite comprender de forma clara, la justificación a la imposición de sanciones privativas de libertad, que debe ser fruto de un estudio probo, de los hechos y las circunstancias acontecidas, enmarcadas en la norma punitiva, así el Auto Supremo 110/2013-RRC de 22 de abril, estableció: `…es necesario señalar que el art. 118.III de la CPE, establece que: 'El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto de sus derechos'; a su vez, el párrafo segundo del mencionado artículo señala: 'La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto'; dichos preceptos constituyen el marco general constitucional, sobre el cual el legislador impone o define las penas mínimas y máximas para los distintos tipos penales, que a su vez se constituye en el 'espacio o margen' que el legislador otorgó al Juez, para que éste proceda a valorar todas y cada una de las particularidades presentes en el caso a resolver, observando los arts. 37 y siguientes del CP.

La doctrina internacional con autores como Eugenio Raúl Zafaroni en su obra Manual de Derecho Penal, así como la doctrina nacional con Benjamín Miguel Harb, en su obra Derecho Penal Tomo II, distinguen tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera, el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el Juez penal, a la conclusión del proceso y

establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

Ahora bien, en lo que respecta a la primera etapa de individualización de la pena llamada legal, '…en el marco penal, el legislador establece los límites de la pena en el caso individual para cada delito', 'Las valoraciones sociales respecto de un determinado delito quedan plasmadas dentro de este marco, y en él quedan recogidas, entre otras cosas, las razones de prevención general. Las valoraciones previamente dadas por el legislador, reflejadas en el marco penal, son vinculantes para el juez, quien debe dejar de lado sus propias valoraciones y aplicar las valoraciones legales' (segunda etapa) (Determinación Judicial de la Pena - Patricia Ziffer P. y otros autores) ´.

Sobre la temática anterior, el Tribunal Supremo de Justicia, también desarrolló criterios específicos para la fijación de la pena y el control que debe ejercer el Tribunal superior en grado, estableciendo, en el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, la siguiente doctrina legal aplicable: `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.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

a) La personalidad del autor, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico 'de la personalidad', sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. 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 lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su

conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: i) Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y, ii) La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el 'arrepentimiento' no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto.

b) La mayor o menor gravedad del hecho, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del CP; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

c) Circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto.

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales".

En cuanto al control respecto a la fijación de la pena, por mandato de la Ley, es ejercido por el Tribunal de alzada en grado de apelación restringida, que en observancia del principio de celeridad, ante la evidencia de errores de derecho en la fundamentación de la Sentencia, que no hayan influido en la parte dispositiva, no debe anular el fallo, sino al encontrarse facultado por el último párrafo del art. 413, concordante con el art. 414 del CPP, debe corregir el yerro en una nueva Sentencia, debiendo proceder de la misma forma, cuando advierta errores u omisiones formales, así como los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas; lo que implica, que el Tribunal de alzada, se encuentra facultado para corregir directamente los errores referidos al quantum de la pena y su correspondiente

justificación, debiendo en estos supuestos efectuar la debida fundamentación y motivación complementaria, con la finalidad de rectificar el yerro advertido sin necesidad de disponer la realización de un nuevo juicio oral, evitando con ello nulidades innecesarias, que restringirían el derecho de las partes a un juicio sin dilaciones, infringiendo además el principio de celeridad procesal".

Bajo dicho entendimiento, este Tribunal dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, entre otros motivos, por cuanto concluyó que la denuncia de casación era evidente; toda vez, que las simples afirmaciones realizadas por el Auto de Vista, no demostraban de forma alguna la existencia de debida fundamentación y motivación en el fallo de alzada; contrariamente, se desprendía el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 124 del CPP, pues omitió respaldar de forma adecuada sus conclusiones y expresar las razones por las que concluyó que la falta de fundamentación de la pena relativa a la aplicación de atenuantes y agravantes, merecía la aplicación de la primera parte del art. 413 del CPP; es decir, la anulación de la Sentencia y la reposición del juicio. Tampoco señaló los motivos por los cuales omitió aplicar lo dispuesto por el párrafo último del citado artículo y el art. 414 de la Ley adjetiva penal; toda vez, que esta disposición legal establece que los errores u omisiones formales y los relacionados a la imposición de la pena, no anulan la Sentencia, pero deben ser corregidos por el Tribunal de apelación, pues la indebida fundamentación respecto a las atenuantes y agravantes, constituye un defecto relativo que de forma inexcusable debe ser corregido en apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el imputado denunció la aplicación de la pena y si bien incurrió en error al hacer mención a cuatro años de privación de libertad en su reclamo, cuando en la Sentencia se le impuso tres años, su reclamó se fundó en la falta de fundamentación respecto a los aspectos descritos en el art. 38.2) del CP que deben ser considerados para la apreciación de la gravedad de los hechos, sin que el Tribunal de alzada haya emitido pronunciamiento alguno sobre el particular, asumiendo la simple y lacónica posición que el Juez de mérito consideró de manera elocuente las atenuantes y agravantes, cuando en todo caso le correspondía pronunciarse sobre el planteamiento efectuado por el imputado, en atención al entendimiento glosado en el precedente que paradójicamente fue también citado y glosado por el Tribunal de alzada en la resolución recurrida, pero sin ninguna aplicación práctica al caso concreto que permita visualizar una respuesta al cuestionamiento del imputado en cuanto a la fijación de la pena, razón por la cual el presente motivo deviene en fundado.

III.1.6. En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva al motivo de apelación fundado en el art. 370 inc. 4) del CPP.

Conforme el análisis de admisibilidad efectuado por esta sala, los motivos octavo y noveno de casación, presentan los mismos agravios y cuestiones procesales, razón por la cual se determinó su consideración de fondo de manera conjunta, más cuando se invocó el mismo precedente consistente en el Auto Supremo 179 de 6 de febrero de 2007, que fue dictado en una causa seguida por el delito de Falsedad Ideológica y otro, advirtiéndose en casación que pese a la exclusión probatoria de una pericia, de manera inmediata el Tribunal de origen, sin que se haya formulado petición expresa de parte, designó al mismo especialista para que realice un nuevo peritaje, fijando el tema de la pericia, cual dispone el art. 212 del CPP; es decir, que el Ministerio Público propuso un perito, cuyo informe fue excluido; empero, el Tribunal de Sentencia haciendo uso del arbitrio permitido por la parte final del primer

párrafo del art. 209, designó al perito para la realización de una nueva pericia, cuando ninguna de las partes propuso nuevamente el peritaje y el Tribunal de origen actuó de oficio al designar un perito, infringiendo el art. 342 del Código de Procedimiento Penal, norma legal que prohíbe al Tribunal de Sentencia producir prueba de oficio, conforme se evidenció en esa causa, no resultando tampoco aplicable el art. 349 del precitado compilado procedimental, al no constar en el acta del juicio oral que la pericia se haya realizado en audiencia, siendo un elemento insubsanable teniendo en cuenta que la base del juicio por Falsedad Ideológica resultaba siendo precisamente la pericia ordenada de oficio, elemento que en su momento fue impugnado por la defensa del imputado y no atendido como determina la Ley; en cuyo mérito, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable: "La competencia es la facultad de un tribunal o Juez para ejercer jurisdicción en un determinado asunto. De ahí que se constituya en una de las bases y garantías para que el administrador ocurra ante la autoridad jurisdiccional que resolverá su causa, árbitro imparcial al que no le está permitido el introducir o producir prueba de oficio dentro del proceso penal de molde acusatorio; obrar en contrario redunda en la pérdida absoluta de imparcialidad, violando la garantía del debido proceso.

De acuerdo al mandato del art. 15 de la Ley de Organización Judicial, el Tribunal de Apelación, tiene la obligación de revisar de oficio si los jueces observaron las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes. En el caso de autos, debió observarse que el Tribunal de Sentencia excedió su competencia al introducir de oficio la prueba pericial, encontrándose tal actuación completamente prohibida por disposición del tercer párrafo del art. 342 del Código de Procedimiento Penal. Se reconoce que la prueba pericial para su validez debe seguir el procedimiento señalado por los arts. 204 y siguientes del precitado procedimiento penal, y por supuesto adecuarse al principio de legalidad de la prueba.

En consecuencia, es obligación del Tribunal de Apelación anular el proceso y ordenar juicio de reenvío".

En el presente caso, en consideración al ámbito de análisis de fondo del recurso de casación, se tiene que el recurrente alegó en apelación que la Sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, conforme el art. 370 inc. 4) del CPP, refiriendo en primera instancia que en la audiencia de 13 de abril de 2016, opuso exclusión probatoria de la prueba de cargo signada como PD8 consistente en el Informe Técnico de registro del lugar del hecho, debido a que fue obtenida vulnerando derechos y garantías constitucionales al debido proceso en la vertiente de la legalidad procesal y el derecho a la defensa, violando el principio de imparcialidad y el derecho a la intimidad; toda vez, que de acuerdo al art. 279 del CPP, el juzgador no investiga sino juzga y cuando un acto probatorio es considerado urgente debe recurrirse al anticipo de prueba. Señaló que su petición fue rechazada por Resolución 95/2016 con el fundamento de que el Ministerio Público no es parte en el proceso de acción privada, por lo que no se puede solicitar el anticipo de prueba y habiendo el Juzgador ordenado ese medio probatorio es legal y al ser desestimada su solicitud de complementación hizo reserva de apelación. Con esos antecedentes, reclamó que si bien no existía etapa preparatoria tampoco existía normativa que faculte al juez a diligenciar y/o producir prueba, debiendo interpretarse de manera integral el art. 279 del CPP, por lo que al haberse practicado un registro sin su consentimiento y presencia, era obvio que se vulneró el debido proceso en la vertiente de su derecho a la defensa; además, alegó que el Juez de origen interpretó erróneamente los alcances del art. 307 del CPP, que si bien reconoce una facultad judicial sólo surge en atención a la necesidad

del acto que se considere como definitivo, exigiéndose que la solicitud sea fundamentada y ordenando que el juez debe notificar a las partes sin que conste en actuados que haya sido notificado para la realización del registro, más cuando la prueba PD8 constituye una de las bases de su supuesta responsabilidad penal que se considera como elemento objetivo valorado en vulneración de la normativa referida y del art. 342 del CPP, que establece que en ningún caso el juez puede producir prueba de oficio.

En el mismo motivo señaló que la Sentencia hizo referencia a unas llaves presentadas por el apoderado y testigo de cargo Jhoni Ronald Poma en la inspección ocular, enfatizando que esas supuestas llaves de la supuesta puerta metálica azul del inmueble, nunca fueron ofrecidas por la parte querellante en su memorial de acusación particular y al haberse introducida esas llaves se vulneró el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y el principio de igualdad de partes, porque el Juez de mérito introdujo esa prueba contraviniendo el art. 342 del CPP y generando un defecto absoluto conforme el art. 169.3) del CPP.

Respecto a esta denuncia, planteada conforme el art. 370 inc. 4) del CPP, el Tribunal de alzada previa cita del art. 171 del CPP, señaló que de la interpretación de ese precepto, claramente el ordenamiento jurídico otorgaba la facultad de recepcionar los elementos de prueba necesarios que contribuyan a la verdad histórica de los hechos; consiguientemente, el hecho de haber incorporado las llaves de la puerta metálica azul, pese a que no hubiera sido ofrecida como tal, no vulneraba el derecho a la defensa ya que la autoridad judicial como una competencia exclusiva la admitió al contribuir al esclarecimiento de los hechos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la denuncia del recurrente se funda en una incongruencia omisiva, es menester tener en cuenta que esta Sala ha asumido de manera reiterada y uniforme que se produce 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: "(…) 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 apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

Por ello del análisis de los reclamos planteados en apelación por el imputado al amparo del art. 370 inc. 4) del CPP, como norma habilitante, se establece que se sustentaban en dos vertientes, una con relación a la prueba PD.8 respecto a la cual hizo reserva de apelación y otra con relación a las llaves presentadas por un testigo sin haber sido ofrecidas por las partes, verificándose del contenido del Auto de Vista recurrido de casación, que el Tribunal de alzada sólo abordó este último reclamo sin incurrir en la incongruencia omisiva

denunciada, lo que no sucedió respecto a la primera parte de la denuncia al constatarse la inexistencia de una respuesta positiva o negativa al planteamiento lo que determina que el motivo sujeto a análisis resulte fundado, sin que se posible una mayor consideración dado los límites establecidos en el Auto de Admisión de recurso emitido en la presente causa.

III.2. En cuanto al recurso de casación de Policarpio Pérez Huiza.

El presente recurso fue admitido por la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de vulneración del debido proceso en su variante de debida fundamentación, siendo menester abordar la temática particular previa referencia al deber que tienen los tribunales de fundamentar y motivar sus fallos, así como a los efectos que genera la emisión de una Sentencia absolutoria.

III.2.1. La necesidad de debida fundamentación y motivación del fallo de alzada.

Resulta imperioso señalar de manera inicial 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 los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 368/2012 de 5 de diciembre y 396/2014-RRC de 18 de agosto, destacados en el acápite III.1.1. del presente fallo.

De manera específica, con relación a las resoluciones emitidas por los Tribunales de apelación, previa referencia al art. 124 del CPP, el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio, señaló que: "Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: '...que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: I.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa, el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del

principio de publicidad... 'SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, . .5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos...' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)' (Las negrillas son nuestras).

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el Pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación, lo contrario, infringe el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica"'

De la normativa legal y la doctrina legal precitada, se establece con total claridad que, que todo fallo, sin excepción, debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, plasmando en la Resolución, no sólo los fundamentos que fueron objeto del recurso, sino principalmente, el razonamiento que llevó a la autoridad jurisdiccional a fallar de un modo u otro; es decir, el porqué del decisorio. Ahora bien, cuando un Tribunal de apelación emite un fallo, éste de forma inexcusable y con total responsabilidad, en razón de ser un Tribunal jerárquicamente superior, debe cumplir con su obligación de fundamentar en derecho y motivar de forma precisa, clara, lógica y coherente, las razones de sus conclusiones, así como el porqué de la normativa que respalda al fallo, es aplicable al caso en concreto; forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso, precisamente en su vertiente de debida fundamentación, que hace al derecho a la defensa y al acceso a la justicia, otorgando seguridad jurídica a las partes.

En el caso presente, el recurrente denuncia que pese al incumplimiento de los arts. 364 y 265 del CPP en Sentencia, el Tribunal de alzada refirió que su pretensión de declaratoria de temeridad o malicia de la acusación y la imposición de costas, resultaba valedera cuando se tenga por ejecutoriada la Sentencia en previsión del art. 272 del CPP, incurriéndose en consecuencia en una motivación insuficiente; en cuyo mérito, resulta oportuno enfatizar que por motivación, se entiende la exigencia de explicitar en la resolución los razonamientos lógicos respecto al porqué las citadas normas o razonamientos se ajustan al caso en concreto, es decir, se deben señalar las razones, circunstancias y motivos considerados para satisfacer de manera adecuada la pretensión de las partes, pudiendo acudir a la cita de obrados a efectos de respaldar o explicar la fundamentación y motivación vertida, sin que se pretenda que dichas citas o transcripciones se constituyan en toda la fundamentación y motivación del fallo, sino debe distinguirse con claridad el trabajo racional realizado por la autoridad que emita la resolución. En ese entendido, una resolución puede encontrarse fundada o fundamentada en derecho (cita de preceptos legales sustantivos y adjetivos aplicables) y no contener motivación razonada y lógica, es decir, carecer de explicación de la conexión entre la normativa legal citada con la solución o respuesta que se da al caso en concreto motivo de la resolución; por otra parte, una resolución, puede estar motivada, sin embargo carecer de fundamento jurídico que respalde la decisión, lo que podría convertir la resolución en subjetiva e inclusive arbitraria, situación que en la compresión del recurso de casación sujeto a análisis sería concurrente.

III.2.2. Los efectos de la Sentencia absolutoria.

Una vez concluido el debate o en su caso la fase de deliberación, el Juez o Tribunal de origen, con base a la apreciación y valoración de cada uno de los elementos de prueba producidos por las partes, emitirá la Sentencia que de acuerdo a las normas procesales contenidas en el CPP puede presentar dos modalidades, el fallo condenatorio cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado y la Sentencia absolutoria que de acuerdo a las previsiones del art. 363 del cuerpo legal citado puede presentarse en cuatro supuestos: i) No se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada del juicio; ii) La prueba aportada no sea suficiente para generar en el juez o tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado; iii) Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; iv) Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal; además, el legislador de acuerdo al art. 364 del CPP, establece un conjunto de efectos que deberán ser especificados en la emisión de esta segunda clase de Sentencia, habida cuenta que la norma utiliza verbos que implican la asignación de un mandato al juzgador muy distante a la asignación de una facultad que puede o no ser cumplida y de acuerdo al siguiente detalle:

1. Ordenará la libertad del imputado en el acto, se entiende si éste se encuentre sujeto a detención preventiva o detención domiciliaria, al constituir ambas medidas restrictivas del derecho a la libertad; así como la cesación de todas las medidas cautelares personales, debiendo asumirse que son todas las demás previstas en el art. 240 del CPP.

2. Fijará las costas.

3. En su caso declarará la temeridad y malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente.

4. Dispondrá a pedido del absuelto la publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria en un medido escrito de circulación nacional con cargo al estado o al querellante particular.

Ahora bien, en esta revisión normativa no puede soslayarse la disposición contenida en el art. 265 del CPP que señala: "Toda decisión que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aún durante la ejecución de la pena, determinará quién debe soportar las costas del proceso", que conforme anota la doctrina son los “Gastos que se ocasionan a las partes con motivo de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole. En ese sentido, se dice que una de las partes es condenada en costas cuando tiene que pagar, por ordenarlo así la Sentencia, no solo sus gastos propios, sino también los de la contraria” (OSSORIO, Manuel; “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, 1977 pág. 251), lo que hace necesario precisar en qué casos el pago de dichas costas corresponde a la parte acusadora, debiendo acudirse a los arts. 266, 267 y 270 del CPP, de los cuales se puede visualizar los supuestos en los cuales se debe imponer costas derivados de la absolución del imputado.

a) Cuando la absolución se base en la inocencia del imputado o se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, con constituye delito o el imputado no participó en él, en cuyo caso las costas serán impuestas al estado, salvo que el proceso se haya abierto exclusivamente sobre la base de la acusación del querellante.

b) Cuando el denunciante haya provocado el proceso por medio de una denuncia falsa o temeraria.

c) Cuando se declare la absolución en delitos de acción privada.

De estas normas legales, la Sala asume en principio a partir de una labor de interpretación sistemática de las normas, y como primer aspecto para establecer doctrina legal aplicable respecto a la problemática planteada, que el momento procesal establecido por el legislador para la fijación de las costas, es el pronunciamiento de la Sentencia al ser parte de las determinaciones expresamente impuestas por el legislador al Juez o Tribunal competente de sustanciar el acto de juicio y de dictar el fallo, pues si bien la norma contenida en el art. 272 del CPP establece que el Juez o Tribunal ordenará la elaboración de la planilla de costas en el plazo de veinticuatro horas de ejecutoriada la resolución y prevé un trámite incidental en el supuesto de observarse la planilla a ser elaborada, esta norma sólo operativiza una determinación que debe por imperio de la ley ser adoptada en la emisión de la Sentencia, sin que resulte razonable que dicha norma reserve la decisión de imponer costas una vez que la Sentencia haya adquirido la calidad de cosa juzgada, sea por la falta de ejercicio del derecho de impugnación o en su caso cuando todos los recursos ordinarios que se formulen en el desarrollo del proceso sean resueltos; debiendo añadirse que la decisión del Juez o Tribunal de imponer costas debe ser motivadamente conforme lo determina el art. 271 del CPP.

Sobre la temática, el Tribunal Constitucional en la SC 1839/2004-R de 30 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas: "En lo referente al trámite para la imposición de costas, se tiene que, tal como se manifestó, de acuerdo a las normas previstas por el art 265 del CPP, concordante con los preceptos del art 271 del CPP, corresponde a la autoridad que conoce el proceso, en la resolución final del proceso, del incidente o del recurso determinar motivadamente quien debe soportar las costas, y de acuerdo con los preceptos del art 272 del CPP una vez ejecutoriada la resolución, en el plazo de veinticuatro horas el juez ordenará la elaboración de la planilla de costas. Tal actuado importa un trámite interno dentro del órgano jurisdiccional, pues de un lado, de acuerdo a la citada norma la imposición de costas no es una demanda ni precisa del impulso de una de las partes por tanto es de oficio, y por los términos utilizados, pues se determina que la autoridad judicial ordenará la elaboración de la planilla de costas',' la norma examinada deja inferir que tal imperativo debe ser dirigido al secretario del juzgado o tribunal; y de otro lado, la hermenéutica procesal arraigada en los tribunales bolivianos, por la aplicación de las normas previstas por el art. 200 del CPC, que disponen que la tasación de las costas la realiza el secretario del juzgado, permite inferir que la intención del legislador fue la de otorgar la facultad de elaborar la planilla de costas al órgano juzgador y no a una de las partes, pues ello lesiona el derecho a la igualdad de éstas en el proceso; tal conclusión emerge también del derecho posterior que surge para las partes, de observar la planilla de costas".

El segundo aspecto que esta Sala considera necesario precisar, es aquel referido a los supuestos de pago de costas a favor del imputado, que dependen de la naturaleza del proceso en función a que el ejercicio de la acción penal sea pública o en su caso privada, conforme el art. 18 del CPP y la enumeración del art. 20 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de una eventual conversión de acciones reglada por el art. 26 del citado Código; pues tratándose del primer tipo de delitos -de acción pública- corresponderá al Estado el pago de costas a favor del imputado, únicamente cuando la absolución se base en su inocencia y como quiera que esta forma de sentencia no se halla expresamente estipulada en la código vigente a diferencia del Código abrogado de 1972, que reconocía en su art. 245, la "Sentencia declarativa de inocencia", esta Sala asume que la referida inocencia concurrirá cuando la sentencia absolutoria se base en el supuesto previsto por el art. 363 inc. 3) del CPP; es decir,

cuando se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; en tanto que tratándose de delitos de acción privada, el pago de costas a favor del imputado a ser impuesto al querellante, procederá cuando la Sentencia independientemente de los motivos que la sostengan y que se hallan descritas en el art. 363 del CPP, resulte absolutoria, claro está a menos que exista acuerdo de partes al respecto, quedando justificado el tratamiento disímil en función al tipo de delitos dado el bien jurídico protegido o la objetividad jurídica de unos y otros y la propia naturaleza de una y otra acción, que tratándose de los de acción privada corresponde su ejercicio de manera privativa a la víctima del delito a través de la formulación de querella, debiendo por cierto asumir las responsabilidades y consecuencias de su formulación, a diferencia de los delitos de acción pública, cuyo ejercicio bajo el principio de obligatoriedad corresponde al Ministerio Público, pues conforme ya lo anotaba Guillermo Cabanellas "Si no ha habido parte querellante, el fisco, los representantes del Ministerio Público y demás funcionarios que intervengan en el juicio no podrán en ningún caso ser condenados en costas, en razón de que han actuado por mandato de la ley y en cumplimiento de sus deberes" (CABANELLAS, Guillermo; "Enciclopedia Jurídica OMEBA", Industria Gráfica del Libro S.R.L. Buenos Aires, 1976 pág. 1069), debiendo sin embargo enfatizarse que la legislación boliviana vigente sí prevé el supuesto de pago de parte del Estado: cuando la absolución se base en la inocencia del imputado, conforme se precisó líneas precedentes.

El tercer aspecto que asume esta Sala pertinente enfatizar como parte de la doctrina legal aplicable, dado los antecedentes del caso, es el referido a la declaratoria de temeridad o malicia de la acusación o denuncia, que si bien por el análisis precedente no tendrá incidencia alguna en las costas tratándose de delitos de acción privada, no es menos evidente que su importancia conforme la regulación del legislador, está encaminada a los efectos de la responsabilidad correspondiente entendida en armonía con el art. 166 del CP, que tipifica el delito de "Acusación y Denuncia Falsa", debiendo precisarse que el Juez o Tribunal de Sentencia debe declarar la temeridad o malicia de la acusación a tiempo de emitir la Sentencia, porque se entiende que la ponderación y análisis de su concurrencia dependerá de todo lo sucedido en el acto de juicio. En coherencia con lo señalado, esta Sala Penal asume que la orden de publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria, también deberá ser asumida a tiempo de ser pronunciada, en tanto que exista pedido de parte del absuelto.

Finalmente, el cuarto aspecto que resulta necesario abordar es el escenario en el cual el Juez o Tribunal de origen, no obre con apego a los criterios precedentes y por ende, omita fijar las costas, declarar en su caso la temeridad o malicia; y, ordenar la publicación de la parte resolutiva de la Sentencia absolutoria; supuestos en los cuales corresponderá al sujeto procesal legitimado, en el caso de la absolución se entiende al imputado, hacer uso de la facultad reconocida por el art. 125 del CPP, a los fines de que el juzgador advertido de la omisión incurrida proceda a la complementación del fallo; y, si ello no sucediera, resulta válido que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida pueda efectuar la corrección debida en ejercicio de la facultad prevista por el art. 414 del CPP, al no ser conducente la anulación de la Sentencia, debiendo obrar de la misma manera cuando el inferior haya omitido un pronunciamiento expreso sobre la temeridad y malicia de la acusación o denuncia y a la publicación solicitada, con base a los elementos fácticos descritos en el contenido de la Sentencia apelada y a la petición del absuelto en el último caso.

III.2.3. Análisis del caso concreto.

En el caso presente se advierte que el imputado Policarpio Pérez Huiza denunció en su recurso de apelación restringida, que el Juez de origen pese a emitir Sentencia absolutoria, soslayó la imposición de costas judiciales a la parte querellante y acusadora particular, más aun cuando se mantuvieron en todo momento en su acusación, a cuyo efecto citó la Sentencia Constitucional 1839/2004-R, refiriendo que solicitó dentro del plazo del art. 125 del CPP, la correspondiente aclaración, complementación y enmienda, pidiendo la imposición de las costas, la declaración de malicia y temeridad y la publicación de la Resolución absolutoria, recibiendo como respuesta la Resolución 14/2016 de 12 de mayo, por la cual el juez de la causa hubiese expresado que la sentencia no adquirió la calidad de cosa juzgada, para proceder a su petición, sin enunciar fundamento jurídico alguno que sustente su determinación, pese a que el art. 364 del CPP en su primera parte, establece que de forma imperativa al dictarse Sentencia absolutoria debe fijar las costas, declarar en su caso la malicia o temeridad y la publicación de Sentencia, norma que debía interpretarse en concordancia con el art. 265 y siguientes del CPP, y al haber omitido estas disposiciones que regulan los efectos de la absolución, la resolución apelada era incompleta y contraria al art. 124 del CPP.

A este planteamiento el Tribunal de alzada sostuvo que el proceso penal de acción privada cuenta con varias instancias procesales para luego ingresarse a la fase de ejecución de fallos y paralelamente a la demanda de reparación de daños y una vez que la Sentencia pase a un estado de autoridad de cosa juzgada, cualquier sujeto procesal conforme a sus intereses puede hacer uso del precepto legal establecido por el art. 272 del CPP, por lo que el Juez de Sentencia al emitir el auto complementario de 7 de julio de 2016, aplicó ese precepto sin que concurra un defecto que afecte los derechos y garantías constitucionales, por lo que estando aún vigente la tramitación de la presente causa, el apelante una vez que asuma una determinación pasada en autoridad de cosa juzgada, podía hacer uso de la citada disposición procesal penal.

Ahora bien, en consideración a los antecedentes del proceso y atentos los criterios asumidos por esta Sala Penal en el punto anterior, se tiene que pese a la omisión del Juez de origen de imponer costas procesales emergentes de la absolución declarada a favor el imputado y que éste en ejercido de la facultad reconocida por el art. 125 del CPP, solicitó correctamente la complementación del fallo sin que su pretensión haya sido atendida favorablemente y que motivó el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada validando el criterio del inferior declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida con base al criterio de que la Sentencia no estaba ejecutoriada y que una vez producido este evento la parte podía hacer uso del precepto legal establecido por el art. 272 del CPP; lo que implica, que la determinación de la Sala de apelación si bien cuenta con motivación, carece de fundamento jurídico que la respalde, teniendo cuenta que la norma procesal penal imperativamente dispone que será en la Sentencia en la cual el juzgador debe imponer el pago de costas y que el art. 272 del CPP, sólo prevé la forma del pedido de pago y el trámite a ser observado, pero con base a una determinación asumida en forma antelada y en el momento procesal establecido por el legislador; razón por la cual, siguiendo los criterios asumidos por la Sala, corresponde acoger el reclamo planteado por el recurrente dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, a los fines de que el Tribunal de alzada en ejercido de la potestad asignada por el art. 414 del CPP proceda a la corrección que corresponda.

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 formulados por Israel Vargas Pérez, de fs. 339 a 348 y Policarpio Pérez Huiza, de fs. 350 a 351 vta., por ende DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 81/2017 de 4 de diciembre, de fs. 322 a 332 y determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previa notificación a las partes, dicte nuevo fallo, conforme a la doctrina legal explicada en los fundamentos precedentes. 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. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

124

Ministerio Público y otro c/ César Luis Helguero Arandia
Extorsión
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, de fs. 184 a 189, Cesar Luis Helguero Arandia interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 016 de 24 de mayo de 2018, de fs. 176 a 177 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosend Katerine Vargas Mengoa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACION

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 27 de marzo de 2015 (fs. 46 vta. a 48 vta.), el Juez Tercero de Instrucción Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado declaró a Cesar Luis Helguero Arandia, autor y culpable de la

comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, Contra la mencionada Sentencia, el imputado Cesar Luis Helguero Arandia (fs. 104 a 107 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 016 de 24 de mayo de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisible y rechazó la apelación planteada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 707/2018 de 17 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 luego de precisar como antecedentes en su memorial de casación, el motivo de su aprehensión y la apelación restringida interpuesta; y, previo a rememorar los defectos de Sentencia en los que hubiere incurrido el Juez Tercero de Instrucción Penal, señala que:

El Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación al desestimar su recurso de apelación restringida, bajo el argumento de que las resoluciones emitidas mediante procedimiento abreviado son inapelables; aspecto que -precisa el impetrante- vulneraría el principio de impugnación en los procesos judiciales garantizado en la Constitución Política del Estadio.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita declarar fundado su recurso de casación y se determine los lineamientos y la doctrina legal aplicable, disponiendo se dicte nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 707/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 196 a 198, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Cesar Luis Helguero Arandia, para el análisis de fondo por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia de 27 de marzo de 2015 (fs. 46 vta. a 48 vta.), el Juez Tercero de Instrucción Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado declaró a Cesar Luis Helguero Arandia, autor y culpable de la comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que conforme el requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público, se tienen los antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones, estableciendo que el 26 de marzo de 2015 a horas 18:45 p.m. al llamado telefónico del Sub Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, se constituyeron al Comando Departamental donde se tomó contacto con la Srita.

Katerine Vargas Mengoa, quien en forma verbal hizo conocer que una persona de sexo masculino estaría amenazándola y extorsionándola por mensajes de celular vía Whatsapp, viéndose que se observaron videos y fotografías íntimas de la denunciante, haciéndole cita para verse con ella o caso contrario serían publicadas en el Facebook, motivo por el cual la víctima se constituyó al lugar indicado por el extorsionador ubicado en el Residencial México, donde a horas 20:00 p.m. Aprox., se aproximó a la puerta del inmueble una persona de sexo masculino con actitud sospechosa intentando ingresar al mismo, por el cual los funcionarios policiales al pedirle su documentación se identificó como Cesar Luis Helguero Arandia, expresando que tenía una cita con su ex cuñada Rosend Katerine Vargas Mengoa, donde la víctima lo reconoció plenamente por ser dicha persona de quien tenía sospechas, procediendo a su respectiva aprehensión y posteriormente conducido a dependencias de la FELCC. En el segundo considerando de la Sentencia hace referencia a los elementos probatorios, siendo los mismos el informe de acción directa, informe preliminar, entrevistas informativas policiales realizadas a Rosend Katerine Vargas, Justa Noemí Mengoa y Pamela Vargas, acta de entrega y declaración del imputado.

El Juzgado Tercero de Instrucción Cautelar en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado, conforme los arts. 373 y 326 del CPP, refirió que el representante del Ministerio Público solicitó la aplicación de dicha salida alternativa, señalando también que el imputado en forma libre y voluntaria admitió el hecho denunciado y renunció al juicio oral, aceptando el procedimiento abreviado, por lo que ponderando el art. 38 del CP, sobre la personalidad de Cesar Luis Helguero Arandia, declaró autor del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a cumplir en el centro penitenciario San Sebastián con costas a favor del Estado.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Cesar Luis Helguero Arandia, interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 16/2018 de 24 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró inadmisible 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:

El recurrente señala, que habría sido ilegalmente aprehendido el 27 de marzo de 2015, por unos supuestos mensajes extorsivos realizados a Rosend Katerine Vargas Mengoa, trasladándolo a dependencias de la FELCC y posteriormente expuesto a diferentes medios de prensa, siendo mal asesorado por su anterior abogado defensor, donde le habrían intimidado para que consiga el monto de cuatro mil dólares americanos para lograr un acuerdo transaccional, haciéndole firmar una serie de documentos en blancos y expresándole su abogado defensor de ese momento que en el juzgado responda a todo lo que le vayan a preguntar y se cerraría el caso. Asimismo expresa que revisando lo que habría firmado se trataría de un procedimiento abreviado y que lo sometieron a un periodo de suspensión condicional de la pena por un lapso de dos años, aludiendo que no ejercieron actos de defensa a favor del mismo, sosteniendo la vulneración del art. 373 del CPP, ya que no se habría contado con ninguno de los requisitos para su procedencia, como contar con la aceptación del imputado ni que se haya fundado en la admisión del hecho y la participación,

señalando las Sentencias Constitucionales 1659/2004 de 11 de octubre y 463/2005 de 9 de septiembre, que refieren "la solicitud de procedimiento abreviado contiene implícitamente una acusación fiscal, por ello se debe presentar junto a la misma los elementos probatorios, por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor fundado en la participación del hecho, debido a que esta dicho procedimiento sustentado en el principio de legalidad y verdad real, no pudiendo ser reemplazada por la verdad consensuada entre las partes, debiendo generar en el juez la plena convicción sobre la participación en el hecho, pudiéndose rechazar si no existieran suficientes elementos de pruebas e inclusive absolver al sindicado ante ausencia de pruebas o porque no tuviese responsabilidad en el hecho", en el presente caso conforme relata el recurrente, no se habría cumplido los requisitos de legalidad que exige el procedimiento abreviado, por cuanto los únicos elementos probatorios fueron unos supuestos extractos de mensajes, sin que tuvieran la certeza de que provinieran del celular del imputado, además de contar con la sola declaración de la víctima y el acuerdo transaccional, por cuanto alude la vulneración del debido proceso, lealtad procesal, derecho a la información, presunción de inocencia y a ser debidamente asesorado por un profesional capacitado, citando también el art. 4 de la ley de la abogacía, en sentido de que no habría sido asesorado con idoneidad, fidelidad ni lealtad. Finalmente transcribe el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 19 del Pacto Universal de los Derechos Civiles y Políticos, art. 21 núm. 6, 16 I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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 Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en base a los siguientes argumentos:

En el considerando I del Auto de Vista impugnado, señala que el art. 180 II de la CPE, establece el principio de impugnación, garantizando el derecho a los recursos en coherencia a los arts. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; sin embargo, no fuese absoluto al tener sus limitaciones en la propia ley, en procura de concretar las garantías constitucionales del debido proceso previsto en los arts. 115, 178 I y 180 I de la CPE; a cuyo efecto, el legislador diseñó el sistema de impugnaciones que ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional, conforme la S.C. 233/2016 de 18 de febrero, haciendo referencia que el procedimiento abreviado no tuviese recurso de impugnación contra Sentencia pronunciada en dicho proceso especial.

Sostiene que en el presente caso, se interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia de 27 de marzo de 2015, dictado mediante procedimiento abreviado contra Cesar Luis Helguero Arandia, por la comisión del delito de Extorsión imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años, siendo posteriormente beneficiario con la suspensión condicional de la pena. Dicha resolución se encontraría regulada por los arts. 373 y 374 del CPP, y no admitiera recurso ulterior conforme los alcances del Tribunal Constitucional cuyos lineamientos son de carácter vinculante conforme a los arts. 203 de la CPE, 8 de la Ley del TCP y 15 del Código Procesal Constitucional (CoPC).

Consiguientemente, las normas legales citadas y la línea jurisprudencial desglosada en la referida Sentencia Constitucional, se advierte que el fallo apelado es atípico, debido a que el Código de Procedimiento Penal no admite recurso ulterior; toda vez, que en ella se hace el reconocimiento de la culpabilidad sobre los hechos que se le atribuyen, no

pudiéndose alegar al mismo tiempo la vulneración de los derechos fundamentales y garantías del debido proceso, ni se puede apelar la Sentencia por no encontrarse sustentado en los casos establecidos expresamente en la ley 1970, y en sujeción a la parte in fine del art. 399 del CPP y los arts. 203 de la CPE, 8 de la Ley del TCP y 15 del CoPC, lo declaró inadmisible.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El presente caso el imputado Cesar Luís Helguero Arandia, denuncia la infracción al derecho de impugnaciones por parte del Tribunal de alzada, al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida bajo el argumento que el fallo emitido en procedimiento abreviado no sería apelable. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Del procedimiento abreviado como mecanismo de simplificación procesal y su respectiva impugnación.

El Tribunal Supremo de Justicia, ha desarrollado ampliamente la línea jurisprudencial relativo al procedimiento abreviado, conforme el Auto Supremo 232/2018 RRC de 18 de abril, que refiere “En el convencimiento de que la persecución penal previa a la vigencia del actual Código de Procedimiento Penal, perdió su perspectiva en el entendido de que frecuentemente los intereses del Estado no resultaban compatibles con los de la víctima, en la necesidad de regular normativamente soluciones razonables y prontas al conflicto procesal penal, a la indebida selección de causas y procesos penales como medios de extorsión y a las limitaciones del Ministerio Público de investigar y llevar a juicio todos los casos que ingresaban al sistema penal, entre otras variadas razones, es que el legislador boliviano vio por conveniente dotar criterios de selección no arbitrarios e injustos, sino que respondan a objetivos de política criminal a través de figuras que encuentren sustento en la concepción encaminada a reducir el protagonismo del sistema penal tradicional y como una respuesta a la incapacidad de otorgar a las partes una solución bajo los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, que en forma posterior en la Constitución Política del Estado de 2009, fueron establecidos como principios sobre los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, colaborando además en la búsqueda del máximo aprovechamiento de recursos de la administración de justicia.

Es así, que se concibió la necesidad de incorporar determinados institutos procesales, producto del sinceramiento del sistema de justicia penal frente a la imposibilidad real de perseguir todos los casos que llegaban a su conocimiento, regulándose en consecuencia en el Código de Procedimiento Penal, los criterios de oportunidad previstos por el art. 21 de la citada norma, como mecanismos de descongestión temprana, la Suspensión Condicional del Proceso y la Conciliación, concebidas en estricto sentido como salidas alternativas y el Procedimiento Abreviado como un mecanismo de simplificación procesal, en el entendido de que su objetivo es abreviar y provocar una solución pronta cuando no inmediata a la Litis y que a su vez su aplicación permita el descongestionamiento y la oxigenación del sistema penal, la concentración del Estado en la persecución de los ilícitos penales más graves y la permisión de acuerdos que generen una solución rápida y eficiente del conflicto.

En Bolivia, el procedimiento abreviado fue incorporado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo 1999): “Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez

plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión de los delitos por parte del propio imputado". (Comisión Redactora, exposición de motivos del Código de Procedimiento Penal. http://www.procedimientopenal.com.bo/).

En estas condiciones, el procedimiento abreviado es una opción legal: "…que tiene el MP para evitar el juicio oral por motivos de utilidad social o por razones político criminales", fundamentándose en los principios de objetividad y probidad que deben presidir las actuaciones y decisiones del Ministerio Público establecidos en el art. 72 del CPP. (Herrera Añez, William. El proceso penal boliviano. Editorial Kipus. Año 2007. Pág. 372).

Para que sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el art. 373 del CPP y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del Juez que conoce la causa y en audiencia pública, identificando la norma tres momentos procesales para su formulación y aplicación: a) Al finalizar la investigación preliminar conforme el art. 301 inc. 4) del CPP; b) A la conclusión de la etapa preparatoria de acuerdo al art. 323 inc. 2) del citado Código; sin perjuicio, de que las partes puedan proponer su aplicación, en ejercicio de la facultad que el art. 326 inc. 7) del CPP, reconoce a las partes; y, c) Durante la audiencia de juicio hasta antes de dictada la Sentencia, conforme las modificaciones introducidas por la Ley 586 de "Descongestionamiento y efectivización del sistema procesal penal".

Respecto al trámite, el art. 374 de la norma adjetiva penal señala que: "En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario"; esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el Juez o Tribunal de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas: En el caso del representante del Ministerio Público, para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión de su participación en el hecho atribuido; en cuyo mérito, resulta recomendable que las preguntas efectuadas por el Juez o Tribunal hacia el imputado sean formuladas de manera abierta y no cerrada, de modo que su versión resulte creíble y verosímil, además de la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria y a la víctima para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

No puede dejarse de mencionar que de conformidad al art. 124 del CPP, toda las resoluciones que se emitan en la sustanciación del procedimiento abreviado deben estar debidamente fundamentadas, tal el caso de la resolución que rechace la aplicación del procedimiento abreviado o acoja la oposición de la víctima a su aplicación, la que desestime la oposición de la víctima y finalmente la sentencia, previa verificación de la concurrencia de todos los requisitos de procedencia y de la comprobación de los aspectos descritos en el art. 374 del CPP, así lo asumió este Tribunal en la circular Nº 20/08 de 18 de junio, al enfatizar que en audiencia la resolución debe ser fundamentada con relación precisa de los hechos, cumplimiento de presupuestos de procedencia y fundamentos de derecho aplicables; es decir, que la sentencia deberá contar con una fundamentación fáctica con la clara precisión del hecho y de las circunstancias que motivan la causa, a los fines de tener con exactitud y

precisión, el objeto del proceso que permita por un lado la imposibilidad de un nuevo juzgamiento en contra del mismo imputado bajo el principio no bis in idem y por otro de ejercer el control de legalidad en cuanto a la subsunción correcta del hecho al marco descriptivo penal.

También deberá contar con una fundamentación probatoria, pues si bien el desarrollo de la audiencia es oral, pública y continua, pero no contradictoria, la sentencia no sólo puede fundarse en el reconocimiento de la culpabilidad del imputado, sino en la acreditación de la existencia del hecho y la participación del imputado, a través de los elementos probatorios; en ese sentido, se tiene el entendimiento contenido en la Sentencia Constitucional 1659/04-R de 11 de octubre que precisó: "Con relación a la aplicación de esta salida alternativa, es necesario señalar, que la solicitud de procedimiento abreviado, contiene implícitamente una acusación formal, en la que se solicita la pena requerida; por ello, es necesario presentar junto a la misma, todos los elementos probatorios, expresando lo que se pretende demostrar con cada uno de éstos; por lo que no es suficiente contar con el acuerdo del imputado y su defensor (…)", por ello incluso en los Instructivos 005/01 y 410/08 de 16 de junio, emitidos por la Fiscalía General de la República, se advierte que en ésta salida alternativa, los fiscales deberán cumplir con los requisitos previstos para la acusación y presentar las pruebas respectivas, debiendo ser acompañadas a la acusación.

Además, la Resolución de procedimiento abreviado, deberá contar con una fundamentación jurídica, momento en el cual a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en el requerimiento conclusivo de acusación -aún si la consideración del mecanismo procesal se da en la sustanciación del acto de juicio-, corresponderá a la autoridad judicial subsumirlos en tal o cual norma sustantiva, no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión, además de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción; en este ámbito de fundamentación, también deberá proceder a la motivación en el momento de la individualización de la pena, precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto, siempre en observancia del principio de legalidad, de tal forma que la pena requerida y a ser impuesta, considere los mínimos y máximos de pena prevista por la norma sustantiva, considerando que si bien la condena impuesta no puede superar la pena requerida por el fiscal, no existe óbice alguno para que el Juez imponga una sanción menor a la requerida".

Sobre los mecanismos de impugnabilidad sostiene la misma línea jurisprudencial "Con relación a esta temática, en principio cabe puntualizar que la formulación de un recurso o medio de impugnación durante la tramitación de la causa, obliga al Juez o Tribunal verificar los aspectos objetivos y subjetivos a tiempo de efectuar el juicio de admisibilidad del recurso, teniendo en cuenta la impugnabilidad objetiva y subjetiva, derivando la primera del reconocimiento expreso de que no todas las resoluciones son impugnables en el tramitación del proceso penal, conforme se infiere de las previsiones del art. 394 primer párrafo del CPP, que establece que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código"; 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 esta precisión y conforme se anota en el acápite III.3. del presente fallo, en la sustanciación del procedimiento abreviado se identifican tres resoluciones judiciales relevantes: la primera, por la cual la autoridad judicial adopta la decisión de rechazar la aplicación del procedimiento abreviado o acoger la oposición fundada de la víctima; la segunda, aquella que desestima dicha oposición; a cuyo efecto, en resguardo del derecho de las partes de contar con una resolución debidamente fundamentada, en todos estos casos deberá adoptar la forma de Auto Interlocutorio conforme la descripción del art. 123 del CPP, advirtiéndose que éstas resoluciones en razón a su naturaleza, no se hallan previstas dentro de los incs. 1) al 10) del art. 403 del CPP, menos en los arts. 373 y 374 del citado Código, que no prevén algún medio de impugnación en contra de dichas resoluciones, si se toma en cuenta lo establecido por el art. 403 del CPP, de modo que aplicando el criterio rector del art. 394 del referido Código, en sentido de que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código, puede sostenerse la carencia de impugnabilidad objetiva respecto a dichas resoluciones al no existir un recurso previsto por la norma procesal penal. Y la tercera resolución relevante, es la sentencia que se emita una vez cumplidos los requisitos de procedencia del procedimiento abreviado.

Ahora bien, con relación a la impugnabilidad de la sentencia, en principio resulta ilustrativo tomar en cuenta que una vez promulgado el vigente Código de Procedimiento Penal, se desarrolló un proceso de implementación con participación de todos los operadores de justicia como policías, fiscales, defensores y jueces del país, siendo valioso el aporte y apoyo de organizaciones internacionales como la Cooperación Técnica Alemana, entre otras, que se objetivizó a través de publicaciones conteniendo estudios, comentarios y análisis respecto al nuevo instrumento legal, siendo relevante destacar que en ese proceso se asumió invariablemente la posición de que la resolución emitida en procedimiento abreviado puede ser impugnada a través del recurso de apelación restringida, sustancialmente en consideración a las características, requisitos y efectos de dicha mecanismo procesal, así se tiene el artículo intitulado: “El procedimiento Abreviado en el Sistema Procesal Penal Boliviano”, que dejó sentado el siguiente criterio: “Al ser la sentencia condenatoria y definitiva; es posible, pues, deducir que es pasible de ser recurrida de apelación restringida y hasta muy probablemente, si el caso se diera, de casación. Se trata, por ende, de los mismos recursos de apelación restringida y casación de cualquier sentencia según las reglas comunes, aunque la lógica permite suponer que es sumamente peregrina su interpretación. Ello porque la dinámica misma del procedimiento abreviado implica un consenso de partes; y por lo tanto, se torna infrecuente la existencia de un agravio que lleve al fiscal o al imputado a intentar la vía recursiva.

Sólo la eventualidad de una sentencia absolutoria o de una condena que disminuya grandemente el monto de la pena solicitada, lleva a imaginar un supuesto donde exista interés del fiscal en recurrir la sentencia. La peripecia de que el imputado intente impugnar la sentencia podría ser totalmente aceptable; toda vez, que el acuerdo no autoriza a presumir una renuncia a la aplicación de las reglas constitucionales del debido proceso.

Acaso sean los excluidos del acuerdo, -querellante, víctima y actor civil- quienes se presenten como los posibles recurrentes si resultan agraviados creyendo que la pena

impuesta está muy por debajo de la magnitud del hecho y no basándose estrictamente en el material probatorio recolectado". (Reflexiones sobre el Nuevo Procesal Penal Boliviano. GTZ. Talleres Gráficos Gaviota del Sur S.R.L. 2007, pag. 39)".

Similar criterio es asumido en el trabajo titulado "Guía de Solución de Problemas Prácticos en Salidas Alternativas", también publicado por la GTZ, que asume que la sentencia emitida en el abreviado como cualquier otra Sentencia, debe ser necesariamente fundamentada, pues: "(…) no se debe olvidar que esta sentencia puede ser objeto de apelación restringida, por lo que la sentencia deberá reunir los mismos requisitos que para cualquier otra sentencia" (pag. 277) y ante el planteamiento de las preguntas ¿Cuáles son los medios de impugnación tratándose del procedimiento abreviado? ¿Se puede apelar la Sentencia?, refiere que: "La sentencia que se dicta dentro de este procedimiento, es una sentencia como cualquier otra y por tanto, caería dentro de la previsión de la última parte del art. 407 del CPP, que refiriéndose al recurso de apelación restringida, indica que éste recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas por la normativa respectiva (requisitos de fondo y forma) (pag. 290).

En esa misma lógica, la Sentencia Constitucional 0100/2004-R de 21 de enero, previa referencia al art. 407 CPP, precisó lo siguiente: "De la norma procesal citada, se establece que el recurso de apelación restringida procede únicamente con relación a sentencias, las que pueden emerger como consecuencia de: 1) la realización del juicio ordinario sujeto a las previsiones contenidas en los arts. 329 al 372 CPP; y, 2) la aplicación del procedimiento especial denominado abreviado conforme a las disposiciones señaladas en los arts. 373 y 374 del cuerpo legal citado. Consecuentemente emitida la sentencia por el Juez de Instrucción en ejercicio de la competencia asignada por el art. 54.3) CPP, puede ser impugnada a través del recurso de apelación restringida por inobservancia o errónea aplicación de la ley", criterio que fue reiterado uniformemente en las gestiones posteriores a la emisión de ese fallo, conforme se tiene de las Sentencias Constitucionales 1008/2005-R de 29 de agosto, 055/2007-RCA de 14 de febrero, 1716/2010-R de 25 de octubre, 1708/2011-R de 21 de octubre, 220/2012 de 24 de mayo, 586/2013-L de 28 de junio y 165/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras.

Por su parte, este Tribunal por Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004 señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, al precisar que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción", siendo asumido también este criterio de manera uniforme por este Tribunal hasta la fecha de emisión de la presente resolución, al efectuar el análisis de impugnabilidad objetiva respecto al recurso de casación.

Debe añadirse que el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, del cual el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones ha dejado constancia, es Tributario del

vigente Código de Procedimiento Penal, al regular el procedimiento abreviado entre los procedimientos especiales, establece en el art. 373, al hacer referencia a sus efectos lo siguiente: “Contra la sentencia será sólo admisible el recurso de casación, interpuesto por el ministerio público o por el imputado y su defensor”, debiendo anotarse que dicho Código en su art. 342 establece: ”Motivos. El recurso de casación sólo podrá ser fundado en que la sentencia se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

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) de la CPE y en ese ámbito a sentar jurisprudencia de acuerdo al art. 42.I.3) de la LOJ, asumir de manera categórica que la sentencia emitida en procedimiento abreviado no pueda impugnarse con el argumento de que los arts. 373 y 374 del CPP, no prevén expresamente la procedencia de un medio de impugnación, en razón que si esa hubiese sido la intención del legislador, lo hubiese establecido así en la norma tal como sucede respecto a otros tipos de resolución como los casos previstos en los arts. 311 y 342 del CPP, que prevén que la resolución que dirima el conflicto de competencia no admite recurso ulterior y que el Auto de apertura del juicio no será recurrible, respectivamente, menos se establecen en las disposiciones relativas al abreviado, limitaciones a la impugnabilidad subjetiva como sucede en el caso del art. 24 del CPP, que señala que la suspensión condicional del proceso sólo será apelable por el imputado y únicamente, cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas. Debe agregarse, que menos podrá sostenerse la inimpugnabilidad en un criterio jurisprudencial referido a la decisión de rechazo del procedimiento abreviado, dado que, al constituirse en un Auto Interlocutorio, difiere en su naturaleza y efectos a una Sentencia.

Ahora bien, la recurribilidad de una sentencia emitida en un procedimiento abreviado, no sólo se funda en la mención del tipo de resoluciones que pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación restringida conforme el art. 407 parte final del CPP que señala: “Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes”, sin que las normas previstas por los arts. 408 a 415 del CPP, prevea alguna con relación a la Sentencia emitida en el abreviado, sino también en la necesidad de asumir una interpretación a la luz de los principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales, que garanticen plenamente el derecho a recurrir dentro de todo proceso judicial incluido el penal.

En ese sentido, conforme la regulación prevista en los arts. 373 y 374 del CPP, en el procedimiento abreviado el objeto estará integrado por un hecho histórico susceptible de encuadrarse a un tipo penal; y por ende, por la solicitud de imposición de una sanción, siendo su quantum en la práctica forense el factor determinante para el acuerdo del fiscal, imputado y su defensor, pudiendo a partir de ese objeto presentarse situaciones contrarias al principio de legalidad y en su caso a las garantías y derechos constitucionales que justifiquen la impugnación de la sentencia en el ámbito de los defectos previstos por los arts. 370 y 169 del CPP, en atención al eventual perjuicio o agravio a las distintas partes procesales que intervienen en la causa, así desde la posición del imputado, resulta razonable una impugnación a la sentencia cuando el juzgador lo condene por un hecho distinto al atribuido en el requerimiento fiscal; sea condenado por el mismo hecho, pero se le imponga una pena más grave que la solicitada por la representación del Ministerio Público; se le imponga una sanción que aun siendo acordada, no considere las disposiciones contenidas en los arts. 37,

38, 39 y 40 del CP (siendo responsabilidad del fiscal fundamentar su requerimiento sobre los motivos por los cuales impetra una pena determinada considerando la concurrencia de atenuantes y agravantes) o que en la tramitación de los presupuestos y realización de la audiencia no se hayan respetado los derechos y garantías del imputado; siendo necesario enfatizar a esta altura del análisis, que la actuación del Juez tendrá el fin de asegurarse que el imputado prestó su acuerdo al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, que conociese su derecho a exigir un juicio oral, que entendiese los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiere significarle y además que no hubiese sido objeto de coacciones ni presiones indebidas de parte del fiscal o de terceros, que permitan en ese contexto constatar además al Juez que el imputado accedió a una efectiva defensa técnica.

Sobre el particular, es útil considerar el criterio desarrollado por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú que en la R.N. N 2925 -2012 de 25 de enero de 2013, ante un recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público contra una Sentencia emitida bajo el instituto de la conformidad procesal, declaró nula la sentencia impugnada con el siguiente razonamiento: "Que la sentencia recurrida se dictó como consecuencia de la conformidad del acusado y su defensa con la acusación fiscal en la primera fase del juicio oral, como consta del acta de fojas trescientos cinco vuelta. El instituto de la conformidad procesal se sustenta en el principio del consenso y supone una aceptación libre e informada -con el concurso del abogado defensor- por el imputado.

En el presente caso el imputado ingresó al juicio oral con una conducta procesal de rechazo de los cargos, como consta de su manifestación de fojas diecinueve e instructiva de fojas ciento cinco; y con la posición favorable a su línea fáctica de defensa por su coimputado Rodríguez Bueno (manifestación de fojas trece e instructiva de fojas ciento uno), quien se acogió al proceso especial de terminación anticipada.

Sorprende su acogimiento a la conclusión anticipada del debate oral y, más aún, que su abogado en su alegato de clausura exprese que si bien el día de los hechos acompaña a su coencausado Rodríguez Bueno, no sabía que este último portaba droga. Esa invocación es de inocencia y de ausencia de dolo respecto de su presencia con Rodríguez Bueno, el mismo que era la persona que escondía droga adherida a su cuerpo.

Que, siendo así, es evidente que el imputado careció de una defensa efectiva, pues la información jurídica que le proporcionó fue a todas luces equivocada. Como el defensor indujo a error al imputado para la aceptación de los cargos -una persona con primaria incompleta que se dedica a la agricultura en Huanta-, ésta no puede ser calificada de espontánea y voluntaria. Este vicio de la voluntad -error- determina la falta de eficacia jurídica del procedimiento de conclusión anticipada del debate oral".

Desde la posición del Ministerio Público, resulta razonable que la impugnación de la sentencia se haga efectiva cuando se condene al imputado por el mismo hecho acusado, pero se imponga una pena más leve que la solicitada en su requerimiento, que en la sentencia en observancia del principio iura novit curia, se modifique la calificación a un tipo penal más benigno que el acusado por el fiscal e imponga al imputado una pena más leve que la solicitada y considerando al querellante o víctima, la impugnación de la sentencia resulta justificable cuando cuestione que el fallo no reúna requisitos como la debida enunciación del hecho y circunstancias que fueron objeto del proceso, cuando la condena emerja de una errónea calificación jurídica de la conducta del imputado, que se imponga una

sanción leve que no considere agravantes o que se haya inobservado en defectos que hayan impedido el ejercicio de su derecho a la oposición.

Y claro está, cualquiera de estas partes estará legitimada para impugnar la resolución emitida en un procedimiento abreviado, cuando no se observe el deber impuesto a toda autoridad judicial de fundamentar sus resoluciones judiciales, sin que la sentencia emitida en este procedimiento especial, se halle exenta de la observancia de un deber vinculado al ejercicio de un derecho que atañe al debido proceso.

A mayor abundamiento, se tiene que incluso la opinión de autores que desarrollan la figura de la "conformidad", conciben limitaciones, pero no absolutas a la impugnación de la sentencia del abreviado, como el caso del autor español Vicente Gimeno Sendra que precisa: "Los efectos de la sentencia de conformidad son los propios de cualquier sentencia firme: los de la cosa juzgada. Contra las sentencias de estricta conformidad no cabe recurso alguno porque `nadie puede ir contra sus propios actos´; en cambio, si la sentencia es absolutoria o contiene menos quantum de pena que el solicitado por las partes acusadoras pueden dichas partes ejercitar contra la sentencia de conformidad los medios de impugnación pertinentes…" o del autor nacional William Herrera Añez, en sentido de que: "(…) como el reconocimiento de culpabilidad constituye, en el fondo, una declaración de voluntad unilateral del imputado y de su defensa, no puede alegar al mismo tiempo, la vulneración de los derechos fundamentales y garantías del debido proceso ni podrá apelar el fallo condenatorio. Si bien es cierto que toda sentencia se puede impugnar, no es menos cierto que en este caso debe imperar el principio de que nadie puede ir en contra de sus propios actos y decisiones. Así, reconocido el hecho, no puede posteriormente el imputado o modificarlo, menos impugnarlo, salvo que se hubieran vulnerado precisamente, las previsiones contenidas para estos casos en el Código procesal; por ejemplo, que el juez haya impuesto una pena mayor a la pedida por el fiscal" (Derecho Procesal. El Proceso Penal Boliviano. Tercera Edición. Grupo editorial Kipus. 2015. Pag. 293).

En consecuencia, esta Sala Penal asume con base al análisis efectuado, que la Sentencia emitida mediante procedimiento abreviado es recurrible a través del recurso de apelación restringida prevista por el art. 407 del CPP, ostentando el Ministerio Público, el querellante, la víctima y el imputado de legitimación subjetiva para hacerlo, teniendo en cuenta los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, como los de legalidad y de verdad material conforme establece el art. 180.I de la CPE, pues si bien el procedimiento abreviado como mecanismo de simplificación procesal, resulta una expresión de económica procesal y de mucha utilidad para el descongestionamiento de las causas penales, su objetivo de ningún modo está destinado a sustituir esa verdad real por una verdad consensuada por el Ministerio Público, la parte imputada y su defensor, sin soslayar que éste 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.

Por ello, sostener de manera particular la inadmisibilidad de una apelación restringida formulada por la parte querellante o la víctima contra una sentencia emitida en procedimiento abreviado, con el argumento de que las normas que regulan dicho procedimiento especial no admite medio de impugnación, no condice con la nueva visión del sistema acusatorio y

el principio de legalidad y a la defensa, no sólo asumida por la Constitución Política del Estado; sino también, por instrumentos internacionales".

III.2. Análisis del caso concreto.

En cuanto al único motivo que se admitió a través del Auto Supremo 707/2018-RA de 17 de agosto, el recurrente denuncia la infracción al derecho de impugnar por parte del Tribunal de alzada, al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida con el argumento de que el fallo emitido mediante procedimiento abreviado como salida alternativa no sería apelable. En ese sentido y a los fines de resolver la problemática planteada corresponde desarrollar si lo resuelto por el Tribunal de alzada fue vulneratorio a los derechos invocados:

El Tribunal de alzada expresó que en mérito a los arts. 115, 178 I, 180 II de la CPE, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y la S.C. 233/2016 de 18 de febrero, el procedimiento abreviado no tuviese recurso de impugnación contra Sentencia pronunciada en dicho proceso especial; pues, que conforme la revisión del fallo impugnado de 27 de marzo de 2015, fue dictado en procedimiento abreviado contra el imputado, por la comisión del delito de Extorsión imponiéndole una pena privativa de libertad de tres años y al ser dicha resolución regulada por los arts. 373 y 374 del CPP, no admitiera recurso ulterior conforme los alcances del Tribunal Constitucional cuyos lineamientos son de carácter vinculante conforme a los arts. 203 de la CPE, 8 de la Ley del TCP y 15 del CoPC, declarándolo inadmisible.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, se debe tener presente que el Ministerio Público mediante requerimiento conclusivo de 26 de marzo de 2015, solicitó ante el Juez Tercero de Instrucción Cautelar Penal de Cochabamba la aplicación del procedimiento abreviado, de tal forma emanó la Sentencia de 27 de marzo de 2015, que declaró a Cesar Luis Helguero Arandia, autor de la comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de presidio; en cuyo mérito, notificado el imputado, interpuso recurso de apelación restringida alegando la vulneración de los arts. 373 y 374 del CPP, así como al principio de legalidad y verdad real, apoyado en las Sentencias Constitucionales 1659/2004 de 11 de octubre y 0463/2005 de 19 de septiembre, argumentando a su vez que no se contaría con elementos probatorios plenos que demuestren su participación en el hecho condenado.

El citado recurso de apelación restringida mereció la emisión del Auto de Vista recurrido, por el cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, declaró su inadmisibilidad sin pronunciarse sobre el fondo de las cuestiones planteadas, alegando previa referencia a los arts. 373 y 374 del CPP, que dicha normativa no determinaría de manera expresa ningún recurso de impugnación contra la Sentencia emitida en aplicación del procedimiento abreviado, conforme al entendimiento jurisprudencial, establecido en la Sentencia Constitucional 0233/2016-S1 de 18 de febrero, aplicando la segunda parte del art. 399 del CPP, sin una adecuada comprensión del análisis y alcance contenidos en el citado fallo.

Como se puede advertir, la decisión asumida por el Tribunal de apelación, de declarar inadmisible el recurso de apelación restringida sin haber ingresado al fondo de los cuestionamientos realizados, conforme se advierte en la explicación efectuada en el

apartado III.1 de la presente Resolución, las Sentencias emitidas dentro de la tramitación del procedimiento abreviado también resultan recurribles, al tratarse de una condena definitiva, que merece ser verificada por el superior en grado mediante su respectiva impugnación, pues las Sentencias emitidas en este procedimiento especial no pueden ser vulneratorios a los derechos o garantías constitucionales, pues también deben estar debidamente fundamentadas y respaldadas no solo en la aceptación del hecho acusado, sino en la participación real del imputado que deberán ser cotejados con los elementos probatorios colectados por el Ministerio Público, bajo dicho entendimiento un acuerdo de salida alternativa como el procedimiento abreviado no implica la renuncia a la aplicación de las reglas constitucionales del debido proceso; advirtiendo por ello, que rechazar una apelación restringida como lo efectivizó el Tribunal de apelación, solamente porque no estuviera descrito en los arts. 373 y 374 del CPP, vulnera el art. 408 de la misma norma Procesal Penal, afectando al derecho a recurrir que tienen los sujetos procesales, así como no haber realizado la interpretación más favorable con relación al acceso del recurso, realizando interpretaciones inadecuadas de la Sentencia Constitucional aludida, transgrediendo flagrantemente los arts. 14-III, 14-V, 115-I y II de la CPE y 408 del CPP, que son bases del principio pro actione.

En consecuencia, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada resuelva en el fondo la problemática planteada por el recurrente, previa verificación si corresponde de los requisitos de tiempo y forma del recurso.

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 interpuesto por Cesar Luís Helguero Arandia, de fs. 184 a 189, con los fundamentos expuestos precedentemente; en consecuencia, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 16/2018 de 24 de mayo y determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno y previo sorteo, dicte un nuevo fallo. 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. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 7 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

125

Ministerio Público y otra c/ Leodan Castellón Díaz
Extorsión
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 998 a 1001, Leodan Castelló Díaz, interpone excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Alfredo Romero Ávila contra el excepcionista, por la presunta comisión del delito de Homicidio en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCPECIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

El imputado Leodan Castellón Díaz, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Refiere que el presente proceso penal se inició el 24 de junio de 2010 con la denuncia y posterior imputación formal en contra del excepcionista en el Juzgado de la localidad de la Guardia del Departamento de Santa Cruz, por los delitos de Lesiones Graves y Homicidio en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, evidenciándose que han transcurrido ocho años, un mes y ocho días, venciendo el plazo máximo para la operación de la prescripción conforme señala el art. 27 inc. 8) con relación al art. 29 núm. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin que la Sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. Asimismo, señala que durante la tramitación del proceso el excepcionista se sometió a todos los llamados y convocatorias que realizaron las autoridades judiciales, sin que haya sido declarado rebelde, por lo que opone excepción al amparo de los art. 115 de la CPE, 308 inc. 4) con relación al 27 inc. 8), 29 inc. 2) del CPP, citando a su vez diferentes Sentencias Constitucionales como la 956/2015 de 6 de octubre, 600/2011 de 3 de mayo, 283/2013 de 13 de marzo y autores de derecho procesal penal.

Asimismo, en el punto de análisis de los hecho expresa en forma reiterativa que el primer acto del proceso fue el 24 de junio de 2010, donde se presentó la imputación formal en su contra por los delitos de Lesiones Graves, Homicidio en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, transcurriendo ocho años, un mes y ocho días, sin que haya interrumpido los plazos procesales y que de acuerdo a las actuaciones procesales todas las dilaciones fueron atribuibles al Órgano Judicial, como a los funcionarios del Ministerio Publico, sobrepasando por más de tres años el plazo dispuesto por el art. 27 inc. 8) del CPP.

Finalmente, en el acápite de fundamento jurídico señala que se excedió los cinco años que dispone el procedimiento penal, advirtiendo que los tipos penales de Homicidio en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro no superan los cuatro años, por lo que estaría dentro de las exigencias del art. 29 inc. 2) del CPP, transcribiendo diferentes Sentencias Constitucionales relativas a los parámetros de la extinción de la acción penal por Prescripción, como la 101/2014-R, 104/2013 de 22 de enero, 1684/2010 de 25 de 25 de octubre, 551/2010-R DE 12 de julio y 2121/2013 de 21 de noviembre y el art. 8.1 de la CADH, pidiendo se declare probada la excepción planteada.

II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 10 de agosto 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 las siguientes respuestas:

II.1. El Ministerio Publico.

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, el Ministerio Público a través del Fiscal Superior José Manuel Gutiérrez Velásquez, respondió a la excepción de prescripción presentada por Leodan Castellón Díaz, con los siguientes argumentos:

Refiere un relato fáctico de los argumentos esgrimidos por el excepcionista para posteriormente sostener que el memorial de excepción contiene una escasa fundamentación fáctica y jurídica, tomando en cuenta que la fundamentación no solo es aplicable para la autoridad judicial sino para la parte impetrante, que debe expresar los argumentos sobre las pretenciones planteadas, conforme a las exigencias de las Sentencias Constitucionales 1306/2011, 299/2015 de 25 de marzo y los Autos Supremos 370/2010 de 24 de agosto y 479/2010 de 6 de octubre, relativos al deber de fundamentar su petición en el planteamiento de la excepción de prescripción, no siendo suficiente argumentar que el término no se interrumpió, sino que se debe adjuntar el REJAP conforme el Auto Supremo 338/2017-RRC de 15 de mayo, as{i también debe exponer claramente de qué modo no concurren las causales de suspensión y de interrupción del término de la prescripción conforme los arts. 31 y 32 del CPP, más aún si se considera que la víctima del presente hecho falleció por la omisión del deber cuidado del excepcionista, por lo que solicita se declare infundado el planteamiento del imputado.

II.1. La parte civil.

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, Alfredo Romero Ávila en su calidad de acusador particular, respondió a la excepción de prescripción presentada por Leodan Castellón Díaz, con los siguientes argumentos:

Refiere que la excepción interpuesta resultaría reiterativa, tomando en cuenta que fue interpuesta ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, siendo rechazada mediante el Auto de Vista 89/2018 de 2 de marzo, por lo que en cumplimiento de los arts. 315 IV del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, se debería rechazar la excepción planteada al ser nuevamente interpuesta por los mismos motivos; así también cito la S.C. 45/2012-R, en sentido que la excepción puede ser opuesta nuevamente pero por supuestos fácticos distintos, la cual no es aplicable en el presente caso. Asimismo, alude que el imputado fue el responsable de la mora procesal, indicando como una de las razones la recusación del Vocal Zenón Rodríguez, quien fuera compadre del abogado defensor del imputado, citando el A.S. 339/2017 de 16 de mayo, relativo a que la carga de la prueba radica

en el excepcionista, quien debe demostrar mediante elementos objetivos la concurrencia de su pretensión, como la presentación del REJAP, aspectos por los cuales se solicita que se declare infundada la excepción por ser temeraria.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA.

Planteada la Excepción de Prescripción y con la respuesta brindada por el Ministerio Público y la parte civil, corresponde a este Tribunal resolver el planteamiento del imputado 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 sean 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 ese 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 de 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{on 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 '0101/004, 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 propio excepcionista en contra del Auto de Vista de 28 de julio de 2017, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia de entendimientos jurisprudencial glosado, se tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. De la prescripción.

El CPP, 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 señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 3) En tres años, para los demás 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 máximum de la pena señalada".

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 CPP, que determinan 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 CP. 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 dese 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 querellante, 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 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 de 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 nuestra 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 (Asi SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tales derechos, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) 'Toda persona tiene derecho a ser oía, 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 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 sociedad.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción penal por prescripción, planteada por el imputado Leodan Castellón Díaz, quien en el memorial de interposición de la excepción sostuvo que el proceso penal se inició el 24 de junio de 2010 con la denuncia y posterior imputación formal en su contra, en el juzgado de la localidad de La Guardia del Departamento de Santa Cruz, por los delitos de Lesiones Graves y Homicidio en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, sosteniendo que transcurriendo más de ocho años, un mes y ocho días, venciendo el plazo máximo para la operación de la prescripción conforme señala el art. 27 inc. 8) con relación al art. 29 núm. 2 del CPP, sin que la Sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada.

Asimismo, señaló que durante la tramitación del proceso no fue declarado rebelde, sin que fuese atribuible a su persona la interrupción de los plazos procesales y que de acuerdo a las actuaciones procesales todas las dilaciones fueron atribuibles al Órgano Judicial, así al Ministerio Público, sobrepasando los cinco años previstos en el art. 27 inc. 8) del CPP.

Finalmente, aludió que los tipos penales de Homicidio en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro por los que fue condenado, no superan los cuatro años por lo que estaría dentro de las exigencias del art. 29 inc. 2) del CPP, transcribiendo diferentes Sentencias Constitucionales como Autos Supremos.

En este contexto, el excepcionista se limita en su solicitud a hacer referencia al aspecto temporal transcurrido a partir de la realización de los hechos que data del 24 de junio del 2010, en la que supuestamente se encontraría vencidos al transcurrir más de ocho años a partir de la consumación del hecho por el que se procesa, realizado argumentaciones a través de citas jurisprudenciales de diferentes Sentencias Constitucionales como de Autos Supremos sin adjuntar documentación idónea y objetiva como el respectivo REJAP, inviabilizando la procedencia de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción de acuerdo a los arts. 29 y 27 inc. 8) del CPP.

Del análisis de la problemática en cuestión, se advierte que el excepcionista dentro de la argumentación de su excepción, se limitar a referir el simple transcurso del tiempo, sin adjuntar el documento primordial de REJAP para la verificación de la rebeldía, suspensión condicional o Sentencia ejecutoriada; además, 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; advirtiendo, al excepcionista que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y en sustento a las pruebas que se generen, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría violentar el principio de imparcialidad para impartir justicia conforme el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que se advierte que los argumentos genéricos vertidos por el excepcionista no resultan ser el medio idóneo que permita a esta Sala Penal verificar los monumentos 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 e interrupción, siendo reiterativos sus argumentos de la excepción interpuesta ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y toda vez que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió el imputado, corresponde declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria por las razones expuestas.

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 Homicidio en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP), opuesta por el imputado Leodan Castellón Díaz, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previsto 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 conforme al art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

126

Ministerio Público y otro c/ Verónica Virginia Catacora Quispe y otros
Falsedad ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2010, cursante de fs. 572 a 575 vta., Verónica Virginia Catacora Quispe, Esperanza Catacora de Martínez y Ciriaco Martínez Alegre, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 96/2010 de 7 de diciembre, de fs. 544 a 546, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Javier Arturo Sejas Revollo, en contra de los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato (extinguido por prescripción), previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 337 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 9/2010 de 26 de abril (fs. 388 a 395), el Tribunal de Sentencia Tercero de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, declaró a Verónica Virginia Catacora Quispe, autora de la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 203 y 337 del CP, imponiendo la pena de 4 años de reclusión, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 1 por día, más costas a calificarse en ejecución de Sentencia; asimismo, la absolvió de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, tipificados por los arts. 198 y 199 del CP. En cuanto, a los imputados Ciriaco Martínez Alegre y Esperanza Catacora de Martínez los declaró autores del delito de Estelionato en grado de Complicidad, previsto por el art. 337 en relación al art. 23 del CP, fijando una pena privativa de libertad de 3 años; no obstante, en aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), les concedió la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Verónica Virginia Catacora Quispe (fs. 403 a 416), Esperanza Catacora de Martínez y Ciriaco Martínez Alegre (fs. 418 a 423 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 96/2010 de 7 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de diciembre de 2010 (fs. 547), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista recurrido; y, el 22 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

d) Por Resolución 19/2016 de 3 de junio (fs. 1962 a 1966), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción del proceso respecto al delito de Estelionato a favor de Verónica Virginia Catacora Quispe, Esperanza Catacora de Martínez y Ciriaco Martínez Alegre; e, infundada la misma excepción respecto al delito de Uso de Instrumento Falsificado; siendo confirmada por Resolución 136/2017 de 23 de mayo (fs. 2041 a 2048), emitida por la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal Departamental de Justicia, que a solicitud de ejecutoria por la parte imputada, el Tribunal de Sentencia Tercero por decreto de 3 de agosto de 2017 (fs. 2061 vta.), señaló que "Las resoluciones por imperio de la Ley quedan ejecutoriadas sin necesidad de declaración alguna cuando las mismas no admiten recurso ulterior en consecuencia la parte impetrante estese al Art. 126 del CPP". En cuyo efecto, no se analizará el recurso de casación interpuesto en relación a los imputados Ciriaco Martínez Alegre y Esperanza Catacora de Martínez; toda vez, que por el delito por el que fueron condenados en grado de Complicidad fue declarado extinguido; en consecuencia, en el presente fallo se considerará únicamente el recurso de casación respecto a Verónica Virginia Catacora Quispe, por cuanto, si bien en su favor se extinguió el delito de Estelionato; no obstante, persiste el otro delito por el que fue condenada (Uso de Instrumento Falsificado).

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1. Reclama que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a su denuncia de que el Tribunal de sentencia resolvió la excepción de falta de acción, más no así el incidente de actividad procesal defectuosa, aspecto que vulnera el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), además de su derecho a una respuesta razonada y fundamentada, pues le extraña "la realización del derecho a la defensa la notificación con la querella", vulnerando los principios de publicidad e igualdad tal como lo fundamentó en su recurso de apelación incidental; limitándose el Tribunal de alzada a señalar lacónicamente que su derecho fundamental a la defensa precluyó, por no haber reclamado oportunamente, que no se había vulnerado ningún derecho fundamental, fundamento que le resulta contradictorio que "perfora" el principio de congruencia y el derecho que tienen a obtener una resolución fundamentada como prevé el Auto Supremo 25 de 3 de febrero de 2010.

2. Denuncia que el Auto de Vista recurrido no se pronunció positiva ni negativamente respecto a la suscripción del contrato de donación con carga, que generó una diversidad de obligaciones de carácter eminentemente civil, no obstante tuvo acogida por el Tribunal de mérito que violó lo dispuesto por el Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005, pues su persona pretendía contextualizar la naturaleza de la causa penal que fue injustamente instalada en su contra, toda vez, que se trata de un contrato de donación con carga regulado por los arts. 655 y siguientes del Código Civil (CC); al respecto, invoca los Autos Supremos 316/2006 de 28 de agosto, 221/2006 de 7 de junio y 67/2006 de 27 de enero.

3. Por otra parte, refiere que el Auto de Vista alegó que no tiene facultades para revalorizar la prueba, sin considerar que tiene facultades para apreciar el procedimiento de judicialización de la prueba, conforme los arts. 173, 370 y 407 del CPP, puesto que en su caso se judicializó de manera ilegal una prueba pericial sin cumplir los principios de

inmediación, oralidad, contradicción e igualdad jurídica de las partes; a cuyo efecto, cita el Auto Supremo 25 de 3 de febrero de 2010.

4. Manifiesta que el Auto de Vista recurrido en su punto 4 del último considerando ambiguamente detectó una severa contradicción entre las dos acusaciones, lo que le deriva en una violación al derecho a la defensa, ya que no sabe cuál en realidad es la acusación que motivó el juicio oral, pues en la Sentencia fue resuelta de maneta confusa por los tipos penales acusados, que no fueron uniformados por el auto de apertura de juicio habiéndose violado su derecho a la defensa.

5. Denuncia que el Auto de Vista recurrido no se pronunció ni aplicó el Auto Supremo 25 de 3 de febrero de 2010, puesto que en Sentencia no se consideró o se consideró defectuosamente el hecho de existir un proceso civil de nulidad de contrato de donación con carga; sin embargo, no se pronunció al respecto positiva ni negativamente, en cuyo efecto invocó en apelación el Auto Supremo 144/2006 de 22 de abril pretendiendo contextualizar la naturaleza jurídica de su causa y recién asumir la persecución penal no a la inversa, como insólitamente fue resuelto sin mayor fundamentación.

6. Manifiesta que el Auto de Vista no consideró la defectuosa valoración de la prueba defecto de sentencia previsto por el art. 370 incs. 4) y 6) del CPP, toda vez, que su persona pretendía que se analice si el Tribunal de mérito incorporó y valoró todos los elementos de prueba, puesto que se violaron los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción, ya que no se valoró correctamente que a su persona se le imputó la adulteración de providencias judiciales, cuando ellas son de dominio del órgano jurisdiccional, no existiendo en la Sentencia una correcta y adecuada valoración probatoria incumpliendo el Auto Supremo 25 de 4 de febrero de 2010; no obstante, no existe respuesta cierta, razonada y fundamentada de parte del Tribunal de alzada, puesto que, no consideró que el Tribunal de sentencia no aplicó las reglas de la sana crítica cuando se objetó la producción y judicialización del testimonio de poder que supuestamente realizó el perito y que su persona habría adulterado, habiendo demostrado que ese documento no existía en original y extrañamente el perito realizó su labor en una fotocopia vulnerándose los principios de oralidad e inmediación, por cuanto, se prefabricó esa prueba con el fin de someterlos a un proceso penal incumpliendo el Auto de Vista su actividad jurisdiccional dentro de los parámetros de los arts. 124 y 413 del CPP, quebrantando el Auto Supremo “25/2010”; puesto que, tampoco consideró que invocó en apelación las Sentencias Constitucionales 0240/2003-R y 1312/2003-R y los Autos Supremos 241/2006 de 6 de julio, 444/2005 de 16 de octubre y 307/2003 de 11 de junio.

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, trascripción 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 17 de diciembre de 2010, presentando el recurso de casación el 22 del mismo mes y año, conforme consta del cargo de recepción de fs. 572, cumpliendo de esta manera, con el primer párrafo del art. 417 del CPP.

En cuanto al primer motivo, se tiene que la recurrente reclama que el Auto de Vista no se pronunció respecto a que el Tribunal de sentencia resolvió la excepción de falta de acción, más no el incidente de actividad procesal defectuosa, aspecto que vulneró el art. 24 de la CPE, además de su derecho a una respuesta razonada y fundamentada, pues le extraña -la realización del derecho a la defensa la notificación con la querella- que fundamentó en su recurso de apelación incidental; no obstante, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que su derecho fundamental a la defensa precluyó, por no haber reclamado

oportunamente, que no se había vulnerado ningún derecho fundamental, fundamento que le resulta contradictorio que "perfora" el principio de congruencia y el derecho que tienen a obtener una resolución fundamentada.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma la recurrente el Auto de Vista incurrió en una respuesta lacónica y contradictoria, lo que implica que la problemática incidental fue resuelta 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, tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que resulte viable el recurso de casación como 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, situación por la que el motivo en cuestión deviene en inadmisible.

Respecto al segundo motivo, en el que la recurrente cuestiona que el Auto de Vista recurrido no se pronunció positiva ni negativamente respecto a la suscripción del contrato de donación con carga, que generó una diversidad de obligaciones de carácter eminentemente civil, no obstante tuvo acogida por el Tribunal de mérito que violó lo dispuesto por el Auto Supremo 241 de 1 de agosto de 2005, pues su persona pretendía contextualizar la naturaleza de la causa penal que fue injustamente instalada en su contra, ya que, se trata de un contrato de donación con carga regulado por los arts. 655 y siguientes del CC, se evidencia que invocó los Autos Supremos 316/2006 de 28 de agosto, 221/2006 de 7 de junio y 67/2006 de 27 de enero; no obstante, se limitó a mencionarlos sin precisar la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar los Autos Supremos, sino que corresponde a la parte recurrente explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Por los fundamentos expuestos, se establece que el motivo sujeto a examen, no cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 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 que constituye la resolución judicial que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por la que deviene en inadmisible.

En cuanto al tercer motivo, la recurrente reclama que el Auto de Vista alegó que no tiene facultades para revalorizar la prueba, sin tener en cuenta que tiene facultades para apreciar el procedimiento de judicialización de la prueba, conforme los arts. 173, 370 y 407 del CPP, puesto que en su caso se judicializó de manera ilegal una prueba pericial sin cumplir los principios de inmediación, oralidad, contradicción e igualdad jurídica de las partes; a cuyo efecto, cita el Auto Supremo 25 de 3 de febrero de 2010, sin brindar una explicación precisa

de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, incumpliendo la exigencia impuesta por la citada disposición procesal.

Por otra parte, se evidencia que tampoco concurren 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 impugnado, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, deviniendo en inadmisible el presente motivo.

En relación al cuarto motivo, referido a que el Auto de Vista en su punto 4 del último considerando ambiguamente detectó una severa contradicción entre las dos acusaciones, lo que le deriva en una violación al derecho a la defensa, puesto que, no sabe cuál fue la acusación que motivó el juicio oral, pues en la Sentencia fue resuelta de manera confusa por los tipos penales acusados, que no fueron uniformados por el auto de apertura de juicio habiéndose violado su derecho a la defensa, se constata que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; consecuentemente, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por otra parte, si bien la recurrente refiere violación a su derecho a la defensa; no obstante, omite exponer en qué consistiría la disminución o restricción del referido derecho; ello es, explicar cómo entiende que se materializó el agravio alegado y cuál el resultado dañoso que constituyere defecto absoluto, con lo que se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, aspecto por el que el presente motivo deviene en inadmisible.

Con relación al quinto motivo, relativo a que el Auto de Vista no se pronunció positiva ni negativamente, ni aplicó el Auto Supremo 25 de 3 de febrero de 2010, puesto que en Sentencia no se consideró o se consideró defectuosamente el hecho de existir un proceso civil de nulidad de contrato de donación con carga, en cuyo efecto invocó en apelación el Auto Supremo 144/2006 de 22 de abril pretendiendo contextualizar la naturaleza jurídica de su causa y recién asumir la persecución penal no a la inversa como insólitamente fue resuelto sin mayor fundamentación; se establece que si bien la recurrente invoca los Autos Supremos que afirma invocó en la formulación de su recurso de apelación restringida; sin embargo, en esta etapa de casación, se limitó a citarlos sin efectuar 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 alegando que los invocó en la interposición de su recurso de apelación restringida; sino, que correspondía a la parte recurrente en esta etapa casacional explicar por qué considera 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 los fundamentos expuestos, se establece que el motivo sujeto a examen, no cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 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 que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por el que deviene en inadmisible.

Finalmente, en cuanto al sexto motivo, en el que reclama que el Auto de Vista no consideró la defectuosa valoración de la prueba defecto de sentencia previsto por el art. 370 incs. 4) y 6) del CPP, toda vez, que no se valoró correctamente que a su persona se le impute la adulteración de providencias judiciales, cuando ellas son de dominio del órgano jurisdiccional, no existiendo en la Sentencia una correcta y adecuada valoración probatoria incumpliendo el Auto Supremo 25 de 4 de febrero de 2010, sin que exista respuesta cierta, razonada y fundamentada de parte del Tribunal de alzada, ya que no consideró que el Tribunal de sentencia no aplicó las reglas de la sana crítica cuando objetó la producción y judicialización del testimonio de poder que supuestamente realizó el perito y que su persona habría adulterado, cuando demostró que ese documento no existía en original y extrañamente el perito realizó su labor en una fotocopia, incumpliendo el Auto de Vista su actividad jurisdiccional dentro de los parámetros de los arts. 124 y 413 del CPP; ya que, tampoco consideró que invocó las Sentencias Constitucionales 0240/2003-R y 1312/2003-R y los Autos Supremos 241/2006 de 6 de julio, 444/2005 de 16 de octubre, 307/2003 de 11 de junio, se evidencia que si bien la recurrente ratifica la invocación de los Autos Supremos mencionados; no obstante, respecto al primero se limitó a transcribir una parte, y en cuanto a los demás se limitó a citarlos, sin cumplir con el trabajo de contraste con ninguno de los precedentes invocados; es decir, la explicación precisa de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, imposibilitando a este Tribunal verificar si existe o no contradicción, incurriendo la recurrente en una omisión que no puede ser suplida de oficio.

Por otra parte, respecto a cita de las Sentencias Constitucionales 0240/2003-R y 1312/2003-R, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, cabe precisar que 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.

Consiguientemente, se establece que el presente motivo, no cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 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 que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, situación por el que deviene en inadmisible.

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 Verónica Virginia Catacora Quispe de fs. 572 a 575 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

127

Ministerio Público y otros c/ Jorge Antonio Issa Villada
Falsedad ideológica y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de julio de 2018, cursante de fs. 1167 a 1180 vta., Jorge Antonio Issa Villada, 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 el Ministerio de Economía y Finanzas por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato, previstos y sancionados en los arts. 199, 203, 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El imputado Jorge Antonio Issa Villada opone la excepción sujeta a análisis, al amparo del entendimiento de la SCP 759/2015 S-2 de 8 de Julio y de los arts. 5, 12, 27-10), 133, 308-4) del Código de Procedimiento Penal (CPP); a cuyo efecto, en el apartado III del memorial efectúa un resumen de los actos realizados por el Ministerio Público, así como por el Juzgado de Instrucción, Tribunal de Sentencia y Tribunal Departamental de Justicia, que en su planteamiento demostrarían que fue en dichas instancias donde se produjo la retardación que motiva su pretensión, identificando un total de 124 actuaciones desde la denuncia presentada hasta la notificación con el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación restringida, para luego sostener en el acápite destinado al fundamento jurídico que el 16 de noviembre de 2012, se debe tomar como el primer acto del procedimiento para establecer el plazo de duración máxima del proceso, fecha en la cual se sentó la denuncia ante la FELCC, resultando que hasta el 5 de julio de 2018, transcurrieron cinco años, siete meses y veinte días, que descontando los feriados, las vacaciones judiciales y la retardación que le fuera atribuible, hacen 243 días que daría un total de CUATRO AÑOS, ONCE MESES y DICIESIETE DIAS de duración del proceso.

El excepcionista refiere que los argumentos y fundamentos que sustentan la excepción son de carácter normativo, doctrinal y jurisprudencial, tanto constitucional como de la CIDH, teniendo en cuenta que por imperio del art. 410-II de la Constitución Política del Estado (CPE), tanto la normativa internacional sobre derechos humanos como la jurisprudencia emanada de la CIDH, tienen plena validez y eficacia jurídica y por lo tanto son vinculantes para conocer y resolver el presente caso; enfatiza el derecho de ser juzgado

dentro de un plazo razonable, como derecho fundamental de naturaleza procesal y como tal una garantía constitucional conforme los arts. 115-II y 116 de la CPE.

Cita las normas del bloque de constitucionalidad, como los arts. 8 inc. 1) y 7 inc. 5) de la Convención Interamericana Sobre Derechos humanos, 9 inc. 3) y 14 inc. c) parágrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo que por imperativo de los arts. 13.1V y 256-1 de la CPE, los jueces y tribunales se encuentran obligados a interpretar y aplicar los derechos y garantías fundamentales de forma preferente y más favorable y el cumplimiento máximo de los mismos que gozan status de derechos humanos, que se hallan también reconocidos en los instrumentos públicos de derechos humanos como el presente caso, así mismo dicha vinculación alcanza también a los fallos y doctrina internacional emanada de los Tribunales internacionales, citando al efecto las sentencias de los casos Genio Lacayo Vs. Nicaragua de 9 de enero de 1997, Suarez Rosero Vs. Ecuador de 12 de noviembre de 1997 y Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia de 27 de noviembre de 2008.

En cuanto a la normativa interna hace referencia a los arts. 133 y 5 del CPP, expresando que en el sistema penal, la garantía del plazo razonable es de tres años; vale decir, que por la voluntad soberana del legislador, una persona en resguardo de su derecho a ser procesado en un plazo razonable, no puede ser sometido a procedimiento por más de tres años, ya que de ser así se vulneraría aquel derecho y garantía fundamental de toda persona a ser procesada dentro de un plazo prudencial.

Destaca los entendimientos de las Sentencias Constitucionales 101/2004, 1494/2003-R, 1662/2003-R y 0069/2004, para luego previa cita del art. 115 de la CPE, relievar que en cada caso concreto se deben considerar los siguientes elementos fundamentales: 1) La complejidad, 2) El comportamiento del imputado, y 3) La actuación del órgano judicial o fiscal, conforme también fuera destacado en el Auto Constitucional 0079/2004-ECA y la SC 0636/20120-R de 19 de julio, relievando que en el presente caso no concurre la complejidad del asunto, ya que se sometió a la investigación tal como se evidencia, siendo identificado desde el primer momento, sin necesidad de pesquisa alguna; de igual manera, por la particularidad de los delitos denunciados, tampoco cabe hablar de complejidad de modo que cualquier demora es puramente atribuible a la negligencia de los órganos públicos, particularmente del Ministerio Público, parte civil y la autoridad jurisdiccional. Respecto a la conducta de las partes que intervienen en el proceso reitera los mismos argumentos y en cuanto a la conducta y accionar de las autoridades competentes (jueces y fiscales), señala que la doctrina entiende que para determinar si fueron causantes de dilaciones, lo que corresponde es constatar si ellas se deben a la inactividad judicial o investigación, para luego afirmar que la demora prácticamente en un 100% es atribuible a la inactividad, negligencia y lamentables impericias del Ministerio Público, parte civil y las autoridades jurisdiccionales que dieron lugar a que el proceso siga en vigencia.

Recalca que del análisis del cuaderno procesal realizado en el punto tercero del memorial, se puede evidenciar que en mayores oportunidades la retardación de justicia es atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, destacando que la excepción es de especial y previo pronunciamiento, por lo que al estar superabundantemente vencido el plazo previsto en el art. 133 del CPP, sin que concurra ninguna de las causales de suspensión del plazo a tenor de los arts. 31 y 32 del CPP; y, sin que exista justificativo para salvar la moral procesal existente, solicita se declare la extinción de la acción por la duración máxima del proceso.

II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 29 de agosto de 2018 de fs. 1188, 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 de los representantes del Ministerio Público y del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme el siguiente detalle.

II.1. El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, el Ministerio Público responde a la excepción planteada refiriendo que para su resolución deben considerarse las Sentencias Constitucionales 0551/2010-R de 12 de julio, 0428/2016-S3 y 0275/2016-S2 de 23 de marzo, relievando que del análisis de la relación cronológica efectuada por el excepcionista, de todos los actuados procesales realizados durante la tramitación del presente proceso hasta el planteamiento del recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, se advierte un desconocimiento de los plazos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal en relación a las diferentes etapas y/o fases procesales; por ejemplo, cuando el incidentista hace referencia a la fecha presentación de la denuncia y las respectivas ampliaciones del plazo de la investigación preliminar, desconociendo lo establecido en el art. 301 del CPP modificado por la Ley 586, que permite al director funcional de la investigación que en el caso de procesos complejos ordene la complementación de las diligencias investigativas fijando un plazo razonable. También refiere a las suspensiones de audiencias por motivos de salud y vacaciones judiciales de los jueces y personal de apoyo que supuestamente generaron retardación en la tramitación del presente proceso investigativo, motivos que nada tienen que ver para una solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; toda vez, que este tipo de situaciones como el estado de salud o la vacación de las personas son causas de fuerza mayor tuteladas y garantizadas desde la Constitución Política del Estado.

Añade que del detalle descrito por el excepcionista, se puede evidenciar que reconoce sobre las suspensiones que ocasionó así como su defensa técnica, lo que demuestra una falta de lealtad procesal, cuando provocó suspensiones indebidas e injustificadas en la tramitación del presente proceso, que no permitieron su conclusión dentro del plazo establecido en el Código de Procedimiento Penal. Por otra parte, el incidentista en su detalle hace referencia a los memoriales de contestación a los traslados con los diferentes incidentes y apelaciones, alegando retardación y/o dilación en su resolución, desconociendo lo establecido en el art. 314 del CPP modificado por la Ley 586; toda vez, que las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes, tienen una forma de tramitación y tomando en cuenta que todas las resoluciones fueron apeladas por supuesto llevó un tiempo hasta su resolución, lo cual no puede ser considerado como una dilación indebida en la tramitación del proceso que implique una retardación de justicia y la vulneración del derecho a la conclusión de un proceso dentro de un tiempo razonable.

Resalta que el incidentista efectúa una relación cronológica de los actuados del proceso, llegando a la conclusión de que tomando en cuenta el 16 de noviembre de 2012, como el primer acto del procedimiento habrían transcurrido cinco (5) años, siete (7) meses y veinte (20) días, de esto descontando 69 días por los feriados, 125 días por Vacaciones Judiciales y 49 días de retardación atribuible a su persona, el descuento total sería de 243 días equivalente a ocho meses y 3 días, quedando un total de cuatro (4) años, once (11) meses y diecisiete (17) días de tiempo trascurridos de la tramitación del presente proceso

penal hasta el 5 de julio de julio de 2018, explicación que no es clara y precisa que permita hacer un análisis sobre la existencia de dilaciones indebidas e injustificadas atribuibles al Ministerio Público y a la autoridad jurisdiccional en la tramitación de la presente causa; toda vez, que el detalle realizado en el memorial no es más que una relación del expediente, pese al entendimiento del Auto Supremo 308/2017 de 2 de mayo.

Por otra parte, destaca un exceso de previsión del imputado; toda vez, que hizo uso de los distintos medios de defensa y recursos que las normas del ordenamiento jurídico le dispensa, al plantear una cantidad de incidentes y otros recursos que en su totalidad han sido recurridos en apelación, detallando las Excepciones de Cosa Juzgada y Litispendencia, la Objeción a la Querella, incidentes de Falta de Acción, Extinción de la acción penal por Prescripción y exclusiones probatorias; además que emitida la Sentencia condenatoria de 9 años de presidio fue apelada siendo confirmada por Auto de Vista que también fue recurrido de casación, debiendo tomarse en cuenta el Auto Constitucional AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

Por lo referido, el Ministerio Público sostiene que mal podría cuestionarse la existencia de dilaciones indebidas atribuibles a los administradores de justicia, en consecuencia tampoco existiría vulneración alguno al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, cuando el mismo imputado interpuso una serie de recursos, impugnaciones e incidentes que fueron rechazados por no tener justificativo fáctico ni jurídico, puesto que la tramitación y resolución de éstos llevó un tiempo en su tramitación hasta su resolución, por lo que de ninguna manera se puede atribuir al Ministerio Público ni al Órgano Judicial la existencia de la mora procesal en el presente caso, por lo que debe entenderse que el empleo de los recursos es un derecho plenamente reconocido y que no se constituyen en si en actos dilatorios; sin embargo, el impetrante debió sopesar que la interposición de cualquier recurso tiene como lógica consecuencia la dilación en la resolución de su caso, haciendo referencia a los Autos Supremos 483/2017 de 27 de junio y 308/2017 de fecha 2 de mayo, además de relievar que el excepcionista si bien alega que hubo retardación en los diferentes etapas y/o fases de la tramitación del proceso, no existe un solo memorial de reclamo de su parte respecto a alguna supuesta suspensión de audiencia que haya generado dilación indebida en la tramitación para que concluya dentro del plazo previsto en el art. 133 del CPP, por cuanto el planteamiento de la presente excepción resulta impertinente, exagerado, desatinado e ilógico, por no demostrar dilaciones indebidas durante la tramitación del proceso; por el contrario, se constata claramente la existencia de una falta de lealtad procesal y mora exclusivamente atribuible al ahora incidentista, por lo tanto todos los reclamos recientemente efectuados como la aplicación del principio de celeridad ya fueron convalidados, conforme el entendimiento del Auto Supremo 289/2016-RRC de 21 de abril, pues el incidentista al no haber realizado reclamo alguno durante la tramitación del presente caso respecto a las supuestas dilaciones que no son individualizadas de manera precisa 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 reclamar tales aspectos convalidó cualquier posible defecto, conforme a las reglas del art. 170 incs. 1) y 2) del CPP, por lo tanto, cualquier reclamo al respecto precluyó al no haberse interpuesto el remedio procesal pertinente, esto en concordancia con los arts. 16 y 17 de la Ley 025, en consecuencia, quedó convalidado cualquier posible retardo en la etapa preparatoria y recursos, en ese sentido en caso de posibles afectaciones al derecho al plazo razonable es

aplicable el principio de convalidación conforme al Auto Supremo 415/2016-RRC de 13 de junio.

Por otra parte, la fiscalía señala que deben aplicarse las reglas de la denominada "mora estructural" de acuerdo a lo determinado por las SSCC 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre, y también debe sustraerse del cómputo, el tiempo transcurrido por las vacaciones judiciales conforme al art. 130 del CPP que desde el 16 de noviembre de 2012 hasta la fecha son 25 días por año haciendo aproximadamente 155 días, debiéndose acotar a este número los días inhábiles y feriados que no han sido tomados en cuenta por el excepcionista, por lo que no existe una mora procesal. También se debe tomar en cuenta la existencia de varios delitos investigados y sentenciados por los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 335 y 337 del CP con múltiples víctimas, la complejidad del caso investigado que ameritaba una investigación amplia para identificar a más personas implicados en el caso, criterio que fue adoptado por esta misma Sala Penal en el Auto Supremo 769/2016 de 10 de octubre.

Con estos argumentos, el Ministerio Público solicita se declare infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso intentada ya en varias ocasiones por el imputado, conforme al art. 315 inc. 1) del CPP, modificado por la Ley 586, al ser las mismas manifiestamente dilatorias, maliciosas y temerarias, consiguientemente se disponga la interrupción del plazo de duración máxima del proceso para su nuevo cómputo, además de la imposición al abogado patrocinante de la sanción pecuniaria que señala el art. 315.III del CPP, modificado por la citada Ley.

II.2. Ministerio de Economía y Finanzas.

La representación del citado Ministerio responde por escrito presentado el 12 de diciembre de 2018, expresando que el imputado lo único que hace dentro del presente proceso desde sus albores es tratar de inducir en error a la administración de justicia, pretendiendo se declare la prescripción del proceso penal o su extinción por duración máxima, aspecto que constantemente plantea dilatando la tramitación de la causa; en ese sentido, señala que la observación que hace en cuanto a las ampliaciones de la investigación es meramente lírico, por cuanto no indica de manera fundamentada en qué consiste esa retardación; toda vez, que el término de investigación y su ampliación, es una facultad otorgada al Ministerio Público, sin que se explique la razón por la cual el incidentista consigne una retardación en dicha fase, más cuando reconoce y confiesa que el presente caso era complejo y en razón de ello se dispuso su ampliación.

Destaca que, en su relación de actuados, el incidentista confiesa dilaciones atribuibles a la negligencia de su abogado; en consecuencia, no puede alegar su propia obstaculización en beneficio de su cliente; toda vez, que el retraso se dio por inasistencia del abogado defensor y ello no es causal atribuible de ninguna manera al Órgano Judicial, Ministerio Público o la parte acusadora.

Por otro lado, refiere que las excepciones de Cosa Juzgada y Litispendencia, fueron interpuestas por el imputado; en tal sentido, no puede atribuirse como retraso del Órgano Judicial a un medio de defensa que el propio acusado utilizó a sabiendas de que suspendería el resto de las actuaciones procesales, en ese sentido mal puede indicar de que existe retardación por suspensión de medidas cautelares cuando interpuso excepciones para dilatar esa audiencia; por otro lado, es menester señalar que el proceso no se detuvo, sino

simplemente la audiencia de medidas cautelares y la misma nunca se llevó a cabo por esta clase de chicanerías de la defensa, en consecuencia se suspendió una audiencia de medida cautelar (proceso accesorio a la causa principal), mas no se suspendió el proceso principal, sin que pueda utilizarse este extremo para indicar que se suspendió el proceso y en consecuencia beneficiarse induciendo en error.

Con relación a la presentación de acusación formal, el condenado líricamente indica una retardación de 63 días, pero no indica de qué manera se dio la supuesta retardación, no establece a quién es atribuible y bajo qué razones o circunstancias fácticas ni con qué documento prueba tales tiempos expuestos, en tal sentido no existe carga argumentativa para sustentar el referido retraso, aspecto que no puede se ser suplido por ser carga del excepcionista.

Con relación al punto 37, nuevamente el imputado pretende utilizar elementos accesorios como fundamento de una supuesta dilación; toda vez, que la objeción a la querella y su impugnación, no son parte de la causa principal del proceso y éste avanzó con normalidad absoluta entre tanto se tramitaba la apelación incidental que no suspendió la tramitación de la causa; asimismo, destaca que la apelación se dio por interposición del mismo condenado y si observó semejante dilación de 253 días, debió reclamarlo en su momento y no esperar pacientemente y utilizarlo como una posible estrategia de extinción, lo que demostraría una negligencia por parte de la defensa del procesado y consecuentemente existencia de convalidación dada la preclusión.

En cuanto al punto 44 del memorial de excepción, nuevamente de manera lírica se consignan días de retraso sin señalar las razones o que periodos comprenden y bajo qué especificaciones, de modo que no puede tomarse en cuenta ese plazo al no demostrarse la existencia o razones fácticas de la supuesta dilación. Con relación al punto 45, se consigna de manera genérica un término de supuesto retraso, pero nuevamente se traduce en un aspecto genérico y simple que no cumple los elementos de una auditoria legal seria y en consecuencia dicha falencia no puede generar efecto jurídico que pueda extinguir un proceso en el que como se ha demostrado en juicio oral, público y contradictorio, se ha afectado intereses económicos del Estado Boliviano. Respecto al punto 54, el acusado señala que existió una omisión del auxiliar, sin indicar desde que fecha supuestamente empieza a computarse la dilación, sino consigna un número al azar y pretende que con ese simple elemento, el Tribunal configure una dilación indebida sin elementos objetivos que lo demuestren. En cuanto al punto 77, no puede atribuirse como causal de dilación al ejercicio del derecho de vacación de los jueces por ende en este tiempo no puede correr el plazo para interponer la excepción por duración máxima del proceso. Sobre el punto 120, hacer notar nuevamente que la remisión del expediente al Tribunal Primero de Sentencia es un actuado normal que se realiza dentro de la actividad judicial y no se retrasó los días que menciona el condenado, sino fue inmediata sin que exista un medio idóneo que demuestre lo alegado y en cuanto al punto 124, sostiene que es importante tener en cuenta que el acusado no establece las razones por las cuales supuestamente existió una dilación, por cuanto el Auto de Vista se dictó dentro del plazo y éste podía haberse apersonado al Tribunal por recibir su notificación; empero, decidió esperar a sabiendas de la carga procesal del Tribunal y en ese sentido su propia decidía no puede convertirla a su favor, asimismo no indica mediante qué medio probatorio se acreditara tal extremo.

Con esas puntualizaciones, señala que el acusado debe probar las razones lógicas y objetivas que determinan la existencia de su excepción, porque el art. 308 y ss. del CPP, que regulan las excepciones determinan que con su planteamiento el imputado debe presentar las pruebas que acrediten para poderlas declarar fundadas; resaltando que en el presente caso, en la supuesta "auditoria jurídica" no se evidencia que elementos el acusado pretende demostrar como prueba, si bien intenta ofrecer todo el cuaderno procesal se evidencia que las fojas que menciona no coinciden y si en algunos casos lo intenta hacer no establece la prueba en la que se basa para demostrar el elemento objetivo de dilación al que invoca, ya que simplemente señala piezas procesales y donde se encuentran, pero no indica los parámetros que sustenten la prueba en la que versa la retardación del Ministerio Público o el Juzgador, haciendo pobre e insuficiente los fundamentos expuestos para pedir la extinción de un proceso que ha afectado intereses del Estado Boliviano, relievando que de acuerdo a la voluntad del constituyente, plasmada en el art. 112 de la vigente CPE, los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, debiendo verificarse la concurrencia de dos presupuestos para su aplicabilidad en cada caso concreto, que los hechos endilgados atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, norma que fue aplicada en los Autos Supremos 253 de 23 de abril de 2009 y 522 de 17 de noviembre de 2009.

Por último, expresa que debe considerarse la doctrina del Auto Supremo 222/2007 de 7 de marzo, siendo inviable la extinción pretendida, ya que el Banco Central de Bolivia tuvo que erogar los recursos necesarios al momento de la quiebra del Banco Internacional de Desarrollo S.A. en Liquidación para poder mantener la estabilidad del Sistema Financiero, la economía del país y la confianza del sistema financiero, tal como refleja el Decreto Supremo 29889 de 23 de enero de 2009, solicitando se declare infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, teniendo en cuenta el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y respuestas del Ministerio Público y del Ministerio de Economía y Finanzas, 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."

En consecuencia, dado el entendimiento glosado, corresponde resolver la excepción opuesta al encontrarse radicada la causa en esta Sala Penal, como emergencia del recurso de casación formulado por el imputado en contra del Auto de Vista que resolvió la apelación restringida que interpuso respecto a la Sentencia emitida en la causa.

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

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586, 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.

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

Entre los motivos 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, al prever: "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 computo 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" (Sentencia Constitucional 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, 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 de 2004, 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: "(…) 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 renuncias 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.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del acusado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) La insuficiencia o escasez de los tribunales; b) La complejidad del régimen procesal; y, c) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, 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.

En consecuencia, 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. Asimismo, debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.3. La imprescriptibilidad de determinados delitos y la duración máxima del proceso.

La Sala considera pertinente dejar constancia, atento uno de los argumentos sostenidos en las respuestas presentadas a la excepción planteada, que la Sentencia Constitucional 1231/2013 de 1 de agosto, ante la denuncia de la representación legal de la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad, sobre vulneración de derechos al debido proceso, a la protección de los bienes del Estado y a la garantía de las víctimas, ya que dentro de un proceso penal seguido por la parte accionante el Tribunal de alzada revocó la resolución del inferior que rechazó en primer grado la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por ende declaró la extinción de la acción penal por la

misma causal, desarrolló el siguiente entendimiento generado en la interpretación del art. 112 de la CPE, a la luz de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, señalando: "(…) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que el debido proceso impone como regla general que ningún proceso en materia penal debe permanecer abierto en el tiempo de forma indefinida; esto significa que la referida Convención, ha proscrito expresa e implícitamente que ninguna persona puede ser objeto de persecución penal por tiempo indefinido dentro un proceso, imponiéndose a los Estados suscriptores de la misma Convención el deber de ejercer su poder punitivo dentro los márgenes del principio de plazo razonable.

De forma que entonces debe entenderse que el plazo razonable representa un principio fundamental del sistema interamericano de derechos humanos, cuyo sustento se encuentra en el derecho al debido proceso sin dilaciones indebidas, que a su vez implica, una concreción del derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna. De ahí que es posible sostener que aquél (el plazo razonable), en su contenido integral se configura como una garantía que condiciona la actividad jurisdiccional del Estado en el desarrollo temporal del proceso, el que debe desenvolverse con seriedad atendiendo a las particularidades y complejidad de cada caso concreto cuyo análisis da lugar al plazo considerado razonable.

En este contexto, el ordenamiento jurídico penal establece que ante la comisión de cualquier hecho delictivo se habilita la posibilidad de que el aparato judicial responda con la imposición de una pena. Pero también debe tenerse presente que dentro un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la acción penal se encuentra ineludiblemente limitado por principios constitucionales y normas legales y por ello, la Constitución Política del Estado, determina en sus arts. 115 y 178, que los principios que deben guiar la administración de justicia están dirigidos a ofrecer una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, bajo seguridad jurídica, con celeridad y respeto a los derechos constitucionales; principios que compatibilizan con el plazo razonable.

Estos principios se materializan y concretizan en el derecho penal y derecho procesal penal en el momento en que el legislador determina limitaciones claras y explícitas al poder punitivo del Estado, como sería el caso de supuestos que excluyen y/o cancelan la punibilidad, o lo que en otros términos sería la obstaculización o eliminación de imposición de pena en supuestos como, por ejemplo, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, prevista en los arts. 133 y 27 inc. 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en la Disposición Transitoria Tercera de la misma norma adjetiva, que regula la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo dentro procesos penales que se rigen con el régimen procesal anterior.

El sentido teleológico de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, permite que la misma opere como un modo directo de concretización explícita del derecho al debido proceso, pues responde precisamente al derecho que tiene toda persona de ser juzgada dentro un plazo razonable que impida que el procesado o acusado permanezca de modo indefinido bajo acusación y persecución penal; emergiendo implícitamente la obligación de asegurar un pronunciamiento de sentencia firme y ejecutoriada bajo términos de prontitud.

Por consiguiente, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso procura garantizar que el ejercicio propiamente de la acción penal, materializado en determinado proceso y procedimientos concretos, se lleve a cabo dentro un

plazo razonable. Por ello, el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento y que vencido el plazo el juez declarará la extinción de la acción. Asimismo, la Disposición Transitoria Tercera, dispone que los procesos a tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deben concluir en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación del Código de Procedimiento Penal, en cuyo, caso el juez declarará la extinción de la acción penal. Ahora bien, el art. 112 de la CPE, determina textualmente 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".

Corresponde entonces identificar el significado y/o naturaleza de esta disposición constitucional, y para ello es necesario traer a colación que precisamente en la teoría del derecho penal se han desarrollado obstáculos a la responsabilidad punitiva, entendiéndose esto como la posibilidad de que el órgano jurisdiccional frente a un delito no está obligado a responder con una pena como si se tratara de un acto reflejo de estímulo y respuesta. Al contrario, éste puede estar facultado tanto para habilitar poder punitivo, como carecer de esa facultad por propio mandato legal. En resumen, el juez o tribunal penal frente a la posibilidad de ejercer y aplicar poder punitivo a través de una sanción penal también es responsable de analizar los supuestos legales que excluyen o cancelan la punibilidad.

Entre estos supuestos legales no sólo se encuentra la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; entre otros, se hace presente la extinción de la acción penal por prescripción y la extinción de la pena también por prescripción.

La extinción de la acción penal por prescripción se encuentra regulada en los arts. 27, 29, 29 Bis, 30, 31, 32, 33 y 34 del CPP, y se activa con la comisión de un hecho tipificado como delito y comienza a correr desde la media noche del día en que se cometió el mismo o en que cesó su consumación. De esa manera, el delito prescribirá según la clasificación de tiempo que sigue el art. 29 del CPP, que se interrumpe y suspende según las reglas de los arts. 30, 31, 32, 33 y 34 de la misma norma adjetiva.

Por su parte, el Código Penal, regula la prescripción de la pena, cuya esencia reside en extinguir ya no la acción penal sino la pena producto de una sentencia condenatoria ejecutoriada. De esta manera, se extingue la potestad de ejecutar la pena por el transcurso de un tiempo determinado, en tanto el art. 105 del Código Penal (CP), establece que "estos plazos empezarán a correr desde el día de la notificación con la sentencia condenatoria, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera empezado a cumplirse".

Todos estos supuestos, incluyendo la extinción por vencimiento, se constituyen en garantías que determinan, de modo general, que el transcurso del tiempo produce efectos que inhabilitan la potestad del Estado para iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, o en su caso, inhabilitar la posibilidad de ejecutar la pena. Supuestos estos que se fundamentan en la imposibilidad de reunir pruebas, en el deterioro o desaparición de las mismas, en la dificultad de reconstruir la verdad, en la pérdida de interés de perseguir penalmente, negligencia en ejecutar la pena, la imposibilidad de mantener eternamente bajo amenaza de pena a una persona o la necesidad de sancionar la negligencia del Estado; sin embargo, la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso adquiere especial relevancia constitucional en tanto se fundamenta en el sistema interamericano de

derechos humanos que reconoce el principio de plazo razonable implícito en el derecho al debido proceso.

Es justamente en este esquema de análisis que ingresa el art. 112 de la CPE, pues al establecer que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, parece eliminar cualquier obstáculo jurídico penal a la responsabilidad punitiva, o lo que sería lo mismo, la posibilidad de cancelar la punibilidad por el simple transcurso del tiempo a través de la declaración de extinción de la acción o de la pena por motivo de la prescripción.

De cierto modo, es posible asimilar que al residir los fundamentos de la prescripción en diversas consideraciones que en definitiva dependen de la postura sobre política criminal del legislador, el constituyente haya dispuesto la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico. Lo que no es posible interpretar es que el art. 112 de la CPE, pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cabalmente interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto no supone una interpretación estricta y cabal del art. 112 de la CPE, ni de las normas concretas que mantiene su texto, simplemente significa, a la luz del caso en concreto, eliminar su aplicación o efectos de imprescriptibilidad frente al plazo máximo de duración del proceso, ya que de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido ut supra en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación.

De modo que, el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso".

III.4. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista sostiene en términos categóricos y previa identificación de actuados que en su planteamiento demostrarían dilaciones atribuibles al Ministerio Público, a la parte civil y a las autoridades jurisdiccionales, que a la fecha de la presentación de la solicitud sujeta a análisis, se sobrepasó superabundantemente el plazo de tres años, establecido como máximo para la duración máxima del proceso por el art. 133 del CPP, teniendo en cuenta que transcurrieron 4 años, 11 meses y 17 días de duración del proceso desde su inicio que data de 16 de noviembre de 2012, en que se presentó la denuncia que origina el proceso, descontando los feriados, las vacaciones judiciales y la retardación que pudiese serle atribuible.

Con esa precisión corresponde verificar si los extremos denunciados son o no evidentes, fin para el cual, resulta necesario verificar la forma de tramitación de todas las etapas del proceso, en base al análisis de los aspectos precedentemente mencionados, como son: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta

de las autoridades. Criterios establecidos respecto de la interpretación del plazo razonable para la resolución de los procesos, por parte de la jurisprudencia internacional y que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0101/2004 de 14 de septiembre y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes; de donde se extractó el entendimiento de que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa. Consiguientemente, corresponde a continuación, observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

a) Complejidad del asunto.

En ese orden, corresponde iniciar el análisis, verificando el primero de los supuestos comprendidos en la jurisprudencia constitucional, referido a la complejidad del asunto; aspecto que, debe ser ponderado a los fines de viabilizar o no la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí, que para determinar la demora judicial extraordinaria se debe considerar este extremo, como hecho notorio y fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; pues la víctima ocupa una situación privilegiada en la Constitución Política del Estado; empero, el plazo razonable en el proceso es un derecho compartido entre la víctima y el encausado. Al margen de lo cual, también se debe tener en cuenta que el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de los bienes jurídicos protegidos por la norma sustantiva penal; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Conforme a ello, resulta necesario tener en cuenta que la causa penal se originó ante la suscripción de un contrato de reprogramación de deuda con la Empresa Constructora y Servicios Oriental Ltda. representado por el imputado, quien hubiese suscrito el citado contrato con la garantía de un inmueble para el pago de $us.500.000,00, correspondiente al capital y la suma de $us.215.475,00 por intereses devengados y que ante el incumplimiento en el pago de la obligación, se formuló demanda coactiva civil de garantía real, hasta que se hubiese apersonado la esposa del acusado al referido proceso a los fines de interponer tercería de derecho excluyente sobre el 50% del inmueble dado en garantía, siendo en el momento de trance de subasta y remate, declarada probada en primera instancia siendo confirmada en apelación, motivo por el cual se formuló denuncia contra el excepcionista el 16 de noviembre de 2012 y posterior querella de 27 de mayo de 2013.

Así, establecido el hecho que se constituye en el objeto del proceso, se tiene que no reviste de complejidad, habida cuenta que se origina en la suscripción de un contrato de carácter mercantil con la inmediata identificación de las partes intervinientes y en el ámbito del proceso penal de quien ostentó desde su inicio hasta el estado actual de la causa, la calidad de víctima y de imputado, debiendo destacarse a esta altura del análisis dada las distintas calificaciones provisionales realizadas en el curso de la causa como las contenidas en la denuncia, aviso de inicio de investigaciones, querella, imputación formal y requerimiento de acusación, así como la calificación realizada en la Sentencia, que no se está ante delitos cometidos por servidores públicos y si bien podrían haber atentado contra el patrimonio del Estado y causado grave daño económico, conforme la aseveración del Ministerio de Economía y Finanzas, en su memorial de respuesta a la excepción, no es razón valedera para que el proceso en su desarrollo se extienda indefinidamente bajo el argumento de la imprescriptibilidad, teniendo en cuenta que de acuerdo al Tribunal Constitucional conforme se destaca en el acápite anterior de este fallo, el principio de plazo razonable y su concretización

a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal, pero no a la extinción por máxima duración del proceso, lo que obliga en criterio de esta Sala Penal en términos prácticos, a que las autoridades fiscales en el ejercicio de la acción penal, investigación del hecho, presentación de requerimientos propios de la etapa preparatoria y acreditación de los extremos descritos en la acusación, actúen bajo los principios de responsabilidad y celeridad, que rigen entre otros, el ejercicio de sus funciones y atribuciones, de acuerdo a los arts. 225.II de la CPE, 5 incs. 4) y 7) de la Ley del Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, las autoridades jurisdiccionales de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, de sustanciar la etapa de juicio en sus distintas fases y de resolver los distintos medios de impugnación reconocidos en el procedimiento penal, en consideración a los principios que fundamentan la jurisdicción ordinaria y que se hallan descritos en el art. 180.I de la CPE, como la celeridad, probidad, eficacia y eficiencia, sin que el instituto de la imprescriptibilidad que se reitera sólo tiene incidencia en el ejercicio de la acción penal, sea excusa para la tramitación de procesos que se extiendan injustificadamente más allá del plazo máximo previsto por la norma procesal penal.

b) Con relación a la actividad o conducta procesal del imputado.

De acuerdo con los fundamentos expresados en el memorial de solicitud de la presente excepción, se evidencia que el impetrante considera que la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso sería procedente, dado que en su planteamiento la dilación indebida en la tramitación del proceso sería atribuible exclusivamente al Ministerio Público y al Órgano Judicial. Con relación a ello, corresponde a este Tribunal, revisar la conducta procesal asumida por el excepcionista, a los fines de verificar si en efecto, la dilación del proceso fue causada por las autoridades a cargo de su tramitación; o al contrario, se debe a las actuaciones dilatorias causadas por el solicitante. En ese entendido, se verifican los siguientes aspectos.

Presentada la querella por María Esther Chávez Antelo, en su condición de Intendente Liquidadora a.i. a nivel nacional del Banco Internacional de Desarrollo S.A. en liquidación (BIDESA) y apoderada del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y Tesoro General de la Nación, el imputado presentó objeción de querella (fs. 19-20), en cuyo mérito se convocó a audiencia que se suspendió por falta de notificación a las partes (fs. 21); en cuyo mérito, el incriminado solicitó la realización de nueva audiencia, que una vez convocada también fue suspendida (fs. 31), motivando el señalamiento de nueva actuación siendo ésta vez suspendida por la inasistencia del defensor del acusado, quien justificó su incomparecencia a través del escrito de 27 de agosto de 2013 (fs. 70), hasta la emisión de la Resolución de 13 de septiembre de 2013 (fs. 87 a 90), que rechazó la pretensión, motivando la formulación de recurso de apelación incidental (fs. 100 a 102 vta.), que fue resuelto a través del Auto de Vista 164 de 16 de noviembre de 2014 (fs. 126 a 128), siendo declarado improcedente.

- Por escrito de 1 de agosto de 2013, el imputado opuso excepciones de Cosa Juzgada y Litispendencia (fs. 54 a 55 vta.), que también fueron rechazadas mediante Resolución de 16 de octubre de 2013 (fs. 107 a 109 vta.).

- Convocada audiencia de consideración de medidas cautelares, el acto se suspendió entre otros motivos por la ausencia del defensor del imputado, sin que conste justificativo alguno (fs. 64).

- Una vez presentada la acusación el 28 de marzo de 2014, se llevaron a cabo los actos preparatorios, hasta la instalación del acto de juicio de 9 de abril de 2015 que se extendió hasta el 27 de julio de 2016, fecha en la cual se procedió con la lectura de la Sentencia, advirtiéndose durante este periodo que durante la sesión del 14 de mayo de 2015 (fs. 250 a 257), el imputado opuso excepción de Falta de Acción respecto a los delitos de Falsedad y Estelionato, además de excepción de Prescripción e Incidentes de Exclusión Probatoria, que fueron declaradas todas improbadas mediante Resolución leída el 19 de mayo de 2015 (fs. 263 a 269). En cuyo mérito, formuló recurso de apelación incidental (fs. 930 a 937 vta.).

- Se advierte que el 15 de septiembre de 2016 (fs. 998 a 1004), se intentó nuevamente la excepción de Prescripción, siendo desestimada por Auto de 20 de octubre de 2016 (fs. 1020), motivando la formulación de recurso de apelación incidental de 1 de noviembre de 2016 (fs. 1040 a 1047 vta.), y a su vez previa la anulación del fallo recurrido, la emisión de la Resolución de 5 de julio de 2017 (fs. 1076 a 1077), que también recurrida de manera incidental (fs. 1082 a 1091), motivó la declaratoria de improcedencia de la apelación mediante Auto de Vista 164 de 26 de septiembre de 2017.

- La sesión de juicio convocada para el 11 de septiembre de 2015 (fs. 410), fue suspendida por la ausencia del defensor del imputado, lo mismo sucede con la convocada para el 20 de noviembre de 2015 (fs. 609), en este caso a solicitud expresa y justificada del defensor mediante memorial de fs. 608. La sesión de 5 de mayo de 2016 (fs. 690), fue suspendida por razones de salud alegadas por el defensor y la sesión de 14 de julio de 2016 (fs. 813), fue suspendida por incomparecencia del defensor del incriminado, sin que exista justificativo alguno.

- Emitida la Sentencia por la cual el Tribunal Primero de Sentencia de Santa Cruz (fs. 855 a 869), declaró la autoría del imputado en los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumentos Falsificado, Estafa y Estelionato, imponiendo la pena de 9 años de presidio, el incriminado formuló recurso de apelación restringida (fs. 939 a 960), siendo declarado improcedente previo el trámite previsto por ley, mediante Auto de Vista de 21 de febrero de 2018 (fs. 1119 a 1129), que fue impugnado mediante recurso de casación de 3 de julio de 2018 (fs. 1133 a 1159).

De este detalle, es posible advertir que durante la causa desde su inicio hasta el presente estado, varias actuaciones no pudieron desarrollarse por la incomparecencia del defensor del imputado, en algunos casos con la debida justificación y en otros sin que conste la existencia de una excusa o motivo que razonablemente resulte entendible, generando la suspensión de varias audiencias con los efectos nocivos a su normal realización, lo que obligó incluso a la designación de defensores de oficio a los fines de precautelar su derecho a la defensa técnica prevista en el art. 9 del CPP; a más de advertirse como el caso del primer acto de defensa referido a la objeción de querella, la pasividad de la defensa en solicitar la realización de la audiencia prevista por ley después de pasadas varias semanas a la suspensión denotando una falta de seguimiento de su parte a la causa. Por otra parte, no es menos evidente que el excepcionista formuló durante la presente causa varias excepciones que finalmente fueron desestimadas por las autoridades judiciales encargadas de su

tramitación y resolución, así como los distintos medios de impugnación que hasta la fecha interpuso, que si bien fueron planteados en el ámbito del ejercicio del derecho de la defensa, no es menos cierto que en la observancia de los trámites previstos para cada una de ellas y su consecuente resolución, exige obviamente el cumplimiento de plazos que se expresan en el transcurso del tiempo y por ende en la prolongación justificable del proceso, siendo pertinente en este punto traer a colación el entendimiento asumido en el Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, al referir que: "(…) en conexión y coherencia con lo anotado, corresponde volver a precisar que lo que la Constitución persigue `…es evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema procesal penal´ lesione el derecho que tiene el imputado a la conclusión del proceso dentro de los plazos establecidos en el Código de procedimiento penal; consiguientemente, no habrá lesión a tal derecho, cuando a consecuencia del uso de los distintos medios de defensa y recursos que el sistema legal le dispensa; el imputado, por un exceso de previsión, provoca la dilación del proceso, quien -dada la capacidad de previsión inherente a todo ser humano- asume las consecuencias de sus actos; no correspondiendo, en tal circunstancia, la extinción de la acción penal; al no ser atribuible al órgano judicial o al Ministerio Público la dilación del proceso; únicos supuestos en los que se puede vulnerar el derecho que tiene el procesado a la conclusión del juicio dentro de un plazo razonable".

c) Conducta de los órganos competentes del sistema.

Finalmente, como tercer presupuesto relativo a la extinción de la acción penal, se tiene la conducta de las autoridades competentes del sistema procesal penal, respecto de las cuales corresponde evaluar el grado de celeridad con el que tramitaron el proceso, sin perder de vista en ningún momento, el especial celo que es exigible a todo fiscal, juez o tribunal que interviene en la tramitación de la causa penal, en observancia de los principios que regulan su actuación; para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones de fiscales y jueces en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizados en este caso respecto de lo alegado por el excepcionista, siendo oportuno como criterio valorativo tener presente también y de manera particular, el entendimiento jurisprudencial contenido en la Sentencia Constitucional 551/2010-R de 12 de julio, que señaló: "(…) 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 renuncias 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".

Con relación a la actuación del Ministerio Público se evidencia en primer término que si bien su representante informó sobre la decisión de orden la complementación de las diligencias policiales de acuerdo a la nota puesta en conocimiento al Juez Cautelar de 12 de abril de 2013 de fs. 4, obedeció al ejercicio de una facultad reconocida por el art. 301 inc. 2) del CPP, sin que la sola referencia del imputado a 34 días sea suficiente para calificarla como una retardación tal cual sostiene, más cuando en dicho informe ya se hacía referencia a la investigación de tres supuestos delitos, esto es Falsedad Material, Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, que posteriormente en mérito a la querella, se ordenó se proceda a la investigación de otros tipos penales, como Estafa y Estelionato con víctimas múltiples, es decir si bien el hecho objeto del proceso no revestía de complejidad por lo anotado en el punto a) del presente análisis, se asume que las distintas calificaciones provisionales hacían justificable la ampliación de la investigación hasta la emisión del requerimiento de imputación formal de 10 de junio de 2013 por los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa Agravada, conforme el actuado de fs. 22 a 24, sin que se tenga elemento objetivo alguno que debió ser acreditado por el excepcionista, que permita asumir que dicha actuación obedeció a la desidia, inefectividad o impericia de la fiscalía.

También se evidencia que durante el acto del juicio, al igual que lo sucedido con la actuación del defensor del imputado, varias sesiones se suspendieron por la inasistencia o incomparecencia del Ministerio Público, tal como la sesión de 18 de mayo de 2015 (fs. 260), de 20 de noviembre de 2015 (fs. 602), pero constando también inasistencias debidamente justificadas como aquella producida en la sesión de 19 de junio de 2015 (fs. 307), en atención que el Ministerio Público solicitó su suspensión ante la necesidad de acudir su representante a otro actuado o la de 24 de mayo de 2016 (fs. 700), al estar precedida de la nota de fs. 698.

Respecto a la actuación de los Tribunales de Justicia, un primer aspecto que debe ser destacado es el hecho de que en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizaron en las tres etapas de su desarrollo: preparatoria, juicio y medios de impugnación, una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, pues ante los planteamientos efectuados por el imputado, se desarrollaron los actos procesales necesarios y pertinentes para su sustanciación y resolución, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial.

De manera específica, el imputado en la auditoría que realiza pone de relieve las ocasiones en las que el acto de juicio fue suspendido por razones atribuibles al Tribunal de Sentencia; sin embargo, de una exhaustiva revisión de los antecedentes, se establece que ninguna de ellas puede ser considerada como injustificables o indebidas, destacándose en primer lugar que dicho Tribunal ante las ausencias injustificables tanto del defensor como de la representación del Ministerio Público, adoptó las medidas conducentes para la normal tramitación del juicio, al designar defensor de oficio y en su caso disponer se oficie al Fiscal Departamental para la asignación de fiscal.

Además, se verifica que la sesión de 5 de junio de 2015, se suspendió por una licencia concedida a un integrante del Tribunal de Sentencia, sin que exista elemento objetivo que permita establecer que no observó las exigencias administrativas para su concesión y que por ende resulte indebida; la sesión de 17 de julio de 2015 fue suspendida en mérito a la vacación de dos integrantes del Tribunal dispuesta por Circular 174/2015 de 6 de julio, que

tampoco puede ser reputada de indebida cuando el propio legislador prevé dicha circunstancia como causal de suspensión de plazos en el art. 130 in fine del CPP; la sesión de 28 de septiembre de 2015 (fs. 414), también fue suspendida pero en mérito a una razón que no se torna indebida, por cuanto debían realizarse en esta jornada actividades del plan de descongestionamiento en recinto carcelario conforme el instructivo de fs. 414; las sesiones de 12 y 23 de octubre de 2015 (fs. 426 y 599), se suspendieron por razones que esta sala asume resultan justificables, debido a que la secretaria del Tribunal gozaba de vacación y su suplente debía cumplir un rol de audiencias que la experiencia enseña se elabora con anticipación, de modo que su intervención en este proceso hubiese generado a su vez suspensiones en las otras causas. Además, se verifica que la sesión de 18 de diciembre de 2015 (fs. 625), fue suspendida en mérito a la vacación dispuesta por la respectiva circular (fs. 624), de modo que también se halla debidamente justificada. La sesión de 21 de enero de 2016 (fs. 633), fue suspendida también por una causa que se asume resulta justificable debido a la licencia de un integrante del Tribunal, así como la de 4 de febrero de 2016 (fs. 650), por razones de salud que incluso estuvo precedida de la respectiva nota de licencia (fs. 649) y finalmente se constata la suspensión de la sesión de 16 de junio de 2016 (fs. 795), debido a que el Tribunal se encontraba en otra actuación judicial, siendo por demás entendible el justificativo ante la falta de omnipresencia de sus integrantes para estar en dos actos jurisdiccionales al mismo tiempo; sin dejar de mencionar que durante el acto de juicio se desarrollaron once sesiones destinadas en la actividad probatoria de las partes.

Ahora bien, de todos los datos identificados en la presente resolución y dado que el primer acto del proceso se halla constituido con la formulación de la denuncia de 16 de noviembre de 2012 (fs. 1), se tiene que efectivamente a la fecha de presentación de la excepción sujeta a análisis, transcurrió un plazo superior a los tres años previstos por el art. 133 del CPP, que establece como duración máxima del proceso; no obstante, en consideración a los criterios jurisprudenciales adoptados sobre la materia en sentido de que dicho plazo no puede ser considerado como único criterio para extinguir la una causa por duración máxima del proceso, siendo necesaria la valoración integral que debe existir a momento de sopesar la extinción de la acción penal, de todos los factores que incidieron en el transcurso del proceso, que se reitera no está sujeta única y exclusivamente al factor tiempo, esta sala Penal, asume que el proceso se desarrolló en correspondencia a la dinámica procesal necesaria y requerida para la resolución de cada una de las pretensiones del imputado, sin que se advierta de parte de los Tribunales de justicia actos que importen la dilación injustificada de la causa y si bien se advierte de manera particular la suspensión de dos sesiones del acto de juicio atribuibles a la defensa y de otro número similar al Ministerio Público, debido a la incomparecencia del defensor y de su representante respectivamente, en la ponderación integral de todos los datos que informan el proceso penal, no resulta suficiente para catalogar la existencia de vulneración del principio de plazo razonable, a fin de acceder a la pretensión del incriminado, al advertirse que en su planteamiento sólo se limita a asignar responsabilidad a determinados sujetos procesales y a detallar días de retardación para cada acto identificado, cuando no resulta viable un análisis mecánico o como anota el Ministerio Público en su respuesta, un simple cálculo y/o cómputo aritmético, para sostener su pedido, verificándose por todo el análisis precedente que las suspensiones de las sesiones del juicio casi en su totalidad resultan justificables y por ende no indebidas y que las demoras en la remisión y resolución de las apelaciones que también destaca el excepcionista en su memorial, obedecen a circunstancias de orden administrativo que no pueden ser reputadas

como indebidas, dada la realidad traducida en la carga procesal existente en los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia que no puede ser soslayada conforme el Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

Debe agregarse a lo señalado, que la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, cuyos criterios son aplicables, concuerdan su entendimiento con lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el concepto de "plazo razonable", al que hace referencia el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe medirse de acuerdo a los siguientes criterios: "…la complejidad del litigio, la conducta de los demandantes y de las autoridades judiciales y la forma cómo se ha tramitado la etapa de instrucción en el proceso" (Informe 43/96. Caso 11.430, 15 de octubre de 1996, punto 54, Comisión Interamericana de Derechos Humanos). También, menciona la referida Sentencia Constitucional que dicho argumento también es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado en reiterados fallos que para considerar la duración razonable de un proceso penal, debe considerarse la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. Puntualizando también, que esa doctrina fue asumida por el Tribunal Constitucional de España que entre los criterios para establecer el derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, ha considerado a: "…las circunstancias del proceso, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente al que le es exigible una actitud diligente…" (Sentencia 313/1993); en consecuencia, 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.

Por último, se advierte del memorial de excepción, que el imputado omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión o de interrupción del plazo máximo de duración máxima del proceso, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, 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 CPE; además de no corresponder la emisión de criterios sin bases probatorias que puedan sustentar la decisión final, advirtiéndose respecto a este particular aspecto, el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento fundado y motivado de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene la parte excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del CPP, resultando en consecuencia el planteamiento por esta razón en dilatorio, por lo que corresponde la interrupción de los plazos de prescripción y de duración máxima del proceso.

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 duración máxima del proceso, opuesta por el imputado Jorge Antonio Issa Villada, 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

128

Ministerio Público c/ Juan Ángel Salazar Rocha y otros
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 395 a 397, Juan Ángel Salazar Rocha, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 9 de julio de 2018, de fs. 383 a 391 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Lucio Choque Bazo, Marcelina Jiménez Llusta y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 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 32/2014 de 15 de diciembre (fs. 276 a 285), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Ángel Salazar Rocha, autor y culpable de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008, imponiendo la pena de ocho años de presidio, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2 por día, con costas y absuelto del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, respecto a Lucio Choque Bazo y Marcelina Jiménez Llusta, fueron absueltos del delito endilgado en su contra. Disponiendo

además la confiscación del vehículo tipo jeep, color guindo, con placa de control 106-RDL a favor del Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID).

b) Contra la referida Sentencia, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 352 a 357), que fue resuelto por Auto de Vista de 9 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 10 de diciembre de 2018 (fs. 393), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista recurrido; e, interpuso recurso de casación el 17 del mismo mes y año, 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:

Alegando, la doble función que tiene el Tribunal Supremo de Justicia de "nomofilaxis" y unificación de jurisprudencia, previsto por el art. 17 de Ley del Órgano Judicial (LOJ), respecto a la revisión de oficio y el Auto Supremo 97 de 18 de julio de 2004, que establecería la revisión excepcional cuando existen defectos absolutos, reclama que la Sentencia y Auto de Vista incurrieron en una mala fundamentación; toda vez, que la resolución de primera instancia en su Considerando IV mencionó que su participación y autoría se cumplió debido a las palabras que prestó su persona al momento de su declaración; además de apoyarse en la prueba A-8, que sirvieron para condenarlo bajo el principio iura novit curia por el delito de Trasporte de Sustancias Controladas; no obstante, el Auto de Vista recurrido confirmó la Sentencia, sin analizar los fundamentos menos realizó la labor de la sana crítica con relación a la valoración realizada por el Tribunal de mérito, resultándole una copia fiel de los agravios que cuestionó el Ministerio Público y una transcripción de Sentencias Constitucionales y algunos Autos Supremos como el 67 de 27 de enero de 2006, referido al principio de tipicidad; empero, no consideró que su persona fue acusada junto a otros coimputados por la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas sobre el que debió realizarse la Sentencia, además que no se demostró que su persona fuere el propietario de la sustancia controlada o del vehículo, tampoco se demostró respecto a los otros coimputados que no tuvieren relación con las sustancias controladas o con el vehículo, limitándose la Sentencia y Auto de Vista a utilizar su palabra y la prueba A-8 para condenarlo y absolver a los otros coimputados, incumpliendo éste último, revisar de oficio lo acontecido en juicio, omitiendo la Sentencia la valoración de las declaraciones de Juan Carlos Mérida Almaraz y Wilfredo Márquez Bustos que señalaron que Lucio Choque también tenía masa plástica en sus manos, por lo que considera que el Tribunal Supremo -también tiene que revisar de oficio-, puesto que, su caso, no se realizó de manera acorde a los principios de legalidad y taxatividad; toda vez, que el tipo penal por el que fue condenado engloba varias conductas que no se demostraron, evidenciándose que los Tribunales de mérito y alzada no realizaron una revisión exhaustiva de los datos del proceso y se dejaron llevar por argumentos subjetivos, vulnerando los arts. 124, 173 y 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), que constituye actividad procesal defectuosa.

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, trascripción 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 aplicación al principio de seguridad jurídica, corresponde a este Tribunal unificar jurisprudencia y por ende seguir la misma línea sentada en situaciones similares; en ese

sentido, conforme informan los datos del proceso expuestos en el acápite I del presente fallo, se tiene que emitida la Sentencia condenatoria contra el recurrente, éste no hizo uso de su derecho de activar el recurso de apelación restringida, siendo que fue notificado de manera personal conforme se observa en la diligencia a fs. 289; y, conforme afirma el propio recurrente el Auto de Vista recurrido se limitó a confirmar la Sentencia; consiguientemente, no se encuentra habilitado para presentar recurso de casación; toda vez, que en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce la figura del "per saltum", entendimiento que fue explicado en el Auto Supremo 427 de 18 de agosto de 2004, que declaró inadmisible el Recurso de Casación, por no haber interpuesto el recurrente previamente el recurso de apelación restringida; en cuyo efecto, señaló: "Que de su parte los co-imputados Juan Carlos Lima Alberto y Juliana Irene Cusi Sullcatuco recurrieron de casación a fojas 277 y 278 denunciando la vulneración de las disposiciones contenidas en los artículos 163-II, 166-2) y 169-4) del Código de Procedimiento Penal por no habérseles entregado una copia de la sentencia a cada uno de ellos, pero no ejercitaron el recurso de apelación restringida hecho que da lugar a la inadmisibilidad del recurso interpuesto a fojas 277 y 278, pues nuestro orden jurídico no tiene establecida la institución conocida como `per saltum`". (El resaltado nos corresponde).

Entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo 646 de 13 de diciembre de 2010 que señaló: "el instituto denominado per-saltum que en Bolivia no está vigente, que es una locución latina que significa por salto sin derecho. Se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por los puestos o grados inferiores conforme al orden establecido. Por ejemplo, interponer el recurso de casación sin haber interpuesto antes el recurso de apelación o después de haber renunciado a el; per-saltum, como un entendimiento que da lugar a saltar una instancia cuando no le es favorable a una de las partes en litigio, que no está vigente en Bolivia". En el mismo entendido se pronunció el Auto Supremo 846/2016-RA de 31 de octubre que alegó: "Además, se tiene que la recurrente no interpuso recurso de apelación restringida pese a su legal notificación; en consecuencia, se debe tener en cuenta que en el sistema procesal penal boliviano no está reconocida la posibilidad de aplicación del principio "per saltum" (referida al derecho de recurrir de casación aunque no se hubiera apelado de la Sentencia); de lo contrario, se estaría quebrantando los principios de constitucionalidad y de legalidad que rigen el orden establecido, generando un desorden jurídico, por lo manifestado el recurso resulta inadmisible" (Las negrillas son propias).

En consecuencia, habiéndose limitado el Auto de Vista recurrido a confirmar la Sentencia condenatoria al que el recurrente no hizo uso de su derecho de activar el recurso de apelación restringida, siendo que fue debidamente notificado; no se encuentra habilitado para presentar recurso de casación, aún alegue la concurrencia de actividad procesal defectuosa, invocando la revisión de oficio conforme al art. 17 de la LOJ y el Auto Supremo 97 de 18 de julio de 2004, que establecería la revisión excepcional cuando existen defectos absolutos; ello en virtud, a que en nuestro ordenamiento jurídico no se reconoce la figura del "per saltum", por lo que, se tiene que el presente recurso no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, razón por la cual el recurso de casación en análisis deviene en inadmisible.

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 Juan Ángel Salazar Rocha, de fs. 395 a 397.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

129

Oscar Carlos Leyton Arias c/ Lucio Felipe Cipe y otra
Apropiación indebida y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 336 a 343, Lucio Felipe Cipe interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de octubre de 2018, de fs. 321 a 324, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Oscar Carlos Leytón Arias contra Laura Lisbeth Vásquez (declarada rebelde) y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida, Abuso de Confianza y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 345, 346 y 351 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 de 30 abril de 2014 (fs. 266 a 271 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Lucio Felipe Cipe, autor de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida, Abuso de Confianza y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 345, 346 y 351 del CP, imponiendo de acuerdo al art. 45 del mismo cuerpo legal, la pena de cuatro años y tres meses de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de resolución.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Lucio Felipe Cipe formuló recurso de apelación restringida (fs. 281 a 288), resuelto por Auto de Vista de 26 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de diciembre de 2018 (fs. 326), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 7 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación sujeto al presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOSMOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente señala que el Tribunal de alzada intentó justificar el Auto de Vista recurrido, alasumir que la valoracióndela prueba fue realizada conforme los arts. 171 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), olvidando que no se asignó el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba decargo conforme el art. 173 del citado Código, siendo condenado por los delitos de Despojo, Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, con base a una simple relación de hechos cuando éstos nose presumen sinoseprueban, relievando que la sentencia fue dictada en forma parcializada por el Juez de origen sin una correcta valoraciónde los hechos y de las pruebas, al no tomar en cuenta que se halla en posesión del inmueble en cuestión en su condición de anticresista; en ese sentido, denuncia que el Auto de Vista no efectuó una valoración de la prueba de cargo A-3, que corresponde al legajo original de emplazamiento yreconocimiento de firmas y rúbricas seguido por el querellante en su contra y Laura Lizbeth Vásquez Rosales, donde se acredita que el primero disque en su calidad de propietario lo que resulta falso, otorgó el inmueble en contrato anticrético por la suma de $us. 4.500, lo que acredita que está en posesión del inmueble en calidad de anticresis, sin que conste cláusula que hubiera quedado algún cuarto en favor del supuesto propietario o que el mismo tenga derecho a ingresar a dicho domicilio.

2) Con la cita del Auto Supremo 254 de 22 de julio de 2005, señala que no concurre ninguna delas figuras propias del delito de Despojo porque se encuentra en el inmueble en calidad de anticresista, enfatizando que el propio querellante en su declaración manifestó que el contrato fue realizado por su abogado y a su pedido, sin que en su condición de imputado haya tenido incumbencia alguna en su elaboración, cursando en la parte reversa del contrato la serie de los billetes entregados como capital anticrético, siendo entregado el inmueble de forma libre y voluntaria, sin que dichas declaraciones hayan sido consideradas ni señaladas, demodo que se tiene que el contrato fue redactado sin ningún tipo de restricción de posesión en su favor, por lo que ejerce los derechos estipulados en el art. 1431 del Código Civil (CC), no siendo posible que sea acusado de manera parcializada por los delitos referidos, quedando desvirtuada la falsa aseveración que realiza el Juez de mérito cuando indica que se rehusó a recibir la devolución del capital anticrético al no existir ninguna prueba al respecto. Tampoco se tomó en cuenta la declaración testifical de descargo de Rubén Santos Ventura Poma, quien también corroboró lo declarado por el querellante en sentido de que a dicho inmueble se trasladó sin que exista oposición o que el inmueble tenga algún problema o restricción.

3) Previa referencia al Auto Supremo 134 de 20 de mayo de 2013, el recurrente refiere que la Sentencia y el Auto de Vista no hacen una valoración de la prueba de cargo A-6 que corresponde a la escritura pública de venta del inmueble que suscribió con los verdaderos propietarios el 14 de marzo de 2011, por lo que se acredita que la casa otorgada en contrato de anticresis por el supuesto propietario no había sidode su propiedad, siendo en todo caso estafado al otorgarse el anticrético, por lo que hechas las averiguaciones sobre los propietarios verdaderos le transfirieron el inmueble, lo que evidencia que el tribunal inferior y la Sala de apelación, no efectuaron una correcta apreciación de las pruebas, al no tomarse encuenta que el querellante aprovechando de su buena fe les engañó otorgando el anticresis y cuando le pidieron la devolución del capital anticrético les inició juicio por el supuesto delito de Robo; lo que implica, que la Sentencia ni el Auto de Vista cumplieron cuando la prueba demuestra que el querellante no tenía ningún derecho de propiedad sobre el inmueble que otorgó en anticresis, habiéndoles sonsacado el monto de $us. 4.500, relievando que nunca

cometió los delitos de Apropiación o Abuso de Confianza al no haberse apropiado de cosa mueble ajena o valor ajeno al haber cancelado un monto por concepto de anticrético.

4) Agrega que los supuestos delitos mencionados, ya fueron investigados y rechazadosdentro de la denuncia seguida por el querellante conforme se tiene de la Resolución 410/2012 de 4 de julio, por la cual el Fiscalde Distrito ratifica la resolución de sobreseimiento dictada a su favor, sin que el Auto de Vista tampoco haya tomado en cuenta esta declaración y menos en la sentencia que por lo menos la menciona.

5) Citando la GJ 1587, p 147, señala que el contrato de anticresis se encuentra sujeto a la legislación civil, sin que proceda el apremio corporal para el cumplimiento de las obligaciones de carácter civil conforme señala el art. 1466 del CC, resultandoque en el caso sólo procedía un proceso penal una vez que el supuesto propietario hubiera procedido a la devolución del capital anticrético, sin que exista prueba ni siquierala intención de hacerlo.

6) Refiere la errónea aplicación del "art. 365" (sic) al no haberse demostrado que hubiera actuado en forma dolosa o de mala fe, por lo que el Juez de mérito no debió dictar una Sentencia condenatoria ni la Sala de apelación declarar improcedente su recurso de apelación restringida, al no existir prueba plena de la comisiónde los delitos atribuidosconforme dispone el Auto Supremo 1585 de 21 de enero de 1975, por cuanto no se condena con simples suposiciones de culpabilidad sino con prueba plena.

Por último, denuncia que la Sala de apelación y el Juez de origen, no aplicaron las atenuantes de la pena impuestas por los arts. 37, 38 y 40 del CPP, por cuanto no consideran las circunstancias en cuanto a su intervención como anticresista, el conocimiento de los sujetos o enjuiciados, su conducta precedente y posterior y que jamás hubo motivo bajo, alevosía y ensañamiento, menos ser delincuente habitual para merecer una injusta Sentencia similar a un requerimiento fiscal.

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, trascripción 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 establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 5 de diciembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 7 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, la Sala considera menester destacar en primer término la notoria similitud entre el memorial de apelación restringida formulada por el imputado contra la Sentencia y el memorial de recurso de casación que tanto en el orden y forma de planteamiento de sus motivos resultan casi idénticos, con la incorporación de simples referencias en el último memorial al Tribunal de alzada a través de un corta glosa de su contenido y la mención de que en el Auto de Vista no se hubiesen valorado determinados medios probatorios; esta precisión resulta relevante, habida cuenta que este Tribunal detecta los siguientes aspectos útiles para la verificación del cumplimiento o no de los requisitos procesales que habiliten la admisión del recurso:

a) El recurrente sustancialmente dirige sus cuestionamientos a la Sentencia emitida en el presente caso respecto a una supuesta falta de valoración de determinadas pruebas, sin tomar en cuenta que la estructuración del recurso de casación en sí mismo, constituye el medio recursivo para impugnar un Auto de Vista, entendido como la resolución que decide sobre la apelación de una Sentencia, es decir, el acto impugnativo intermedio entre la Sentencia de instancia casacional, tal como se desprende del art. 416 del CPP, cuando señala que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia.

b) El recurrente omitió el cumplimiento de la obligación inexcusable que tiene como sujeto procesal de precisar cuál la contradicción con los precedentes invocados, conforme el desarrollo del acápite III de este Auto Supremo; requisito de cumplimiento ineludible para determinar una eventual contradicción jurídica y fundamentar su propia impugnación; pues esta figura constituye una obligación procesal que adquiere una doble connotación, ya que por un lado servirá para que este Tribunal admita el recurso de casación, abriendo su competencia y delimite el ámbito de resolución de su eventual fallo, con el fin de que sobre esa base emita doctrina legal aplicable en su caso; y, por otro determinará el cumplimiento de la labor nomofiláctica y ordenadora de jurisprudencia que el propio Código de Procedimiento Penal le obliga, resultando en el caso presente, que el incumplimiento de aquel requisito queda objetivamente evidenciado, al verificarse que el recurrente sólo se limita a efectuar una glosa parcial de cuatro fallos que hubiese emitido este Tribunal, sin precisar de qué modo ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna la resolución impugnada no coincide con el de los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, omisión que no puede ser suplida de oficio y que impide a esta Sala efectuar la labor de contraste que la ley le asigna en la resolución de los recursos de casación.

En este orden de ideas, se verifica con relación al primer motivo, que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada intentó justificar su resolución al asumir que la valoración de la prueba fue realizada conforme los arts. 171 y ss. del CPP, denunciando que no hubiese efectuado la valoración dela prueba de cargo A-3, sin establecer de qué modo ese accionar fuera contradictorio con algún precedente emitido por este Tribunal o con algún Auto de Vista pronunciado por Tribunal Departamental de Justicia.

En los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de casación, se verifica que el recurrente repitiendo los mismos argumentos de la apelación restringida, plantea apreciaciones particulares sobre la prueba producida en juicio oral, exponiendo las maneras

en las que a su criterio, el Juez de mérito debió valorarlas, refiriendo superficialmente en los motivos tercero y quinto, que el Tribunal de alzada no efectuó la valoración de determinada prueba, menos efectuó una correcta apreciación deellas, sin que las glosas parciales de los precedentes invocados puedan visualizar una posible contradicción, debido al incumplimiento de la carga procesal asignada al recurrente de precisarla a tiempo de formular su casación.

Por último, se verifica que en el sexto motivo, se denuncia que tanto el Juez de origen como el Tribunal de alzada, no aplicaron las atenuantes de la pena, sin que el recurrente haya cumplido con la carga de invocar algún precedente contradictorio con el cual la Sala pueda efectuar la labor de contraste, lo que implica la inobservancia del art. 417 del CPP, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio.

Por las razones expuestas, ante la concurrencia de evidentes falencias en la formulación del recurso de casación sujeto a análisis, corresponde 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 Lucio Felipe Cipe, de fs. 336 a 343.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

130

José Luis Guerrero Rojas c/ Josefa Ortiz Nieves y otros
Despojo y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 194 a 208 vta., José Luís Guerrero Rojas interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 86/2018 de 29 de octubre, de fs. 177 a 180 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Josefa Ortiz Nieves, Cándido Mamani Pantoja y Delfín Rodríguez Vautista, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 56/2017 de 29 de septiembre (fs. 116 vta. a 124 vta.), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Josefa Ortiz Nieves, Cándido Mamani Pantoja y Delfín Rodríguez Vautista, absueltos de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del CP, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia el acusador particular José Luís Guerrero Rojas opuso recurso de apelación restringida (fs. 157 a 166 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 86/2018 de 29 de octubre, dictado 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.

c) Por diligencia de 31 de octubre de 2018 (fs. 181), el recurrente fue notificado 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. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

A través de memorial de fs. 197 a 208, José Luís Guerrero Roja, plantea:

1) La Sentencia presenta el defecto descrito en el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por cuanto "no obstante estar obligada a dilucidar el hecho controvertido y litigado jamás lo hizo, omitiendo así considerar los fundamentos de [la] acusación" (sic). Agregó que el juzgador de mérito omitió pronunciarse sobre los hechos y circunstancias contenidos en su acusación, habiendo con ese proceder vulnerado los arts. 124 y 359 del CPP y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Relata que a tiempo de la oposición de apelación restringida invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 329 de 29 de agosto de 2006, manifestando que desde su perspectiva quedaba "plenamente demostrado que, el juez, de un lado omitió comparar…la conducta acusada con los elementos constitutivos del tipo penal" (sic). y que "el hecho está descrito en la sentencia de manera absolutamente tergiversada y carente de información probatoria idónea" (sic); empero la respuesta brindada por parte del Tribunal de apelación únicamente menciona "que lo razonado por la juez ad quo se ajusta a los parámetros del 124 del CPP con armonización de la prueba producida bajo el razonamiento del 173…sin embargo…el mismo no resuelve el agravio en el fondo mismo que fue expuesto [que fue] el puntualizar en su fallo las razones que compusieron el juicio lógico-deductivo" (sic).

2) Manifiesta que en la sentencia existe una fundamentación aparente y que de ello se comprendería que se tratase de una decisión arbitraria, "pues se omite explicar por qué el juez llega a dicha conclusión, qué elementos probatorios o qué conductas desplegadas por el acusado no se subsumen al tipo penal" (sic), prosiguiendo en sentido que "conforme al análisis realizado por el juez que no atribuye al acusado autoría respecto al delito, sin explicar o fundamentar por qué, es decir sin cumplir las exigencias…componentes del derecho al debido proceso" (sic), y acusando que dicho fallo "se trata de una simple transcripción tergiversada de elementos parciales e incoherentes y una simple mención de los documentos admitidos como pruebas, a partir de las cuales debió inferirse la eficacia de cada cual en los elementos del tipo penal" (sic). Fue citado y transcrito parcialmente el Auto Supremo 207 de 28 de marzo de 2007.

3) Sobre las conclusiones arribadas sobre la participación del acusado cuestiona que "la construcción del relato que se intenta hacer en la sentencia no se efectúa en el marco de las condiciones y requisitos de verificación, puesto que se afirma que el acusado no habría actuado dolosamente, pero se omite explicar por qué el juez llega a dicha conclusión, que elementos probatorios o qué conductas desplegadas por el acusado no se subsumen al tipo penal, privándome de conocer de manera precisa qué hechos consideró el juez como jurídicos" (sic).

A decir del recurrente, la Sentencia se basó en hechos inexistentes pues "no valoró el hecho que la vendedora tenía la posesión ya que si bien ella indica que su última siembra fue en la gestión 2013 no hay prueba alguna que permita establecer que esta fuese interrumpida" (sic), así como, "confunde los términos para llegar a determinar la posición con las reglas del proceso civil indicando que el acto de posesión se consolida a los 5 años con justo título y 10 como detentador" (sic). La Sala Penal Segunda, prosigue el recurrente, limitó su trabajo a realizar un cotejo doctrinal que no indicó "donde se encontraba los fundamentos de la sentencia, y cuales con los motivos que llevaron a la juez ad quo a considerar la no subsunción de la conducta de los acusados a los tipos penales querellados máxime si ella misma admite que [su] persona tuvo posesión del bien y solo esgrime que esta no fue por un tiempo suficiente y no explica mínimamente cual es el tiempo de posesión hecho que no es necesario" (sic). Todo ello, fuera contradictorio a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006, 53/2012 de 22 de marzo, 184/2012 de 23 de julio, de los que fueron reproducidos fragmentos.

4) Prosigue el recurso manifestando que el principio de congruencia (del cual pretendió brindar una conceptualización transcribiendo porciones de la SC 1773/2003-R) hubiera sido conculcado pues "hechos concretos que determinaban la observancia del principio de congruencia han sido ex profesamente violados al no imponer una condena por un hecho contenido claramente en la acusación, ya que la juez forzadamente dice haber evidenciado ausencia de prueba, empero no considera que aquella correspondencia entre lo que debe probarse pertinentemente, nace justamente del hecho acusado [que] ha sido claramente identificado y acreditado con las literales presentadas y producidas" (sic). Cargo sobre el cual en casación se reprocha no haber existido pronunciamiento concreto de parte del Auto de Vista impugnado pues "solo indica que no se generó la convicción" (sic). Invoca en esta parte los Autos Supremos 151 de 2 de febrero de 2007, 329 de 29 de agosto de 2006, 417/2003 de 19 de agosto, 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto 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 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, trascripción 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 31 de octubre de 2018, 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 la festividad de “Todos Santos”, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

De manera introductoria la Sala Penal percibe que el presente recurso, utiliza una forma de estructura expositiva basada más en la reiteración textual de los motivos planteados en apelación restringida, seguida de una apostilla que en todos los casos afirma o bien la ausencia de fundamentación o bien el descuerdo (simple) con la forma de decidir del Tribunal de alzada, lo que conlleva que los reclamos pretendidos por el recurrente se orientan contra el propio Fallo de mérito y no propiamente sobre el Auto de Vista impugnada.

El primer motivo del recurso es reconfigurado sobre la acusación de existencia de defecto de la Sentencia descrito en el art. 370 inc. 5) del CPP; es decir, la insuficiencia o inexistencia de fundamentación dado que, en perspectiva del en ese momento apelante no obstante estar obligada a dilucidar el hecho controvertido y litigado la autoridad de origen omitió ello. Considera el recurrente que la respuesta brindada por el Tribunal de apelación, si bien fuera abundante en bagajes doctrinarios, no brinda respuesta expresa sobre el caso concreto, que dentro de la lógica del recurso de casación, se asentase en el "deber de puntualizar…las razones que compusieron el juicio lógico-deductivo" (sic). Precisa que en aquel momento procesal invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 417/2003 de 19 de agosto, 431 de 11 de octubre de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006. De tal manera la Sala Penal considera que los requisitos contenidos en los arts. 416 y 417 del CPP, fueron cumplidos, acusándose al Tribunal de apelación que omitió brindar una respuesta acorde con la línea doctrinal contenida en los citados precedentes contradictorios, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo extractado del recurso, la parte acusadora manifiesta que la Sentencia de grado omitió explicar las razones de su decisión, así como no expresar en base a qué elementos probatorios dictó absolución, cuestionando de igual forma que la motivación y fundamentación en el fallo de grado no condicen a las exigencias de verificabilidad de la subsunción sobre el análisis del hecho. En este tópico la Sala advierte que los requisitos de admisibilidad han sido incumplidos, pues las alegaciones vertidas se enfocan más a un descontento de forma y fondo sobre la Sentencia, siendo readecuadas de manera precaria al reclamo en casación; es decir, no se cuestiona labor alguna del Tribunal de apelación, como tampoco se expresa la situación de hecho similar exigida por la norma procesal, en torno al Auto Supremo 207 de 28 de marzo de 2007, suma de situaciones que hacen a este motivo inadmisible.

En torno al tercer motivo, se reitera también descontentos contra la Sentencia, que fueron expuestos al tiempo de la oposición de apelación restringida, expresando que no aspectos relacionados a la posesión del bien inmueble en conflicto, así como, consideraciones erradas sobre tal instituto jurídico hubieran sido base de la Sentencia generando por ende un fallo defectuoso susceptible a ser anulado. Con tales antecedentes, el recurrente reclama que la Sala Penal Segunda, habría limitado su labor a realizar un cotejo doctrinal sin analizar los fundamentos de la sentencia referidos al tiempo en el que la posesión se hubiera dado. En criterio del recurso tal situación fuera contradictorio a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006, 53/2012 de 22 de marzo y 184/2012 de 23 de julio.

El señalamiento de una situación de hecho similar exigida por la norma procesal, en el presente motivo ha sido cumplido, al precisar que era deber del Tribunal de apelación verificar que la valoración de la prueba y de los hechos tengan coherencia, razones por las que se declarará su admisibilidad, con el advertido que el análisis de fondo no contemplará el Auto Supremo 184/2012 de 23 de julio, habida cuenta que su forma de resolución no se enmarca en las previsiones del art. 420 del CPP.

Finalmente sobre el cuarto motivo, el casacionista manifiesta que la concreción de los hechos infringió el principio de congruencia, explicando que ello se presentó al "no imponer una condena por un hecho contenido claramente en la acusación, ya que la juez forzadamente dice haber evidenciado ausencia de prueba, empero no considera que aquella

correspondencia entre lo que debe probarse pertinentemente, nace justamente del hecho acusado [que] ha sido claramente identificado y acreditado con las literales presentadas y producidas" (sic), cuestionando la labor del Tribunal de apelación en sentido que solo habría indicado que no se generó la convicción en el juzgador de mérito, a tal efecto invocó los Autos Supremos 151 de 2 de febrero de 2007, 329 de 29 de agosto de 2006, 417/03 de 19 de agosto, 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006, cumpliendo de tal manera el señalamiento de la situación de hecho similar que en perspectiva del recurso fuera contradictoria; es decir, proponiéndose que la Sala Penal Segunda omitió comparar de manera específica las consideraciones en torno a los elementos constitutivos del tipo penal y cotejar una supuesta tergiversación sobre el acervo probatorio. Se deja constancia que el análisis de fondo no abarcará los Autos Supremos 151 de 2 de febrero de 2007 y 315 de 25 de agosto de 2006; toda vez, que su presencia en el memorial es solo enunciativa.

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 José Luís Guerrero Rojas, de fs. 194 a 208 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, tercero y cuarto. 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

131

Ministerio Público y otros c/ Martín Antenor Farfán Aparicio
Destrucción o deterioro de bienes del Estado y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, Martín Antenor Farfán Aparicio interpone recurso de casación, de fs. 698 a 729, impugnando el Auto de Vista 91/2018 de 6 de diciembre, de fs. 684 a 694, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y el Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF) contra el recurrente, por la presunta comisión de

los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado, previstos y sancionados por los arts. 223 y 258 nums. 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 44/2017 de 9 de agosto (fs. 542 a 549 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al imputado Martín Antenor Farfán Aparicio, absuelto de los delitos previstos en los arts. 223 y 258 nums. 2 y 3 del CP, disponiendo el cese de todas las medidas cautelares reales o personales y de todo registro policial que por éstos delitos exista en su contra al tenor del art. 364 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes del INIAF (fs. 630 a 638) y del SIN (fs. 639 a 648), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 91/2018 de 6 de diciembre, que declaró con lugar ambos recursos, revocó en parte la resolución impugnada y declaró al imputado autor del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, imponiendo una pena privativa de libertad de un año, siendo concedido el perdón judicial en conformidad al art. 368 del CPP.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 14 de diciembre de 2018 (fs. 697), interpuso el presente recurso de casación el 21 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente ampara el recurso en los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 inc. h), 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y los 394 y 416 del CPP, solicitando su procedencia bajo los requisitos de flexibilización establecidos en los Autos Supremos 132/2013-RA de 20 de mayo y 294/2013-RA de 19 de noviembre y lo previsto por el Auto Supremo 418 de 10 de octubre de 2006, bajo los siguientes motivos:

i) El Tribunal de alzada al dictar el Auto de Vista violentó el principio del debido proceso resolvieron en el fondo de la denuncia por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin observar las formalidades para su admisión, debido a que no cumplió con los requisitos exigidos (art. 408 CPP), pues en apelación no se expresó de qué manera debía resolverse el agravio, no habiendo por ello el Tribunal de alzada realizado un correcto test de admisibilidad, vulnerando el principio del debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, generando un defecto absoluto conforme al art. 169.3 del CPP, en contradicción a la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 276/2017-RRC de 18 de abril, 775/2015-RRC-L de 5 de noviembre, 620/2017-RRC de 23 de agosto, 174/2013 de 19 de junio y 212/2017-RRC de 21 de marzo, ya que el agravio expuesto por el INIAF, en ninguna parte del recurso mencionó cuál es la aplicación que se pretendía, no señaló de qué manera debía de haber resuelto el Tribunal de Sentencia y cuál la solución que debió dar el Tribunal de apelación, no habiendo realizado por ello el Tribunal de alzada un correcto juicio de admisibilidad.

ii) El Auto de Vista vulnera el debido proceso y la igualdad jurídica, porque omitió considerar la respuesta a la apelación restringida, en desmedro de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, siendo que la previsión del art. 409 del CPP, no es una mera formalidad, ya que su inobservancia genera un defecto absoluto al tenor del art. 168.3 del CPP,

contraviniendo la doctrina legal de los Autos Supremos 311/2015-RRC de 20 de mayo y 276/2017-RRC de 18 de abril.

iii) Refiere que, el Auto de Vista impugnado incurrió en defecto absoluto, violentando el principio del debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, siendo que la resolución resulta incongruente al haberse pronunciado ultra petita al momento de resolver el agravio expuesto por el INIAF, en relación al defecto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley, sin considerar lo previsto por el art. 398 del CPP, haciendo viable el art. 169.3 del CPP, siendo que el apelante a momento de reclamar la supuesta errónea subsunción de la conducta, no parte de los hechos probados en Sentencia, sino más bien de hechos y circunstancias que a su decir fueron probados, pero que el Tribunal de Sentencia no consideró al realizar una mala valoración de la prueba; además, que el apelante no tomó en cuenta ninguna de las circunstancias fácticas que forman parte de la acusación.

Así también el recurrente señala que los fundamentos vertidos en el recurso de apelación formulada por el SIN, son más una denuncia de falta de fundamentación y congruencia, que una supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que el SIN pretendió dar un valor probatorio diferente a las circunstancias, que el Tribunal de Sentencia categorizó. Asimismo, el Auto de Vista impugnado se encontraría fuera del marco legal previsto por el art. 398 del CPP, al haberse pronunciado sobre aspectos no apelados por el INIAF, así como por el SIN, siendo que el Tribunal de alzada incluye cuestiones no previstas y discutidas como en el caso de la afirmación realizada respecto al deterioro de los suelos y al producto de la siembra; incongruencia inserta como una nueva circunstancia no debatida, reclamada, ni mencionada en las apelaciones restringidas, no pudiendo fundar por ello, nueva condena en base a hechos nuevos, ya que ingresaría en contradicción con los Autos Supremos 212/2017-RRC de 21 de marzo, 145/2015-RRC de 27 de febrero y 116/2017-RRC de 20 de febrero.

iv) Denuncia que, el Auto de Vista al resolver el defecto de Sentencia contenido en el art. 370.1 del CPP cambiando la situación de absuelto a condenado, ha vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso reconocidos por el art. 115.II de la CPE, desconociendo los principios de inmediación y contradicción, porque el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba al resolver el agravio del recurso del INIAF, de cuyo análisis entre el Auto de Vista y la Sentencia con relación al recurso de apelación, se tiene que el INIAF sin cumplir la carga argumentativa- como se expuso en el primer defecto-, considerando que el recurrente para poder reclamar la subsunción, no partió de los hechos probados en Sentencia, sino de hechos y circunstancias que fueron probadas según su propio criterio, mismo error en el que incurre el SIN en su apelación, cuando en ambos recursos se evidencia que los argumentos circundan en base a una falta de fundamentación e incongruencia y no así a una supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva.

Asimismo, refiere que el Tribunal de apelación respondió fuera del marco legal, al ingresar en contradicción con la doctrina legal aplicable, toda vez que al momento de resolver la denuncia sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, modificó la situación jurídica, incurriendo en revalorización probatoria, al referir que: "…el solo hecho de haber plantado en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, ha deteriorado el suelo del Fundo Chuguaya restándole vida útil al suelo y la productividad agrícola…Es decir que el hecho que el acusado Martín Antenor Farfán, un particular, haya sembrado su propia semilla en un terreno considerado como patrimonio del Estado que se

encontraba bajo tuición del Instituto de Innovación Científica y Agropecuaria y Forestal…", concluyendo que dicho hecho, constituiría delíto, conforme se expone en el punto IV del Auto de Vista impugnado, evidenciando revalorización de la prueba, además que esta supuesta circunstancia (deterioro del suelo) no fue reclamada, ni invocada por ninguno de los recurrentes, incurriendo en una vulneración al art. 398 del CPP, al referirse a aspectos no solicitados, contrarios a los Autos Supremos 277 de 13 de agosto de 2008, toda vez que el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente la norma sustantiva, donde se acreditó que el hecho que refiere el Tribunal de alzada, respecto a haber sembrado arbitrariamente el terreno, no implican destrucción y deterioro, así como dicho hecho no ha sido parte de la acusación, además de no haberse acreditado el daño real, cierto, evidente, cuantificable que haya causado daño, destrucción o inutilizado el bien inmueble del SIN; por cuya consecuencia el Tribunal de alzada incurrió en vulneración al debido proceso, al haber otorgado nuevo valor a las pruebas, mediante valoraciones y conclusiones propias, contrarias a los Autos Supremos 237/2017-RRC de 21 de marzo, 621/2017-RRC de 23 de agosto y 304/2015-RRC de 20 de mayo.

v) Agrega que, el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y motivación, constituyendo un defecto insubsanable al subsumir la conducta en un tipo penal por hechos no demostrados en juicio, afectando el derecho a la defensa y el debido proceso. Así, citando las Sentencias Constitucionales 1523/04, 537/04 y 682/04, respecto a la debida fundamentación y motivación, refiere que tal obligación al estar prevista en el art. 124 del CPP, debe cumplir ciertos requisitos, como el de referirse a todos los puntos decisivos respecto a los hechos probados; y, debe ser legítima, ya que no puede existir omisión valorativa, conforme al Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo y lo señalado en la Sentencia Constitucional 2141/2012 de 8 de noviembre.

Continúa expresando que el Auto de Vista realizó una interpretación subjetiva, al establecer que, con las acciones de haber sembrado el suelo, se podría cometer el delito tipificado en el art. 223 del CP, aspecto no establecido de ninguna manera en primera instancia. Así también de los elementos constitutivos contenidos en el art. 223 del CP, de manera subjetiva señaló que por el movimiento de tierra realizado se tiende a deteriorar por restarle vida útil y de productividad al suelo, y que por ello justificó la existencia del delito, forzando el cumplimiento de los presupuestos del tipo penal, a pesar que los apelantes, en ningún momento señalaron que se hubiese deteriorado el suelo producto de la plantación de las semillas, y aunque hubiese sido así, el Tribunal de Sentencia estableció que no se probó el deterioro o destrucción, por lo que los Vocales ingresaron en revalorización y con argumentos ultra petita. Asimismo, en relación a la calidad de bien público, de acuerdo a la Sentencia Constitucional 0032/2006 de 10 de mayo y al Auto Supremo de la Sala Civil 472/2016 de 12 de mayo, el fundo Chaguaya no ingresaría en la calificación de bien público, ya que es susceptible de reversión, por lo que existe una total falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista.

vi) Respecto a lo denunciado por el SIN en su apelación, sobre la falta de enunciación del hecho, objeto del juicio y por la inexistencia de fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, el Tribunal de alzada, al dar respuesta a este agravio, no realizó mayor fundamentación, ni tampoco indicó si dichos agravios se consideraron probados, por lo que al ser resueltos en base a los mismos fundamentos, se hace extensivo lo desarrollado en el recurso.

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, 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, trascripción 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 de Justicia 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 Nº 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 DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado el 14 de diciembre de 2018 con el Auto de Vista impugnado, interponiendo el recurso de casación el 21 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, el recurrente alega que al dictarse el Auto de Vista impugnado se violentó el debido proceso al no observarse las formalidades para la admisión del recurso de apelación restringida, debido a que no cumplió con los requisitos exigidos del art. 408 CPP, pues no se expresó de qué manera debía resolverse el agravio, vulnerando la tutela judicial efectiva y generando un defecto absoluto conforme al art. 169.3 del CPP, en contradicción a la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 276/2017-RRC de 18 de abril, 775/2015-RRC-L de 5 de noviembre, 620/2017-RRC de 23 de agosto, 174/2013 de 19 de junio y 212/2017-RRC de 21 de marzo, ya que el agravio expuesto por el INIAF en apelación, en ninguna parte del recurso se mencionó cuál era la aplicación que se pretendía, no señaló de qué manera debía de haber resuelto el Tribunal de Sentencia y cuál es la solución que debió dar el Tribunal de apelación

El recurrente al momento de plantear el presente motivo, invoca los Autos Supremos 276/2017-RRC de 18 de abril, 620/2017-RRC de 23 de agosto, 174/2013 de 19 de junio y 212/2017-RRC de 21 de marzo, observando el cumplimiento de los requisitos de forma previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, al invocar los precedentes análogos, establecer la contradicción que pretende y explicar en qué consistiría la supuesta inobservancia incurrida por el Tribunal de alzada, lo que hace viable el análisis de fondo a los fines de ejercer la labor de contrastación por parte de este Tribunal de casación.

Asimismo, se tiene invocado el Auto Supremo 775/2015-RRC-L de 5 de noviembre, que de su lectura, declara infundado el recurso que resuelve; en cuyo mérito, dicho precedente no cumple con el requisito previsto en el art. 416 del CPP, respecto a establecer doctrinal legal aplicable conforme al alcance del art. 420 del citado cuerpo legal, no siendo procedente ingresar a su contrastación, ante la falta de mención de cuál el hecho similar entre lo resuelto por el Tribunal de alzada y el precedente.

Respecto al segundo motivo, se aduce la vulneración al debido proceso y la igualdad jurídica, porque el Tribunal de alzada omitió considerar la respuesta a la apelación restringida, afectando la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, siendo que la previsión del art. 409 del CPP, no es una mera formalidad, que su inobservancia genera un defecto absoluto contraviniendo la doctrina legal de los Autos Supremos 311/2015-RRC de 20 de mayo y 276/2017-RRC de 18 de abril.

Analizando los términos expuestos por el recurrente, se advierte el cumplimiento de los requisitos formales, porque el recurrente, invoca los precedentes considerados contradictorios, estableciendo la contradicción posible en relación a casos análogos impugnando en ese sentido el Auto de Vista conforme a los arts. 416 y 417 del CPP, siendo que el recurrente al invocar los Autos Supremos 311/2015-RRC de 20 de mayo y 276/2017-RRC de 18 de abril, observa las formas procesales, permitiendo el análisis de fondo de la temática planteda.

También se advierte que el recurrente como tercer motivo, denuncia que el Auto de Vista incurrió en defecto absoluto, violentando el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, siendo que la resolución resulta incongruente al haberse

pronunciado ultra petita, al momento de resolver el agravio expuesto por el INIAF en relación al defecto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley, sin considerar lo previsto por el art. 398 del CPP, siendo que el recurrente a momento de reclamar la supuesta errónea subsunción de la conducta, no parte de los hechos probados en Sentencia, sino más bien de hechos y circunstancias que a su decir fueron probados. Señala que los fundamentos vertidos en el recurso del SIN, son más una denuncia de falta de fundamentación y congruencia, que una supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva. A su vez, respecto al recurso del SIN, el Tribunal de alzada incluyó cuestiones no previstas y discutidas como es el caso de la afirmación realizada respecto al deterioro de los suelos y al producto de la siembra; incongruencia inserta como una nueva circunstancia no prevista, reclamada, ni mencionada en las apelaciones restringidas, no pudiendo fundar nueva condena el Tribunal de alzada en base a hechos nuevos, ya que ingresaría en contradicción con los Autos Supremos 212/2017-RRC de 21 de marzo, 145/2015-RRC de 27 de febrero y 116/2017-RRC de 20 de febrero.

El recurrente plantea como problemáticas procesales el pronunciamiento ultra petita así como la introducción de hechos nuevos, no debatidos en juicio por parte del Tribunal de Alzada, lo que sería supuestamente contrario a los Autos Supremos 212/2017-RRC de 21 de marzo y 116/2017-RRC de 20 de febrero, estableciéndose de ello que se tiene por cumplida la formalidad establecida en los arts. 416 y 417 del CPP, al haber expresado de manera suficiente la presunta contradicción y al referirse los precedentes a cuestiones similares en la doctrina legal emitida, haciendo procedente el análisis de fondo para la labor de contraste.

A su vez, habiéndose invocado el precedente del Auto Supremo 145/2015-RRC de 27 de febrero, sin la precisión de la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, el citado precedente no será parte del análisis de fondo.

En el cuarto motivo, sustenta el recurrente que el Auto de Vista al resolver el defecto de Sentencia contenido en el art. 370.1 del CPP, cambiando la situación de absuelto a condenado, ha vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso reconocidos por el art. 115.II de la CPE, desconociendo los principios de inmediación y contradicción, porque el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba al resolver el agravio del recurso del INIAF, a pesar de los errores incurridos por esta parte y el SIN. Refiere que el Tribunal de apelación respondió fuera del marco legal, al ingresar en contradicción con la doctrina legal aplicable, toda vez que al momento de resolver la denuncia sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, modificó la situación jurídica, incurriendo en revalorización probatoria descrita en el punto IV del Auto de Vista, además de introducir una circunstancia que no fue reclamada ni invocada por ninguno de los recurrentes, incurriendo en una vulneración al art. 398 del CPP, al referirse a aspectos no solicitados, contrario al Auto Supremo 277 de 13 de agosto de 2008, toda vez que el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente la norma sustantiva, donde se acreditó que el hecho que refiere el Tribunal de alzada, respecto a haber sembrado arbitrariamente el terreno, no implican destrucción y deterioro, así como dicho hecho no fue parte de la acusación, además de no haberse acreditado el daño real, cierto, evidente, etc.; por cuya consecuencia el Tribunal de alzada incurrió en vulneración al debido proceso, al haber otorgado nuevo valor a las pruebas, mediante valoraciones y conclusiones propias, contrario a los Autos Supremos 237/2017-RRC de 21 de marzo, 621/2017-RRC de 23 de agosto y 304/2015-RRC de 20 de mayo, de cuya revisión se advierte que resuelven problemáticas procesales similares, razón por la cual se encuentran acordes a lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo que expresan

doctrina legal aplicable, son similares a los agravios planteados por el recurrente quien expresa la contradicción suficiente con el Auto de Vista, haciendo pasible el análisis de fondo de la cuestión planteada.

Como quinto motivo, el recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado incurre en falta de fundamentación y motivación, constituyendo un defecto insubsanable al subsumir la conducta en un tipo penal, por hechos no demostrados en juicio, afectando el derecho a la defensa y el debido proceso. Citando las Sentencias Constitucionales 1523/04, 537/04 y 682/04, respecto a la debida fundamentación y motivación, refiere que tal obligación al estar prevista en el art. 124 del CPP, debe cumplir ciertos requisitos, uno de ellos es el de ser completa, ya que debe referirse a todos los puntos decisivos respecto a los hechos probados; y, debe ser legítima, ya que no puede existir omisión valorativa, conforme al Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo y lo señalado en la Sentencia Constitucional 2141/2012 de 8 de noviembre. El Auto de Vista realizó una interpretación subjetiva al establecer que, con las acciones de haber sembrado el suelo, se podría cometer el delito tipificado en el art. 223 del CP, lo que no ha sido establecido de ninguna manera en primera instancia. Así también de los elementos constitutivos contenidos en el art. 223 del CP, el Tribunal de alzada de manera subjetiva ha señalado que por el movimiento de tierra realizado se tiende a deteriorar y restarle vida útil y de productividad al suelo, y que por ello el Tribunal de alzada justifica la existencia del delito, forzando el cumplimiento de los presupuestos del tipo penal, a pesar que los apelantes, en ningún momento señalaron que se hubiese deteriorado el suelo producto de la plantación de las semillas, y aunque hubiese sido así, el Tribunal de Sentencia ha establecido que no se ha probado el deterioro o destrucción, por lo que los Vocales, ingresaron en revalorización y con argumentos ultra petita. Además, que el fundo Chaguaya no ingresaría en la calificación de bien público de acuerdo a lo establecido en el Auto Supremo de la Sala Civil 472/2016 de 12 de mayo, ya que es susceptible de reversión, por lo que existe una total falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista impugnado.

El recurrente en lo particular alega la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista en contravención al art. 124 del CPP, sosteniendo su contradicción con el Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, el cual en su doctrina legal ha sustentado la debida fundamentación de la Sentencia y no así del Auto de Vista; y, entendiéndose que el agravio motivo de casación, ha sido emergente del Auto de Vista pronunciado, la doctrina legal que señala el precedente no puede ser considerada como aplicable al caso concreto, ya que de lo expuesto en casación y lo resuelto en alzada, no se tiene similitud ni analogía, a los fines de dar cumplimiento a lo que previene el art. 416 última parte del CPP, encontrándose limitado este Tribunal de casación, para poder ejercer la labor nomofiláctica, siendo inviable el ingresar el fondo de la cuestión planteada.

Debe Agregarse que, analizando la invocación de defectos absolutos en relación a la afectación a los derechos a la defensa y el debido proceso, considerando que el recurrente ha hecho una mera referencia a ello, no se tienen por cumplidos los presupuestos de flexibilización conforme lo señalado en el apartado III última parte de la presente resolución.

Finalmente, como sexto motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, respecto a lo denunciado por el SIN en su apelación, sobre la falta de enunciación del hecho, objeto del juicio y por la inexistencia de fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; al otorgar respuesta a este agravio, no realizó mayor fundamentación, ni tampoco indicó si dichos agravios se consideraban probados, por lo que al

ser resueltos con base a los mismos fundamentos, se hace extensivo lo desarrollado en el recurso, debiendo declararse con lugar los defectos absolutos señalados.

En los términos que el recurrente plantea dicho agravio, no se expresa mayores consideraciones que hagan permisible que este Tribunal pueda ingresar a considerar el fondo del motivo, en la medida que el recurrente no ha invocado precedente alguno, no ha expuesto tampoco de manera clara la concurrencia o no de vulneraciones relevantes, así como también no ha establecido un parámetro objetivo de sustento legal para poder considerar la procedencia de dicho argumento, inobservando lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, además de los requisitos de flexibilización, debiéndose aclarar al recurrente que el Tribunal de casación no puede deducir oficiosamente cuál es el sentido recursivo de la casación cuando el recurrente no alegó el mismo al momento de plantear el recurso; circunstancia por la cual lo particular resulta inadmisible.

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 Martín Antenor Farfán Aparicio, cursante de fs. 698 a 729; únicamente para el análisis de fondo con relación a los motivos primero, segundo, tercero y cuarto, 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

132

Ministerio Público c/ Emma Lamas Chaca vda. de Martínez
Uso de instrumento falsificado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 774 a 779 vta., Emma Lamas Chaca Vda. de Martínez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 69/2018 de 13 de noviembre, de fs. 769 a 772, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso

penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Primitivo Facundo Martínez e Isabel Cardozo Acuña de Martínez en su condición de apoderada de las víctimas contra la recurrente por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 13/2015 de 1 de abril (fs. 728 a 737 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Emma Lamas Chaca Vda. de Martínez, autora y culpable de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado contenido en el art. 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, así como el pago de costas, daños y perjuicios a favor de las víctimas, siendo absuelta de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Falsificación de Documento Privado.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputada Emma Lamas Chaca Vda. de Martínez, opuso recurso de apelación restringida (fs. 741 a 744 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 69/2018 de 13 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de noviembre de 2018 (fs. 772 vta.), la recurrente fue notificada 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

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

1) Narrando que el primer motivo del recurso de apelación restringida consistente en sindicación de valoración defectuosa de la prueba y violación a las reglas de la sana crítica, afirmando que el Tribunal no podía “contrastar lo manifestado por la víctima, con la denuncia presentada por la misma en el inicio de la investigación, pues son versiones diferentes” (sic); y, refiriéndose a la pericial de la firma del documento que si bien fue descrita “no se menciona ni referencialmente si acaso dicha prueba tiene valor probatorio alguno…no se ha fundamentado las razones por las cuales se les asigna o no determinado valor” (sic). Un análisis en el orden del art. 173 del Código de Procedimiento Penal (penal), afirma la recurrente diera cuenta que se “genera duda razonable sobre la credibilidad de la propia declaración, por lo que no se valoró correctamente este elemento probatorio, y peor aún los demás elementos introducidos a juicio, pruebas que no han sido analizadas individualmente” (sic). Considera que el Auto de Vista que impugna es “contrario al sentido jurídico, con relación a que la prueba incorporada al juicio debe ser valorada individualmente” (sic) como se desprendiese del Auto Supremos 131 de 31 de enero de 2007, que estableció que los Jueces y Tribunales de Sentencia están obligados a asignar un valor a cada uno de los elementos de prueba incorporados a juicio.

A continuación la recurrente expone una lista de precedentes contradictorios con el siguiente detalle, Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007 (transcribió un fragmento), 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2005, 131 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005 (trascribiendo una porción), último fallo a partir del cual desglosa dos conclusiones, a saber, que cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio deben ser valorados

de manera individual y que dicha valoración debe responder a las reglas de la sana crítica, cuestionando que en su caso particular tal ejercicio no hubiera sido cumplido.

2) Sobre el segundo motivo de apelación restringida, señala que si bien la respuesta del Auto de Vista 69/2018, alude a cuestiones sobre el principio de inmediatez y la regulación prohibitiva sobre introducción de la prueba en juicio por su lectura basada en la doctrina legal de los Autos Supremos 014/2013 de 6 de febrero y 067/2013-RRC de 11 de marzo, no tomó en cuenta que por la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 337/2010 de 1 de julio "la falta de requerimiento fiscal invalida toda introducción de prueba alguna por violación a los principios de formalidad, legalidad" (sic)

3) Refiriéndose, ahora, al tercer motivo de su recurso de apelación restringida la recurrente, sobre la supuesta falta de fundamentación en la Sentencia, asimismo alega, que a pesar de haberse reclamado la falta de fundamentación probatoria en Sentencia, el Tribunal de apelación en breves cinco líneas no podría haber concluido el análisis sobre la insuficiencia de motivación en la Sentencia, finalizando que "vemos una deficiente y contradictoria fundamentación por parte de los jueces técnicos a la hora de realizar una injusta sentencia, dicho aspecto no fue valorado por el Tribunal de alzada" (sic).

Por último, expresa que, la relación fáctica de la acusación no fue la fuente sobre la que se tomó una decisión en sentencia, sino otra distinta depuesta por la víctima en juicio oral, lo que a su criterio vulnera sus derechos y garantías constitucionales como la seguridad jurídica, legalidad procesal, debido proceso y sobre todo el principio de presunción de inocencia. A continuación, señala como precedentes contradictorios los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 424/2013 de 13 de septiembre, de los cuales se extracta porciones de su contenido, principalmente a los lineamientos sobre fundamentación y estructura argumentativa de las resoluciones judiciales.

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 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, trascripción 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 27 de noviembre 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.

El primer motivo del recurso, básicamente se trata de una síntesis del primer motivo del recurso de apelación restringida, al extremo de reiterar casi la integridad de su contenido. Se expresan desarreglos con cierta disimetría entre los hechos relatados en acusación y testimoniales producidas en juicio oral, así como exteriorizar la censura contra la forma en la que una pericia documental habría sido valorada por el juez de instancia; argumentos con los que la recurrente considera que el Auto de Vista que impugna es contrario al sentido jurídico, del Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, con relación a que la prueba incorporada al juicio debe ser valorada individualmente, así como fuera contrario también al Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, del cual a partir de dos conclusiones, a saber, que cada uno de los elementos de prueba incorporados al juicio deben ser valorados de manera individual y que dicha valoración debe responder a las reglas de la sana crítica, que en su caso concreto no habría sido cumplida. En este punto enunció también los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2005 y 131 de 31 de enero de 2007.

Ahora bien, la labor nomofiláctica, esto es sentar y unificar jurisprudencia, encomendada a este Tribunal Supremo de Justicia, vista desde las atribuciones conferidas

por su Ley orgánica, y más intensamente en el particular caso de la jurisdicción penal, a través de los procedimientos y fines destinados al recurso de casación situados en los arts. 416 y ss. del CPP. Es así que, el segundo párrafo del art. 417 de la misma norma, precisa que "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", exigencia que se articula, justamente dentro de la labor uniformadora del recurso de casación, pues se orienta a las partes a invocar el entendimiento comprendido en una determinada resolución anterior (sea Auto de Vista o Auto Supremo) que contenga la forma o el sentido jurídico con el que una determinada situación de hecho (fáctica o procesal) se espere sea tratada. Situación distinta, si la supuesta contradicción sea generada por el Tribunal de apelación en el Auto de Vista a dictarse, en la cual, la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en afirmar que la exigencia de la invocación de precedente en el recurso de apelación restringida tiende a ser innecesaria.

En autos, la problemática llegada a casación se apoya en cuestionamientos a la propia Sentencia, como han sido sintetizados antes en esta Resolución, proponiendo que la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Tarija, habría preceptuado un sentido contrario a los precedentes contradictorios invocados en casación, de tal cuenta que el presente motivo deviene en inadmisible, por cuanto los precedentes contradictorios referidos no fueron invocados en apelación restringida como ordena el art. 417 del CPP.

En el segundo motivo, la recurrente replica la exposición de argumentos, pues a partir de una reseña de lo reclamado en apelación restringida sobre las condiciones de producción de la prueba en juicio oral, cuestionando que el Auto de Vista impugnado no haya tomado en cuenta la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 337/2010 de 1 de julio. A más de lo vertido, el recurso no expresa motivos que vinculen al recurso de casación con el Auto de Vista recurrido, pues la carga argumentativa está dirigida abiertamente contra la Sentencia de grado, tildando al Tribunal de apelación de no haber acomodado su actuar en la revisión del primer fallo a un supuesto doctrinal, aspectos que no cumplen en lo mínimo las previsiones dispuestas por norma para la apertura de competencia en casación. 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 simple exposición de desacuerdos con una u otra cuestión; situación por la que este motivo resulta inadmisible.

El tercer motivo, sobre una supuesta falta de fundamentación en la Sentencia, la recurrente alega que a pesar de haberse reclamado la falta de fundamentación probatoria en Sentencia, el Tribunal de apelación en breves cinco líneas no podría haber concluido el análisis sobre la insuficiencia de motivación en la Sentencia. El incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues la parte recurrente construye su plataforma recursiva en el simple relato de desacuerdos y 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 repute contradictoria.

El recurso tampoco brinda información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, 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 Penal opte por la declaratoria de inadmisibilidad. En ese entendido, no es posible aperturar 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, dejando sentado que dichos supuestos 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.

En ese entendido, no es resulta viable aperturar la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y la falta de presupuestos de flexibilización, deviniendo el recurso de casación en inadmisible.

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 Emma Lamas Chaca Vda. de Martínez, de fs. 774 a 779.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

133

Ministerio Público c/ Tito Gallardo Quiroga
Suministro de sustancias controladas en grado de tentativa
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 187 a 188 vta., Tito Gallardo Quiroga, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 62/2018 de 7 de noviembre, de fs. 169 a 173 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008), con relación al 8 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 06/2015 de 13 de febrero (fs. 147 a 155 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Tito Gallardo Quiroga, autor y culpable de la comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008, en relación con el 8 del CP, imponiendo la pena de cinco años y tres meses de presidio, más doscientos días multa a razón de Bs. 1.- por día y costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Tito Gallardo Quiroga interpuso recurso de apelación restringida (fs. 157 a 159), que previo memorial de contestación del Ministerio Público (fs. 161 a 162), fue resuelto por Auto de Vista 62/2018 de 7 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 4 de diciembre de 2018 (fs. 180 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 2 de enero de 2019, 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 denuncia que el Auto de Vista recurrido, incurrió en defectos absolutos al atentar contra el principio de presunción de inocencia; toda vez que en alzada, el Tribunal de apelación no modificó la Sentencia impugnada en virtud al principio reformatio in peius; sin embargo, durante la tramitación del proceso –aduce-, se tienen los argumentos y agravios

vertidos por su persona que señalan el desconocimiento en cuanto a la existencia de la sustancia controlada.

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 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, trascripción 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 Tito Gallardo Quiroga fue notificado con el Auto de Vista impugnado 4 de diciembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 2 de enero de 2019; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cómputo efectuado descontando la vacación judicial del 7 al 31 de diciembre de 2018 (fs. 181 vta.) conforme a las previsiones de la parte infine art. 130 del CPP; y, 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 recurso de casación, el recurrente denuncia -luego de rememorar los fundamentos del Tribunal de alzada, respecto a la inaplicabilidad de la Tentativa en ilícitos comprendidos por la Ley 1008-, la vulneración al principio de presunción de inocencia por parte del Tribunal de alzada, al no disponer el reenvío del juicio, ante los argumentos y agravios vertidos por su persona.

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, puntualizadas 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, el hecho de que su persona desconocía la existencia de la sustancia controlada objeto de la litis, cuestiones que de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP y conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente.

Asimismo, si bien el recurrente alega infracción a la presunción de inocencia; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal principio, 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; en consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP y como se vertió precedentemente, tampoco puede considerarse el análisis bajo los presupuestos de flexibilización, correspondiendo declarar la inadmisibilidad del presente recurso de casación.

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 Tito Gallardo Quiroga, de fs. 187 a 188 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

134

Rosmery Aparicio Garnica c/ Sandra Mónica Calapiña Flores y otra
Difamación y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 105 a 108 vta., Sandra Mónica y Silvina Alejandra ambas de apellidos Calapiña Flores, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 31 de octubre, de fs. 89 a 92, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Rosmery Aparicio Garnica contra las recurrentes, 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

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

a) Por Sentencia 1/2015 de 4 de febrero (fs. 69 a 73), el Juez de Partido y Sentencia Segundo de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Sandra Mónica y Silvina Alejandra ambas de apellidos Calapiña Flores, autoras y culpables de la comisión del delito de Injuria, previsto y sancionado por el art. 287 del CP, imponiendo la prestación de trabajo de tres meses y multa de treinta días a razón de Bs. 5.- por día, con costas, siendo absueltas del delito de Difamación.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Sandra Mónica y Silvina Alejandra ambas de apellidos Calapiña Flores, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 76 a 78), que fue resuelto por el Auto de Vista 51/2018 de 31 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 29 y 30 de noviembre de 2018 (fs. 94 vta. y 95), las recurrentes fueron notificadas con el referido Auto de Vista; y, el 6 de diciembre 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 memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

1) Las recurrentes señalan que el Auto de Vista en su considerando II, en lugar de reconocer que las mismas hubieran presentado prueba abundante que desvirtúa el hecho ilícito cuando se denuncia la errónea aplicación de la Ley sustantiva; sin embargo, el Tribunal de alzada no hizo más que transcribir lo que se estableció en la Sentencia en lo que respecta al delito de Injuria para concluir sin mayor fundamento señalando que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada. Al respecto, invocan en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, del cual transcriben la parte que creen pertinente; y posterior a ello, expresan que la Resolución impugnada no analizó los elementos configurativos del tipo penal de Injuria, pese a que se denunció como agravio la errónea aplicación de la Ley sustantiva y sin mayor análisis -tal cual exige el precedente invocado- el Auto de Vista señala que el Juez de mérito realizó una debida fundamentación. Asimismo, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 444 de 15 de octubre de 2005, del cual transcribe la parte de su fundamentación y menciona que en el presente caso el Tribunal de alzada no respondió sobre el agravio de defectuosa valoración de la prueba del Juez de la causa, por lo que debió actuar acorde al Auto Supremo señalado; llegando en consecuencia, en criterio de las recurrentes, que el Auto de Vista incurrió en actos ilegales: 1) Se dictó un fallo sin motivación y fundamentación; y 2) Se incurrió en revaloración de la prueba aspecto que solo está permitido por el Juez de Sentencia; aspectos que vulnerarían su derecho al debido proceso, lo que constituye un defecto absoluto que incluso debe ser conocido de oficio, tal como lo establecen los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/2012 de 23 de marzo.

2) La falta de fundamentación del Auto de Vista conlleva a la vulneración de la garantía del debido proceso; por lo que, se debe observar lo previsto en la Sentencia Constitucional 0014/2010-R de 12 de abril; al respecto, transcribe la parte pertinente y de la misma manera invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 512 de 11 de octubre de 2007 y 5 de 26 de enero de 2007; señalando que la motivación debe ser expresa, clara completa, legítima y lógica, pero en el caso concreto, no se cumple estos requisitos exigidos por la Ley y la jurisprudencia, pues se patentiza la falta de claridad debido a que no se puede entender las ideas expresadas por el Tribunal de mérito induciéndose a una manifiesta confusión de la lectura de la resolución.

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, trascripción 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 las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista el 29 y 30 de noviembre de 2008, interponiendo su recurso de casación el 6 de diciembre del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, habiéndose cumplimiento el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Respecto al primer motivo, las recurrentes denuncian que el Auto de Vista en su considerando II, en lugar de reconocer que las imputadas hubieran presentado prueba abundante que desvirtúa el hecho ilícito cuando se denuncia la errónea aplicación de la Ley sustantiva; sin embargo, el Tribunal de alzada no hizo más que transcribir lo que se estableció en la Sentencia en lo que respecta al delito de Injuria para concluir sin mayor fundamento señalando que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada.

Al respecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005, 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/2012 de 23 de marzo, de las cuales se limitan a transcribir la parte que creen pertinente sin realizar la labor de precisar la contradicción que existiría entre el Auto de Vista

y los referidos fallos, siendo que de manera genérica hacen mención indicando que dichos precedentes son contradictorios a la resolución impugnada, olvidando cumplir con los presupuestos establecidos por el art. 417 del CPP; sin embargo, se advierte que las recurrentes identificaron el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción (el Auto de Vista incurrió en actos ilegales porque emitió una resolución sin motivación y fundamentación debido a que sólo transcribió parte de la Sentencia en lo que respecta al delito de Injuria, para sustentar su fallo); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista incurrió en defecto absoluto al haber incidido en ilegalidades); por cuanto, se advierte que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, en el que se denuncia que la falta de fundamentación del Auto de Vista conlleva a la vulneración de la garantía del debido proceso.

Con relación a la temática planteada invocan en calidad de precedentes contradictorios la Sentencia Constitucional 0014/2010-R de 12 de abril, de la cual se debe tener en cuenta que no tiene la calidad de precedente debido a que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP; de la misma forma, asimismo invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 512 de 11 de octubre de 2007 y 5 de 26 de enero de 2007, de los cuales si bien señalan a que se refieren los mismos; empero, no cumplen con el deber de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a dichos fallos, lo que hace ver el incumplimiento del art. 417 del CPP; por otro lado, también hacen referencia a la supuesta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales (debido proceso), de donde no se advierte vinculación del mismo con el supuesto denunciado; siendo que, de manera genérica señalan que en el Auto de Vista existió falta de fundamentación porque no existe claridad en dicho fallo debido a que no se puede entender las ideas expresadas por el Tribunal induciéndose a una manifiesta confusión de la lectura de la resolución; lo que hace ver, que la parte recurrente no especifica el incumplimiento de norma alguna que genere algún defecto insubsanable; asimismo, se observa que de manera genérica refieren la vulneración de su derecho al debido proceso sin detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución de dicho derecho y menos explican el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que, se advierte el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización establecidos en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando inviable el análisis de fondo de lo pretendido, por cuanto el motivo en análisis deviene en inadmisible.

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 Sandra Mónica y Silvina Alejandra ambas de apellidos Calapiña Flores, de fs. 105 a 108 vta., únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

135

Ministerio Público y otros c/ José Alberto Ortiz Tomasi
Amenazas y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 10 y 12 de diciembre de 2018 respectivamente, José Alberto Ortiz Tomasi, de fs. 2239 a 2246; y, Luís Alberto Ruiz Guerrero, de fs. 2130 a 2133, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 37/2018 de 24 de julio, de fs. 2123 a 2127 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e interpartes, por la presunta comisión de los delitos de Amenazas y Avasallamiento en grado de Tentativa, previstos y sancionados por los arts. 293 y 351 bis con relación al art. 8 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 90/2017 de 30 de noviembre (fs. 1937 a 1946 vta.), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiestevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró al acusado Jorge Alberto Ortiz Tomasi autor y culpable de los delitos de Amenazas con su agravante por uso de arma de fuego y tentativa de Avasallamiento previstos y sancionados por los arts. 293 y 8 con relación al art. 351 bis del CP, condenándolo a cumplir una pena de 5 años y 4 meses de privación de libertad en el Centro de Rehabilitación de Montero.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Luís Alberto Ruiz Guerrero (fs. 1952 a 1955) y el imputado José Alberto Ortiz Tomasi (fs. 2005 a 2016 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 37/2018 de 24 de julio, que declaró admisibles e improcedentes ambas apelaciones. Seguidamente José Alberto Ortiz Tomasi por memorial de 7 de noviembre de 2018 formuló solicitud de explicación, complementación y enmienda, resuelta por Auto Complementario de 12 de noviembre de 2018.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista y su Complementario el 12 de octubre y 3 de diciembre de 2018 (fs. 2128 y 2163), interpusieron los respectivos recursos de casación.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

II.1. Del Recurso de Casación de Luís Alberto Ruiz Guerrero.

El recurrente amparado en los arts. 416 al 420 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y previo énfasis en el delito de Avasallamiento, interpone recurso de casación, señalando los términos de la relación de hechos explicados por el Tribunal de alzada, así como los hechos probados mediante la prueba testifical y documental, aduciendo que de la prueba testifical no existió una valoración adecuada respecto a lo estipulado en el art. 173 del CPP, pues al ser prueba idónea, recabada y producida en juicio o "recnada" impide que sea tasada con la sana crítica. Refiere que cuando el Tribunal en Sentencia condenó a la pena privativa de libertad de 5 años y 4 meses, al haberse demostrado la existencia de los delitos y la participación del acusado, reconociéndose el concurso de delitos, el Tribunal de apelación estableció también la comisión del delito de Amenazas, así como el hecho de que José Alberto Ortiz, invadió y ocupó la propiedad transitoriamente, amenazando a los vivientes en la urbanización; existiendo por ello, falencias en la correcta aplicación de la norma sustantiva en la Sentencia, no por carecer del principio de idoneidad y valoración integral, sino porque existe una incorrecta calificación del tipo penal, por lo que al existir tales agravios, deben ser revisados por el Tribunal de casación con objetividad el delito de Avasallamiento en grado de autoría, ya que respecto a dicho delito se entiende que es instantáneo, conforme las Sentencias Constitucionales 1478/2012 de 24 de septiembre y 0272/2014 de 20 de febrero, debiendo por ello el Tribunal de casación conceder y declarar admisible el recurso para casar el Auto de Vista, reparando directamente la inobservancia de la Ley sustantiva.

II.2. Del Recurso de Casación de José Alberto Ortiz Tomasi.

El recurrente interpuso su recurso de casación en base a los siguientes argumentos:

1. Citando un extracto del Auto de Vista impugnado, señala que se pueden observar los argumentos incongruentes e ilegales del Tribunal de Alzada para llegar a su resolución, por lo que solicitó la correspondiente explicación, complementación y enmienda, invocando en ese sentido la contradicción con los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo, 132/2015-RRCL de 27 de marzo, 741/2015-RRCL de 12 de octubre, 067/2013-RRC de 11 de marzo, 230/2014-RRC de 9 de junio, 206/2014-RRC de 22 de mayo, 372/2014-RRC de 8 de agosto, 87/2013 de 26 de marzo, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 044/2014-RRC de 20 de febrero, 176/2013-RRC de 24 de junio, 034/2013-RRC de 14 de febrero, 438/2005 de 15 de octubre, 700/2016-RRC de 16 de septiembre, 152/2012 de 20 junio, 369/2012 de 5 de diciembre y 064/2013-RRC de 11 de marzo.

Asimismo, refiere que, el Auto de Vista con relación al primer defecto de Sentencia apelado de acuerdo al art. 370 num. 1 del CPP, ingresó en un erróneo juicio fáctico con fundamentos totalmente subjetivos, llegando incluso a revalorizar pruebas testificales, como la declaración de Ronald Ortiz Tomasi, realizando afirmaciones subjetivas, cuando nunca se cometieron tales acciones encaminadas a la supuesta Amenaza. Y, con relación al Avasallamiento, la resolución recurrida, también habría emitido criterios subjetivos, cuando en realidad no se estuvo en el lugar del hecho, siendo contrario al art. 13 del CP.

2. Respecto al defecto del num. 4 del art. 370 del CPP, señala que dicho precepto se encuentra vinculado al art. 115 de la CPE, relacionado al debido proceso y el derecho a la defensa, siendo que en Sentencia se valoró un extremo jamás probado, como es el arma de fuego, por lo que el Tribunal basó su Sentencia en la portación de arma; sin embargo, el Tribunal de alzada alejado del principio de legalidad, respecto a la verdad material no refiere nada al respecto, cuando era obligación advertir que la Sentencia se pronunció sobre un elemento que nunca fue incorporado legalmente a juicio, por lo que incurrió en la falta de motivación y fundamentación, aludiendo a la doctrina legal y la Sentencia Constitucional 0316/2010-R de 15 de junio, a tiempo de relievar que tales componentes circundan al debido proceso, vinculado a los arts. 1, 7, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como a los arts. 7 nums. 1 y 2, 8 num. 1, 11 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y lo que dispone el art. 9 num. 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Así se sustenta el hecho de que la Sentencia incurrió en el defecto por haber incluido elementos inexistentes, ya que la supuesta arma nunca fue incorporada como elemento de prueba, lo que no se advirtió en apelación, vulnerando la doctrina legal aplicable.

3. Alega que el Tribunal de alzada no cumplió con su deber de motivación y fundamentación a momento de resolver el agravio del art. 370 num. 5 del CPP, constituyendo defecto conforme los nums. 1 y 3 del art. 169 del CPP, siendo que lo expresado en el Auto de Vista impugnado, no tiene ninguna relación con lo observado, no pudiendo reemplazar un pronunciamiento formal, material, legal, señalando que ya se habría pronunciado respondiendo a los argumentos del querellante, totalmente contrario a la doctrina legal.

4. También denuncia que reclamó que la Sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados; sin embargo, el Tribunal de apelación, revalorizando prueba testifical, señaló que los testigos de cargo y sus declaraciones eran esenciales para que el Tribunal emitiera Sentencia, porque sus declaraciones serían veraces, fluidas, firmes y contestes, lo que vulnera lo previsto por el art. 398 del CPP, totalmente contrario a la doctrina legal aplicable expresada en la doctrina legal de los Autos Supremos sin motivar porqué el Tribunal de Sentencia fundamentó y sustentó que dichas declaraciones no tenían sustento.

5. Reclama que el acusador público interpuso acusación por los delitos de Avasallamiento y Amenazas de muerte y la acusación particular por Avasallamiento, Amenazas, Estafa y Allanamiento de Domicilio, y el Tribunal de Sentencia dictó Sentencia sólo por los delitos de Avasallamiento en tentativa y Amenazas con arma de fuego, lo que se habría denunciado como incongruencia y falta de coherencia.

6. Por último, denuncia que conforme al art. 345 del CPP, en el momento procesal oportuno formuló incidentes y excepciones así como exclusiones probatorias, que fueron rechazadas, habiendo hecho la reserva de apelación, que fue formulada conforme al memorial de 29 de marzo de 2018; sin embargo, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la apelación incidental, extremo reclamado mediante memorial de 9 de noviembre de 2018, por lo que solicitó complementación y enmienda, totalmente contrario a lo expresado en el Auto Supremo 044/2014 de 20 de febrero, ya que toda persona sometida a proceso tiene derecho a un pronunciamiento fundamentado y motivado, lo contrario implica una vulneración al debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa.

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, 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, trascripción 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 Nº 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 DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes, han sido notificados con el Auto de Vista y su Complementario el 12 de octubre y 3 de diciembre de 2018, interponiendo los

recursos de casación el 12 de octubre y el 10 de diciembre del mismo 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.

IV.1. Del Recurso de Casación de Luís Alberto Ruiz Guerrero.

El recurrente señala que el Tribunal de apelación estableció la comisión del delito de Amenazas, así como el hecho de que José Alberto Ortiz Tomasi, invadió y ocupó la propiedad transitoriamente, amenazando a los vivientes en la urbanización y a pesar de las falencias en la correcta aplicación de la norma sustantiva en la Sentencia, no por carecer del principio de idoneidad y valoración integral, sino porque existe una incorrecta calificación del tipo penal, solicita que el Tribunal de casación dicte un nuevo fallo donde establezca con objetividad el delito de Avasallamiento en grado autoría, ya que respecto al citado tipo penal se entiende que es un delito instantáneo, conforme establecen las Sentencias Constitucionales 1478/2012 de 24 de septiembre y 0272/2014 de 20 de febrero, debiendo por ello el Tribunal de casación casar el Auto de Vista, reparando directamente la inobservancia de la Ley sustantiva.

Del análisis de los fundamentos expuestos por el recurrente, se puede establecer que si bien alega una incorrecta calificación del tipo penal tanto en Sentencia como en el Auto de Vista, no se observa a lo largo del recurso que haya establecido contradicción con algún precedente considerado contradictorio con el Auto de Vista impugnado para que este Tribunal de casación pueda a considerar el fondo y a detalle los argumentos planteados por la parte, quién ha soslayado la observancia a los arts. 416 y 417 del CPP, incumpliendo de esa manera los requisitos formales del recurso de casación, siendo inadmisible resolver la cuestión expuesta, debiendo dejarse constancia que conforme a determinado esta Sala de manera reiterada y uniforme las Sentencias Constitucionales a los fines de la formulación y observancia de los requisitos del recurso de casación, no constituyen precedentes contradictorios.

Asimismo, el recurrente a pesar de no haber expuesto precedente alguno, tampoco ha fundado o señalado la existencia de defectos procesales absolutos, que impliquen vulneración a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales, por lo que tampoco hace viable considerar el recurso ante la falta de cumplimiento a los requisitos de flexibilización.

IV.2. Del Recurso de Casación de José Alberto Ortiz Tomasi.

Respecto al primer motivo identificado en el recurso de casación, por el cual el recurrente, aduce que el Auto de Vista impugnado y que con relación al primer defecto de Sentencia apelado de acuerdo al art. 370 num. 1 del CPP ingresó en un erróneo juicio fáctico con fundamentos totalmente subjetivos, llegando incluso a revalorizar pruebas testificales y a realizar afirmaciones subjetivas, se advierte que el recurrente invoca una serie de precedentes considerados contradictorios con el Auto de Vista, en lo particular, relacionado a la resolución emitida sobre el defecto apelado del art. 370 num. 1 del CP; y así, de la revisión de dicho motivo, no se observa que el recurrente haya señalado de manera clara y precisa la contradicción entre lo resuelto por el Auto de Vista, el agravio denunciado y cuál o cuáles de los precedentes serían aplicables en contraposición a la cuestión particular expuesta, incumpliendo de esa manera la previsión del art. 417 segunda parte del CPP, aclarándose que uno de los requisitos de admisibilidad está referido a “exponer en términos claros y precisos la contradicción”, no siendo suficiente la simple invocación del precedente, conforme

se ha entendido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, por lo que el motivo resulta inadmisible.

El segundo motivo recursivo está vinculado al defecto del num. 4 del art. 370 del CPP, toda vez que el recurrente sostiene que en Sentencia se valoró un extremo jamás probado, pero el Tribunal de alzada, alejado del principio de legalidad y a verdad material, no refiere nada al respecto, cuando era su obligación advertir que la Sentencia se refirió a un elemento que nunca fue incorporado legalmente a juicio, existiendo la falta de motivación y fundamentación, a cuyo fin invoca como precedentes los Autos Supremos 067/2013-RRC de 11 de marzo, 230/2014-RRC de 9 de junio, 206/2014-RRC de 2 de mayo y 372/2014-RRC de 8 de agosto, pero más allá de citarlos meramente, no hace alusión a la existencia de contradicción del Auto de Vista respecto a cada precedente, incurriendo en el mismo error recursivo establecido en el primer motivo, incumpliendo lo previsto por el art. 417 del CPP.

Sin embargo, en el motivo se llega a establecer que el recurrente denuncia la existencia de defectos procesales por una supuesta vulneración del derecho al debido proceso, derecho a la defensa, principio de legalidad, respecto a la verdad material, falta de motivación y fundamentación, al no haberse considerado en Sentencia ni valorado en el Auto de Vista un extremo jamás probado como la cuestión del arma de fuego, por lo que al haber cumplido, aún de manera escueta los presupuestos de flexibilización desarrollados en la última parte del acápite anterior de este fallo, corresponde el análisis de fondo para verificar la existencia o no de los defectos denunciados, resultando en admisible el motivo.

En el tercer motivo, alega que el Tribunal de alzada no cumplió con su deber de motivación y fundamentación a momento de resolver el agravio del art. 370 num. 5 del CPP, constituyendo defecto de acuerdo a los nums. 1 y 3 del art. 169 del CPP, siendo que lo expresado por aquel Tribunal, no tiene ninguna relación con lo observado, no pudiendo reemplazar un pronunciamiento formal, material, legal, señalando solamente que ya se habría pronunciado respondiendo a los argumentos del querellante, totalmente contrario a la doctrina legal.

En estos argumentos, la parte invoca cinco Autos Supremos incurriendo nuevamente en una falta de técnica recursiva al no haber expuesto la contradicción pretendida con el Auto de Vista impugnado de manera clara y precisa, inobservando el requisito previsto en el art. 417 segunda parte del CPP; advirtiéndose además que el recurrente no precisa el tipo de defecto procesal generado por el Tribunal de alzada sobre la cuestión particular que lo motivó y siendo además los argumentos expuestos inconsistentes para ingresar al análisis de fondo vía flexibilización, no es posible considerar el motivo por excepción, siendo inadmisible.

En relación al cuarto motivo, se tiene que el recurrente refiere que habiendo formulado en apelación que la Sentencia se basa en hechos inexistentes y no acreditados, el Tribunal de apelación, revalorizando prueba testifical, señaló que los testigos de cargo y sus declaraciones eran principales para que el Tribunal emitiera Sentencia, porque sus declaraciones serían veraces, fluidas, firmes y contestes, lo que vulnera lo previsto por el art. 398 del CPP, siendo totalmente contrario a la doctrina legal aplicable expresada en la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos, que por negligencia no son debidamente identificados, al consignarse de manera ligera “Autos Supremos ojojojo” (sic), lo que no condice con la función ética y leal dentro la tramitación procesal ante este alto Tribunal de Justicia, denotando una actitud limitada en responsabilidad al exponer los argumentos que hacen a un

recurso de casación, propio de un Estado de derecho, lo que extraña a este Tribunal de casación.

Posteriormente, el recurrente invoca como precedente el Auto Supremo 372/2014 de 8 de agosto, sobre el cual no se hace alusión a ningún aspecto agraviante y contradictorio de la doctrina legal que establece con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, llevando tal circunstancia a determinar la inadmisibilidad del planteamiento recursivo.

Como quinto motivo se reclama que el acusador público interpuso acusación por los delitos de Avasallamiento y Amenazas de muerte, en cambio la acusación particular acusó por Avasallamiento, Amenazas, Estafa y Allanamiento de Domicilio, pero el Tribunal de instancia dictó Sentencia sólo por los delitos de Avasallamiento en Tentativa y Amenazas con arma de fuego, lo que se habría denunciado como incongruencia y falta de coherencia.

El recurrente incidiendo nuevamente en la falta de invocación de precedente contradictorio para fundar el motivo casacional, incumple su deber recursivo impuesto por los arts. 416 y 417 del CPP, situación que limita a este Tribunal analizar en el recurso este planteamiento por la impericia del recurrente ante su falta de técnica recursiva, siendo inadmisible el motivo sujeto a análisis, más cuando resulta inviable la admisión del motivo vía flexibilización, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos establecidos conforme al apartado III parte final de la presente resolución.

Finalmente, en el sexto motivo, el recurrente refiere que conforme al art. 345 del CPP, en el momento procesal oportuno formuló incidentes y excepciones así como exclusiones probatorias, que fueron rechazadas, habiendo hecho la reserva de apelación, siendo formulada conforme al memorial de 29 de marzo de 2018; sin embargo las autoridades en apelación no se pronunciaron sobre la apelación incidental, extremo reclamado mediante memorial de 9 de noviembre de 2018, por lo que solicitó complementación y enmienda.

Al respecto, el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 044/2014 de 20 de febrero, cuya resolución no ingresa en la esfera prevista por el art. 416 del CPP, siendo que no emitió doctrina legal aplicable conforme a los alcances del art. 419 del CPP, por haber declarado infundado el recurso que resolvió; en tal circunstancia, no cumple con la calidad de precedente contradictorio para realizar la labor de contrastación.

Ahora bien, con relación a los precedentes invocados en los Autos Supremos 700/2016-RRC de 16 de septiembre y 152/2012 de 20 de junio, al no haber expuesto la contradicción que se pretende resolver en contraste con el Auto de Vista impugnado, ésta Sala por mandato del art. 417 del CPP, se ve imposibilitada de ingresar al fondo de los argumentos alegados por el recurrente.

No obstante lo expresado, se constata que la parte recurrente ha sustentado suficientemente la exposición del agravio sufrido en afectación a los derechos al debido proceso, a la defensa, la fundamentación y la motivación de los fallos, así como a la seguridad jurídica al denunciar la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a la apelación incidental planteada conjuntamente la apelación restringida, de cuyos argumentos, resulta viable el análisis de fondo de la cuestión denunciada para verificar la existencia de tales defectos vulneratorios, admitiendo el motivo para su análisis vía 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 Luís Alberto Ruiz Guerrero, cursante de fs. 2130 a 2133; y, ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por José Alberto Ortiz Tomasi, cursante de fs. 2239 a 2246, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y sexto por flexibilización, 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

136

Ministerio Público y otros c/ Romer Iraizos Rodríguez
Proxenetismo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante a fs. 208 y vta., Romer Iraizos Rodríguez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, de fs. 205 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Juana Caveros Almanza y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Proxenetismo, previsto y sancionado por el art. 321-IV del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia”.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 17/2017 de 13 de abril (fs. 166 a 175), el Tribunal Segundo de Sentencia Penal de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Romer Iraizos Rodríguez, autor y culpable de la comisión del delito de

Proxenetismo, previsto y sancionado por el art. 321-IV del CP, modificado por Ley 348, imponiendo la pena de nueve años de presidio, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Romer Iraizos Rodríguez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 178 a 179), que previo memorial de subsanación (fs. 200 a 201); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2018, que declaró inadmisible y rechazó el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 19 de noviembre de 2018 (fs. 206), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 26 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 agravio:

El recurrente, manifiesta que en su recurso de apelación restringida hizo referencia y demostró los agravios que sufrió, que dentro de los trámites propios del juicio oral, público y contradictorio, no se cumplió con la estricta aplicación de la ley, vulnerándose sus derechos y garantías constitucionales al debido proceso, la seguridad jurídica y la legalidad, sin que de ninguno de los elementos de prueba judicializados se haya demostrado su participación o vinculación con los hechos; que estando demostrada la vulneración al debido proceso en su elemento motivación, el Tribunal de Sentencia y posteriormente el Tribunal de alzada no habrían efectuado una correcta aplicación de la ley, conculcando sus derechos y garantías constitucionales, asimismo indica, “teniendo del Auto de Vista, que la admisibilidad del recurso, responde a que no se habría cumplido con los requisitos formales, dándose a la tarea fácil de declarar inadmisible, por simples formalidades, cuando de los fundamentos de su recurso de apelación restringida, se tiene de manera precisa, expresa e identificada cada uno de los agravios y vulneraciones de sus derechos y garantías constitucionales, con una sentencia defectuosa, que no cumple con los requisitos SINE QUA NON” (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 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 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, trascripción 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 19 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 26 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.

Con relación al recurso de casación, se tiene que el recurrente, sin la mínima fundamentación y claridad, indica que, respecto a la “correcta aplicación de la ley”, el Auto de Vista declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida por el incumplimiento de requisitos formales, limitándose a aclarar que los fundamentos de su recurso de apelación restringida de manera precisa y expresa identificó cada uno de los agravios y vulneraciones de sus derechos y garantías constitucionales, respecto a la Sentencia defectuosa; además, inobserva su obligación de invocar precedentes contradictorios para dicha alegación, pues quien activa el recurso de casación, se encuentra normativamente en el deber de invocar precedente contradictorio en la forma señalada en el presente Auto Supremo, en estricto cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 417, concordante con el art. 416 del CPP; en consonancia con ello, no existe explicación ni fundamenta la contradicción en la que habría incurrido el Auto de Vista recurrido con algún precedente, sin tener en cuenta que ésta formalidad de inexcusable cumplimiento, se constituye en la base del recurso a

analizar en el fondo, menos se cumplió con los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, por lo que no resulta viable el análisis de fondo del presente memorial de casación, correspondiendo en consecuencia declarar la inadmisibilidad del recurso en análisis por incumplimiento de los requisitos de Ley.

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 Romer Iraizos Rodríguez, a fs. 208 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

137

Ministerio Público y otros c/ Martín Francisco Rovira Rada y otra
Incumplimiento de contrato y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1671 a 1695, Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, defensores de oficio de los imputados Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Franceso Senis, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, de fs. 1558 a 1608 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jorge Alvarado Rivas y Leonardo Anaya Jaldín, en representación de la Empresa Misicuni, así como de Iván Canelas Aturralde representante del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en contra de Martín Francisco Rovira Rada y otros, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Incumplimiento de Contrato y Sociedades o Asociaciones Ficticias, previstos y sancionados por los arts. 199, 222 y 229 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 22/2017 de 25 de mayo (fs. 885 a 936 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Martín Francisco

Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez Vásquez, Raúl Nemtala Caballero y Julio Hernán Espinel Martínez, autores y culpables de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos y Sociedad o Asociaciones Ficticias, previstos y sancionados por los arts. 222 y 229 del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio. Asimismo, declaró a Raúl Maggioni autor del delito de Incumplimiento de Contrato, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de siete años y a Franceso Senis autor de la comisión del delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, previsto y sancionado por los arts. 229 del CP, fijando la sanción privativa de libertad de tres años y seis meses con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los defensores de oficio Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales, en representación de los imputados Martín Francisco Rovira Rada y otros (fs. 1205 a 1255), formularon recurso de apelación restringida y su complementario (fs. 1269 a 1270), que fueron resueltos por Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018 y Auto Complementario de 9 de noviembre del mismo año, dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente la apelación incidental presentada contra el Auto de 15 de mayo de 2017 e improcedente la apelación restringida como también la apelación complementaria, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 7 de noviembre de 2018 (fs. 1610), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista impugnado; y, el 14 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del presente recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1. En el punto 1 “Error de derecho, por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 inc. 1 del CPP)”, los recurrentes refieren que se denunció tres agravios: 1.- La aplicación retroactiva de la norma sustantiva y consiguiente inobservancia del principio de irretroactividad que implica la ilegalidad penal, argumentando que en el Auto de Vista impugnado, solo se habría transcrito los argumentos de la apelación en cuanto a la errónea aplicación retroactiva de la Ley 004 y la falta de fundamentación de la misma, sin pronunciarse en el fondo sobre la denuncia que el Tribunal de juicio oral hubiese aplicado erróneamente y en forma irretroactiva la Ley 004, como tampoco se pronunció sobre la falta de fundamentación en cuanto a la ilegal aplicación de esta ley, limitándose a expresar lo siguiente: “respecto a estas observaciones, el Tribunal de Sentencia llegó a conclusiones en las que realizó una aclaración, respecto al momento que ocurrieron los hechos bajo las reglas de la sana crítica, al concluir que la conducta de Martín Francisco Rovira, Carlos Eduardo Gómez, Raúl Caballero, Julio Espinel, Raúl Maggioni y Francesco Senis, se configuraría en delito permanente, por haber realizado acciones continuadas, que se mantuvieron en el tiempo, así como la aplicación del concurso real, realizando análisis por separado para cada imputado. En consecuencia, no advirtió la vulneración de derechos, pues se aplicó la normativa penal vigente en amparo a la CPE, debiendo considerarse que para una fundamentación no se precisa que sea extensa sino ser clara, concisa y responder los puntos denunciados”.

Refieren a su vez, que dicha conclusión no se ajusta a derecho y vulnera el principio de seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, debido a que las autoridades recurridas se limitaron a sostener que el Tribunal de Sentencia “llegó a conclusiones en las

que sí realizó una aclaración respecto al momento en que se cometieron los hechos acusados, previa valoración integral de los elementos probatorios y los elementos constitutivos de los tipos penales"; sin resolver, el aspecto que el inferior no realizó una fundamentación fáctica al aplicar retroactivamente la Ley 004, y los demás aspectos denunciados en apelación restringida como ser: 1) Que no expresó en forma clara cuáles fueron las razones fácticas por las que se aplicó la Ley 004 en Sentencia. 2) No se señaló el hecho cometido por cada imputado, con indicación de fechas, lugares, personas, pruebas. 3) No se indicó en ninguna parte de la Sentencia si existió continuidad en el tiempo, en cuanto al comportamiento de cada imputado para determinar si los delitos acusados fuesen instantáneos o permanentes, indicando también que el Tribunal de Sentencia, no se habría pronunciado sobre: a) El contrato de Constitución de la Asociación Accidental denominada Consorcio Hidroeléctrico Misicuni. b) El contrato de modificación de utilidades signado como MP-27., c) El contrato de colaboración empresarial codificada como DF-3., y d) Las actuaciones realizadas por Julio Hernán Espinel y Raúl Nemtala Caballero y su aplicación ilegal retroactiva de la Ley 004. Señalando nuevamente que no dieron respuesta a los agravios denunciados en apelación restringida, pese a que estuvieron respaldadas por la S.C. 770/2012 de 13 de agosto, referente a que se prohibiría la aplicación irretroactiva de la ley penal, transcribiendo parcialmente el texto; asimismo, expresan que dicho precedente fuese aplicable al presente caso, porque los delitos de Incumplimiento de Contratos y Sociedades o Asociaciones Ficticias, se encontraban en la Ley 1768, antes de la vigencia de la Ley 004, pero al ser sentenciados con penas más gravosas previstas en la Ley Marcelo Quiroga se violentó el principio de legalidad como elemento integrante del debido proceso, aludiendo en consecuencia que ni el Tribunal de Sentencia, ni el Tribunal de alzada, refirió cuál fue el actuar de cada imputado ni qué prueba demostraría el accionar ilegal de los mismos, añadiendo que la Sentencia impugnada no habría determinado la concurrencia del concurso real, al cual el Tribunal de apelación hizo referencia en la pág. 80 del Auto de Vista impugnado, cuestionando también lo referido por el Tribunal de alzada, en cuanto se habría aplicado correctamente "la normativa vigente en amparo de la CPE," sin explicar cuál de las normas constitucionales sostienen dicha afirmación.

Por otro lado, señalan que en los subtítulos "I.2. Error de derecho por errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación de las conductas de los imputados y consiguientes vulneraciones de los principios de legalidad y seguridad jurídica". "I.2.1. Referente al delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias previsto en el art. 229 del CP", el Tribunal de alzada luego de resumir los agravios denunciados, expresó "En consecuencia, se advierte que el a quo asignó valor a las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-10, MP-24, MP-32, MP-33, MP-36, DF-3 y DF-2, llegando al convencimiento de que el actuar de los imputados se adecuaban a los delitos descritos precedentemente, no resultando evidente la errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación legal de la conducta de sus defendidos", aludiendo que con dicha conclusión se vulneraría el debido proceso, porque se limitarían a sostener que el Tribunal de Sentencia, asignó valor a las pruebas y que con ello se llegó al convencimiento de que las conductas de los imputados se adecuaban a los delitos acusados, sin resolver los agravios denunciados que señalaron, en sentido que "para sentenciar a los imputados por el delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias, se debió describir el hecho probado con indicación de cada prueba, para luego comparar las conductas ilícitas con los elementos constitutivos del delito, tomando en cuenta la conducta general y la particular, para subsumir a los elementos constitutivos del tipo penal de Asociaciones

Ficticias, en tal sentido el a quo no habría realizado una calificación clara de los hechos incurridos por los imputados al tipo penal referido".

Asimismo, alegan que denunciaron en apelación restringida la errónea aplicación del art. 229 del CP, en los puntos 1) Que en Sentencia no se calificó los hechos en forma individualizada. 2) En ninguna parte de la Sentencia se asocia a los elementos constitutivos del tipo penal de Asociaciones Ficticias. 3) El Tribunal de Sentencia a fin de fundar la culpabilidad de los imputados mencionaron las pruebas MP-3, MP-4, MP-7, MP-9, MP-24, MP-36, MP-48, MP-58 y MP-59, sin indicar cuál de dichas pruebas demostrarían los hechos cometidos por los imputados. 4) Que se sentenció en vulneración al debido proceso. 5) Se habría sentenciado por el art. 229 del CP, sin cumplir con los elementos constitutivos del tipo penal. 6) Se habría condenado a todos los imputados excepto a Raúl Maggini por el delito de Sociedades Ficticias haciendo alusión a la minuta de 11 de diciembre de 2008 y el documento privado de 11 de diciembre de 2008, sin pronunciarse sobre el contrato de 1 de abril de 2009, en cuya cláusula vigésima segunda dejaría sin efecto el contrato de 11 de diciembre de 2008, de donde sostienen que se habría aplicado erróneamente el art. 229 del CP, en base a un documento que posteriormente habría sido dejado sin efecto. 7) Que el Tribunal de Sentencia no se habría pronunciado sobre el numeral 3.1 de la cláusula tercera del contrato de 11 de diciembre de 2008 (prueba MP-27). 8) Mencionan la errada interpretación de la cláusula tercera numeral 3.3 referente a que la empresa GLF no tendría participación en la Asociación Accidental, cuando dicho contrato jamás tuvo principio de ejecución por haberse dejado sin efecto por el contrato de 1 de abril de 2009. 9) La supuesta errada interpretación en cuanto a que la empresa GLF tendría que otorgar su currículum, siendo que dicho currículum es el que gravita la licitación por ser exigencia del documento base de contratación, siendo temerario expresar que GLF vendió su currículum y que no tuvo participación, argumento que sería enervado por la abundante prueba de descargo con la que se demostraría que la empresa italiana fue la que dejó el proyecto por una serie de fallas en el diseño y por falta de seguridad en el sitio; respecto a lo anteriormente argüido, los recurrentes concluyen que ninguno de sus agravios fueron respondidos ni mucho menos analizados, limitándose a referir que el Tribunal de Sentencia no analizó la prueba, sin tomar en cuenta los agravios invocados que en esencia estaban referidos a la labor de subsunción entre la conducta de los imputados y el marco descriptivo de la ley penal, agravios que se encontrarían respaldados por precedentes contradictorios citados en apelación restringida y sobre los cuales tampoco se pronunciaron, como los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto y 267/2013 RRC de 17 de octubre, relativos a los parámetros necesarios de la adecuada subsunción al tipo penal.

También hacen referencia al punto 1.2.2. "Delito de Incumplimiento de Contrato previsto en el art. 222 del CP", denunciado en apelación restringida, aludiendo que el Tribunal de alzada luego de resumir los agravios denunciados, concluyó "De la cita desarrollada, se denota que el a quo cumplió con los requisitos del art. 360 del CPP, asimismo se realizó una correcta calificación jurídica de la conducta de los imputados conforme el principio de tipicidad; en autos, se establece que el Tribunal de Sentencia subsumió la conducta de los procesados al tipo penal de Incumplimiento de Contrato y estaría adecuadamente fundamentado respecto al cómo, cuándo y dónde, respecto al cómo en sus condiciones de representantes firmaron el contrato mediante testimonio 1046/2009 de 29 de mayo, en cuanto al cuándo, al generarse las diversas llamadas de atención ante el incumplimiento de contrato y en relación al dónde, en territorio boliviano, por lo que constituye suficientes elementos

objetivos del tipo penal y no se tratan de simples presunciones ni de una fundamentación subjetiva como mencionan los defensores de oficio", fundamentación que a criterio de los recurrentes vulneraría el debido proceso al sostener que el Tribunal de Sentencia subsumió la conducta de los procesados al tipo penal de Incumplimiento de Contrato y estaría adecuadamente fundamentada respecto al cómo, cuándo y dónde, sin resolver conforme los agravios denunciados, en los que se habría expresado que el Tribunal de juicio oral señaló que el delito de Incumplimiento de Contrato, fue por no haber cumplido el contrato al contar con llamadas de atención durante las gestiones 2010 al 2013 y no haber contratado personal especializado para el desarrollo de la construcción de la obra, siendo que dicho fundamento fuese erróneo, pues en ninguna parte se encontraría la labor de subsunción entre la descripción del hecho probado, la indicación de sus pruebas y la comparación de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del delito de Incumplimiento de Contrato, transcribiendo posteriormente en forma parcial la apelación restringida (fs. 1678 vta., a 1680), donde señalan los motivos apelados como ser: 1) Sobre los imputados Julio Hernán Espinel y Raúl Nemtala Caballero, que no se encontraría la labor de subsunción al delito de Incumplimiento de Contrato, como tampoco se describiría en forma clara y precisa cuál fue la conducta asumida por dichos imputados, cuál fue el contrato que suscribieron y porqué razones se habría incumplido el contrato, sosteniendo además que los imputados no tuvieron participación en la construcción de la obra desde sus salidas, por lo que no se podría calificar su accionar como de Incumplimiento de Contrato, agravios que fueron respaldados por los precedentes 329/2006 de 29 de agosto, 417/2003 de 19 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto y 267/2013 de 17 de octubre, aludiendo que serían aplicables en el presente caso, sin expresar a qué se refieren los mismos. Sobre este mismo aspecto aluden también que tampoco se habrían pronunciado respecto a: 1) El Tribunal de Sentencia no calificó los hechos a cada imputado conforme el art. 222 del CP. 2) No describió la conducta de cada procesado. 3) En parte alguna de la Sentencia se señala sobre la responsabilidad del Gerente del Proyecto y del Superintendente establecido en la cláusula vigésima cuarta del contrato de 16 de mayo de 2009. 4) Tampoco el Tribunal de Sentencia se pronunció sobre la venta de acciones que consta en el acta de 13 de abril de 2010 en relación a Julio Hernán Espinel ni de la revocatoria de poder que efectuó la empresa CCI Ltda., a Raúl Nemtala Caballero; sin embargo, los sentenció por el delito de Incumplimiento de Contrato. 5) El Tribunal de Sentencia no habría realizado la labor de subsunción con las pruebas DF-46, DF-86, DF-89, DF-90, DF-48, DF-49, DF-53, DF-57, DF-68, DF-79, DF-82, DF-85, DF-14, alegando finalmente que por ello no se habría demostrado el tipo penal, concluyendo que dichos agravios denunciados no fueron respondidos por el Tribunal de apelación incumpliendo la obligación de fundamentar conforme los arts. 115 II y 117 I de la CPE.

Otro aspecto expresado por los recurrentes es el acápite 1.3. "errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena", donde aluden que no se habría dado respuesta efectiva a los agravios formulados en apelación restringida conforme las páginas 63 a 66 de su recurso, expresando 1) Que el Tribunal de Sentencia aplicó erróneamente los arts. 13, 37 y 38 del CP, imponiendo la pena más grave por el delito de Incumplimiento de Contrato. 2) Que el Tribunal de Sentencia desconoció que se debe fundamentar la fijación de la pena conforme los Autos Supremos 38/2013 RRC de 18 de febrero y 99/2005 de 24 de marzo. 3) Que el Tribunal de Sentencia a momento de imponer condena no justificó adecuadamente la sanción, transgrediendo el art. 124 del CPP, y el precedente 110/2013 RRC de 22 de abril, sobre la finalidad de las sanciones; argumentando, sobre los aspectos

referidos que el Auto de Vista impugnado no respondió a los agravios cuestionados, ni mencionaron el punto "1.3. Errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena", por lo que dicha falta de respuesta demuestra el vicio citra petita o incongruencia omisiva, incumpliendo con el principio de legalidad consagrado en el art. 180 de la CPE, invocando el A.S. 152/2007 de 2 de febrero, referentes a los parámetros del vicio de la incongruencia omisiva.

2. En el punto 2 "Sentencia basada en elementos probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas del título (art. 370 inc. 4 del CPP.)" arguye que el Tribunal de alzada concluyó: "Al respecto, como lo estableció el a quo, se advierte que los informes fueron elaborados por el asignado al caso, son susceptibles de valorización como evidencia, no como prueba documental, debido a que se basan en elementos probatorios incorporados por su lectura en resguardo de los derechos y garantías constitucionales de las partes, por cuanto dicho elemento probatorio no requería la opinión especializada en alguna ciencia o técnica", argumentando que dicha fundamentación no responde a lo expresado como agravio, pues claramente habrían referido que los informes emanados de los asignados al caso no se encuentran entre los documentos que pueden incorporarse a juicio oral conforme el art. 333 del CPP, ya que los mismos no constituyen en los informes que el numeral 3) acepta para su incorporación, al no cumplir con lo establecido por el art. 218 del mismo cuerpo legal, pues para ser considerado como informe que pueda incorporarse por su lectura, el funcionario que lo expide debiera estar presente en audiencia, como testigo para ser sometido a contra interrogatorio conforme el derecho a la defensa y no pretenderse incorporar en inobservancia a las formalidades, sin respetar los principios de contradicción ni oralidad, sosteniendo en suma que el Tribunal de Sentencia confundió con evidencia a la prueba, cuando se debió enmarcar conforme lo dispone el art. 280 del CPP, al tratarse de una prueba perteneciente al cuaderno de investigaciones y no de una prueba documental, al no ser un estudio científico o técnico sino un criterio emitido, vulnerando en consecuencia el derecho a la defensa.

3. En el punto 3 "Incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del CPP.)" refieren que al dar respuesta a este agravio el Tribunal de alzada no se pronunció en cuanto a la labor de individualización de los imputados, los hechos, tiempos, lugares y pruebas, vulnerando el debido proceso previsto en los arts. 115 II y 117 I de la CPE, al concluir lo siguiente: "En este punto se advierte que los apelantes reiteran los aspectos cuestionados que ya fueron revisados, transcribiendo la Sentencia respecto al análisis que a quo realizó para verificar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal, por lo que se considera reiterativo y sin mérito a los agravios expuestos, toda vez que se advirtió que la Sentencia apelada consigna todos y cada uno de los hechos debatidos en juicio, con un análisis de todas las pruebas de cargo y descargo incorporadas legalmente al proceso, y la fundamentación se encuentra clara y sin contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, indicando las normas sustantivas o adjetivas que la respaldan cumpliendo los requisitos exigidos conforme el art. 360 del CPP."

De la conclusión anteriormente descrita, expresan los recurrentes que fuese totalmente carente de fundamentación, pues no se indica en qué parte de la Sentencia se efectuó dicha labor, porque simplemente no existiría tal situación en la resolución impugnada, demostrando que no se habría dado una respuesta efectiva a los agravios invocados referidos a la falta de motivación y consiguiente errónea fundamentación de la Sentencia, limitándose a referir: "se advirtió que la Sentencia apelada consigna todos y cada uno de los hechos debatidos en juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y

descargo incorporada en el proceso y la fundamentación se encuentra clara sin contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, indicando las normas sustantivas o adjetivas que la respaldan, cumpliendo los requisitos de la Sentencia conforme el art. 360 del CPP", sin tomar en cuenta los agravios referidos en apelación restringida como ser: 1) Que la Sentencia no cumple con la debida fundamentación cuando refiere a la conducta asumida de los imputados como delito permanente, sin expresar a qué acusados se refiere, aludiendo en el caso de Julio Hernán Espinel y Raúl Nemtala Caballero, que dejaron de participar en el consorcio hidroeléctrico Misicuni en el año 2010, pero la recisión de contrato por dicha Empresa se realizó en el año 2013, alegando que no debieron ser condenados los mismos. 2) Que para condenar por el delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias el Tribunal de Sentencia consideró que la minuta de 11 de diciembre de 2008 fuese totalmente modificada por el documento privado de la misma fecha, cuando por las pruebas introducidas se demostró que las modificaciones eran del aspecto económico y de manejo interno de la Sociedad, sin explicar porque no se tomaron en cuenta las pruebas de descargo DF-3, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-43, DF-51, DF-52 y DF-77 que fueron judicializadas pero que no fueron parte de la fundamentación intelectiva, expresando la carencia de análisis integral de todos los elementos probatorios judicializados. 3) El tercer argumento expuesto por el Tribunal de juicio fue que se incumplió el contrato suscrito con la Empresa Misicuni, afirmación que careciera de sustento fáctico, generando insuficiente fundamentación jurídica, pues se habría realizado sobre la base de la prueba de cargo sin incluir la de descargo, consignando argumentos subjetivos, sin señalar la forma de participación de cada imputado. Sobre el mismo aspecto sostienen nuevamente que la Sentencia carece de una debida fundamentación, transcribiendo parcialmente la apelación restringida desde la pág. 1686 a 1688 del recurso de casación, en sus incisos siguientes: 1) No se expuso en forma individual los hechos incurridos por los imputados. 2) No se realizó la labor de subsunción con los delitos de Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato. 3) No se habría fundamentado cuál de los imputados habrían sostenido actuaciones en forma ininterrumpida para que se alegue la afectación jurídica del bien jurídico protegido vigente en el tiempo. 4) En Sentencia no se explica por qué se aplicó el concurso real previsto en el art. 45 del CP, sin señalar las acciones por las cuales se habrían cometido dos o más delitos. 5) Se consideró como hechos probados en el considerando III de la Sentencia, las tres llamadas de atención realizadas al Consorcio Hidroeléctrico Misicuni, sin expresar las pruebas que demostrarían que se incurrió en los hechos descritos con cada llamada de atención y si fuese evidente que dichas llamadas de atención constituirían causal de resolución de contrato. 6) En ninguna parte de la Sentencia se explicó en forma clara por qué se les otorgó toda la credibilidad a las pruebas de los acusadores para demostrar el Incumplimiento de Contrato por parte del Consorcio Hidroeléctrico Misicuni y no se le dio credibilidad a las pruebas de descargo presentadas por la defensa. 7) En la Sentencia no se pronunció sobre la penalidad establecida en el contrato de obra de 16 de mayo de 2009 referente a la construcción de la represa Misicuni. 8) No se estableció en sentencia las razones referidas al cobro de las garantías de la Empresa Misicuni y sobre la garantía de correcta inversión. 9) En ninguna parte de la Sentencia se pronunciaron sobre el reclamo efectuado por la Empresa Italiana Grandi Lavori Fincosit Spa en cuanto a los errores de diseño y falta de seguridad. 10) En ninguna parte de la Sentencia se pronunciaron sobre el retiro del financiamiento de la cooperación Italiana al proyecto Misicuni. 11) No se expresó en sentencia sobre la cláusula vigésima cuarta del contrato de obra de 16 de mayo de 2010, tampoco sobre los responsables del cumplimiento del contrato de obra. 12) No se pronunció en Sentencia sobre el representante legal de Grandi Labori

Fincosit Spa, a quien la Empresa Misicuni tampoco le quiso reconocer como representante legal. 13) En sentencia no se pronunció sobre el hecho que los representantes de las empresas que conforman el Consorcio Hidroeléctrico Misicuni tuviesen responsabilidad civil ante el Incumplimiento del Contrato. 14) No se explicó en Sentencia porque se consideró irrelevante las publicaciones de medios de prensa en calidad de pruebas de descargos.

De lo referido, aluden que la Sentencia careció de fundamentación jurídica y que las autoridades recurridas no se pronunciaron sobre ninguna de ellas, pese a que se invocaron precedentes que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación, como los precedentes 342/2006 de 28 de agosto y 183/2007 de 6 de febrero, referentes a la debida fundamentación. Finalmente, ante la existencia de falta de respuesta efectiva a los agravios invocados conforme el inc. 5) del art. 370 del CPP, por existencia manifiesta de incongruencia omisiva en razón a que las autoridades recurridas guardaron silencio sobre los agravios invocados, invocan el A.S. 100/2012 RA de 14 de mayo, relativo a dicha incongruencia.

4. En el punto 4 "Valoración incorrecta de la prueba producida en juicio oral (art. 370 inc. 6 del CPP)", aluden que respecto a dicho defecto de Sentencia advirtieron que el Tribunal de alzada tampoco dio una respuesta efectiva limitándose a señalar que: "en lo que atañe al defecto previsto en el art. 370 inc. 6 del CPP, se debe entender que acorde al principio acusatorio, se reputan como hechos existentes aquellos contemplados en alguna de las acusaciones y que fueron comprobados en juicio oral conforme el art. 342 del CPP, en suma una Sentencia tiene que basarse en hechos existentes y comprobables, siendo la labor valorativa de exclusiva competencia del juzgado de primera instancia, en esa lógica los precedentes 151/2007 de 2 de febrero y 111/2007 de 31 de enero, determinaron que cuando la parte apelante alegue la existencia de una defectuosa valoración probatoria no puede pretenderse que el Tribunal de apelación vuelva a valorar las pruebas, sino que se tiene que atacar la logicidad de la Sentencia impugnada en lo que atañe la actividad probatoria y la vulneración de las reglas de la sana crítica", ante dicha conclusión señalan los recurrentes, que lo expuesto por las autoridades recurridas resultaría errado, porque en apelación restringida se habría denunciado la existencia de defectuosa valoración probatoria y la vulneración de los arts. 124, 171, 173 y 359 del CPP, por cuyo efecto la Sentencia impugnada se sustentó en una incorrecta valoración de la prueba y en hechos inexistentes, cuyo defecto tenía que ver con que se efectuó una valoración contraria al sistema de la sana crítica, porque se tomó en cuenta sólo las pruebas del Ministerio Público y del acusador particular, señalando también que de la lectura de las pruebas de descargos, generarían convicción de la inexistencia de la comisión de los delitos acusados, alegando que se habría vulnerado el principio de proporcionalidad y el debido proceso, por no valorarse en forma integral las pruebas de descargo y al existir ausencia de relación de causalidad con la conducta de los imputados que en ningún caso subsumirían a los tipos penales de Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato. También refieren que se denunció la incorrecta valoración de los diferentes medios probatorios al haberse valorado individualmente, haciendo referencias a las pruebas DF-2, DF-3 y DF-4 que habrían sido valoradas como poco relevantes, cuando a criterio de los recurrentes los imputados no tendrían participación en el Incumplimiento de Contrato al haberse retirado en forma anterior del Consorcio Hidroeléctrico Miscuni con una revocatoria de poder, por lo que consideraron que existió errónea valoración probatoria. Lo mismo habría ocurrido con las pruebas DF-6, DF-8, DF-9 y DF-10, a las que el Tribunal de Sentencia las calificó de irrelevantes, pues las mismas demostrarían que dicho Consorcio Hidroeléctrico funcionaba regularmente y no fuese ficticio como erróneamente

hubiese sido valorado en Sentencia. Con relación a las pruebas DF-11, DF-12, DF-13, DF-14 y DF-77, que fueron asignadas con valor probatorio poco relevantes; sin embargo, a criterio de los recurrentes, demostrarían que la Empresa Grandi Lavori Fincosit se encargaría del liderazgo técnico de la obra y no sólo de la presentación de su curriculum como se sostuvo en las acusaciones. Así también habrían denunciado la errónea valoración realizada a las pruebas DF-43, DF-45, DF-48, DF-49, DF-51, DF-52, DF-58, DF-57, DF-59 a la DF-63, DF-68, DF-73, DF-79, DF-53, DF-82, DF-85, DF-86, DF-89, DF-90, DF-91 a la DF-98, DFR-1 a la DFR-4, DFR-7 a la DFR-12, DF-92 a la DF-98.

Posteriormente, señalan que el Tribunal de alzada sostuvo en forma equivocada, que el agravio invocado de valoración defectuosa de la prueba, no podía ser considerada porque el Tribunal de apelación no tendría competencia en revalorizar pruebas, sin tomar en cuenta que sí tiene el deber de ejercer el control de la valoración probatoria que se efectúe conforme a la sana crítica, omitiendo pronunciarse sobre los precedentes citados como los Autos Supremos 535/2006 de 29 de diciembre y 166/2005 de 12 de mayo, relativos a la valoración probatoria. En suma, argumentan que el Auto de Vista recurrido no cumple con el voto de la ley, extremo que denota que fuese fruto de una incorrecta valoración de los fundamentos expuestos en apelación restringida, invocando los Autos Supremos 91/2006 de 28 de marzo, referente a la imparcialidad de las autoridades judiciales, 171/2012 RRC de 24 de julio, respecto a que el Tribunal de apelación debe circunscribir su competencia a los puntos impugnados y 316/2003 de 13 de junio, relativo a que el Tribunal de alzada no puede retrotraer su actividad judicial a circunstancias, hechos y pruebas. Sosteniendo finalmente, que el referido Tribunal de apelación no dio respuesta efectiva a los agravios invocados en apelación restringida, no obstante que se encontrarían fundamentados y que además no se pronunciaron sobre el memorial de 10 de octubre de 2017, consistente en la apelación restringida complementaria vulnerándose la tutela judicial efectiva, conforme la S.C. 896/2013 de 20 de junio, relativo a la tutela judicial, el derecho a la defensa y la fundamentación de las resoluciones judiciales.

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 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, trascripción 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 el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de los cinco días hábiles; habida cuenta que la parte recurrente fue notificada, con el Auto de Vista impugnado, el 7 de noviembre de 2018, presentando su recurso el 14 del mismo mes y 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.

En cuanto al primer motivo traído en casación, los recurrentes denuncian que en el punto 1 “Error de derecho, por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 inc. 1 del CPP)” en apelación restringida, el Tribunal de alzada no se habría pronunciado en el fondo sobre la denuncia, que se hubiese aplicado erróneamente y en forma irretroactiva la Ley 004, como tampoco se pronunció respecto a la falta de fundamentación en cuanto a la ilegal aplicación de esta ley, vulnerándose el principio de seguridad jurídica, de legalidad, así como la garantía del debido proceso, pese a referirse a la línea jurisprudencial prevista en la S.C. 770/2012 de 13 de agosto, relativa a la prohibición de aplicación irretroactiva de la ley penal; añadiendo, además que la Sentencia impugnada no determinó la concurrencia del concurso real, al cual hizo referencia el Tribunal de apelación en la pág. 80 del Auto de Vista impugnado, así también aluden que cuando se concluyó que se habría aplicado

correctamente “la normativa vigente en amparo de la CPE,” no se explicó cuál de las normas constitucionales sostendrían dicha afirmación.

Por otro lado, señalan que en el subtítulo “I.2. Error de derecho por errónea aplicación de la ley sustantiva penal en la calificación de las conductas de los imputados y consiguientes vulneraciones de los principios de legalidad y seguridad jurídica” y “I.2.1. Referente al delito de Sociedades y Asociaciones Ficticias previsto en el art. 229 del CP, el Tribunal de alzada habría concluido que el Tribunal de Sentencia asignó valor a las pruebas y que con ello se llegó al convencimiento de que las conductas de los imputados se adecuaban a los delitos acusados, sin resolver ninguno de los agravios denunciados, en sentido que “para sentenciar a los imputados por el delito de Sociedades o Asociaciones Ficticias art. 229 del CP, se debió describir el hecho probado con indicación de cada prueba, para luego comparar las conductas ilícitas con los elementos constitutivos del delito, tomando en cuenta la conducta general y la particular para subsumir a los elementos constitutivos del tipo penal de Asociaciones Ficticias”, donde posteriormente se transcribieron aspectos denunciados en apelación restringida signados en los incisos 1) al 9), que en esencia estaban referidos a la labor de subsunción entre la conducta de los imputados y el marco descriptivo de la ley penal, como tampoco se habrían pronunciados sobre los precedentes como los Autos Supremos 329/2006 de 29 de agosto, 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto y 267/2013 RRC de 17 de octubre, relativos a los parámetros para la adecuada subsunción al tipo penal, en vulneración del debido proceso.

Asimismo, hicieron referencia al punto 1.2.2. “Delito de Incumplimiento de Contrato previsto en el art. 222 del CP”, también denunciado el Tribunal de alzada habría omitido resolver los agravios denunciados, como el aspecto en el que el Tribunal de Sentencia señaló que se habría subsumido al delito de Incumplimiento de Contrato, por no haber cumplido el contrato, al evidenciarse las llamadas de atención durante las gestiones 2010 al 2013 y por no haberse contratado personal especializado para el desarrollo de la construcción de la obra, donde también se cuestionó que en ninguna parte de la Sentencia se encontraría la labor de subsunción al delito de Incumplimiento de Contrato, transcribiendo los agravios denunciados en apelación restringida signados en los incisos 1) al 5) (fs. 1678 vta., a 1680); concluyendo en suma, que dichos agravios no fueron respondidos por el Tribunal de apelación, incumpliendo la obligación de fundamentar conforme los arts. 115 II y 117 I de la CPE, en vulneración al debido proceso.

Finalmente, otro aspecto referido por los recurrentes, es del acápite 1.3. “errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena”, donde aluden que no se habría dado respuesta efectiva a los agravios formulados en apelación restringida, transcribiendo parcialmente los mismos, en los incisos 1) al 3) (fs. 63 a 66), sosteniendo que el Auto de Vista impugnado no respondió a los agravios cuestionados, sin mencionar el punto “1.3.” por lo que dicha falta de respuesta demostraría el vicio citra petita o llamada también incongruencia omisiva, incumpliendo con el principio de legalidad consagrado en el art. 180 de la CPE, invocando el A.S. 152/2007 de 2 de febrero, referentes a los parámetros del vicio de la incongruencia omisiva.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, con relación a la primera (1. Error de derecho, por errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370 inc. 1 del CPP), segunda (I.2. Error de derecho por errónea aplicación de la ley sustantiva penal, vulneraciones de los principios de legalidad, seguridad jurídica y I.2.1. Referente al delito de

Sociedades y Asociaciones Ficticias previsto en el art. 229 del CP), y tercera parte del motivo traído en casación (1.2.2. Delito de Incumplimiento de Contrato, previsto en el art. 222 del CP), se puede evidenciar que los recurrentes omiten invocar precedentes contradictorios en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, con relación a la última parte del motivo traído en casación (1.3. Errónea aplicación de normas sustantivas en la fijación de la condena), si bien se invoca precedente contradictorio referente a la incongruencia omisiva, no lo fundamentan en forma clara con el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, limitándose a transcribirlo parcialmente, incumpliendo también los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, razón por la que se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso y principio de legalidad, proporcionan los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación, detallando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –falta de respuesta efectiva a momento de resolver los agravios de su alzada- vulnerándose el debido proceso previsto en los arts. 115 II, 117 I y 180 I de la CPE; 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 unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas de las cuales los recurrentes exponen 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.

Con relación al segundo motivo denunciado en casación, refieren que se denunció en apelación restringida, en el punto 2 “Sentencia basada en elementos probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas del título (art. 370 inc. 4 del CPP.),” que los informes policiales no se encuentran entre los documentos que podrían incorporarse a juicio conforme el inc. 3) del art. 333 del CPP, pues para incorporarse por su lectura se debiera contar en audiencia, con el funcionario que lo realizó para contrainterrogarlo y no pretenderse incorporarlo en inobservancia a las formalidades, al no ser un estudio científico o técnico sino un criterio emitido; sin embargo, sobre dichos reclamos el Tribunal de alzada no respondió a lo expresado como agravio al concluir: “que los informes fueron elaborados por el asignado al caso, y que son susceptibles de valorización como evidencia, debido a que se basan en elementos probatorios incorporados por su lectura en resguardo de los derechos y garantías de las partes, por cuanto dicho elemento no requería la opinión especializada en alguna ciencia o técnica”.

Al respecto, analizados los argumentos vertidos en casación, los recurrentes omiten invocar precedentes contradictorios conforme lo señalan los arts. 416 y 417 del CPP, incumpliendo los requisitos de admisibilidad; por otro lado, no fundamentan en forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, al limitarse a referir simplemente, “que no habría respondido a lo expresado como agravio”, situación que tampoco se encuentra motivadamente respaldada para su análisis de manera excepcional al no identificarse el hecho generador, ni la vulneración de los derechos o garantías fundamentales, no siendo lo

suficientemente claro si con dicha observación se estaría alegando una falta de fundamentación o una incongruencia omisiva, por lo que ante el incumplimiento también de los requisitos de flexibilización, se declara inadmisible este motivo.

En cuanto al tercer motivo traído en casación, señalan que en el punto 3 "Incorrecta e insuficiente fundamentación de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del CPP)", el Tribunal de alzada al dar respuesta a dicho agravio, no se habría pronunciado en cuanto a la labor de individualización de los imputados, los hechos, tiempos, lugares y pruebas, vulnerando el debido proceso previsto en los arts. 115 II y 117 I de la CPE, situación considerada por los recurrentes como carente de fundamentación, al no indicarse en qué parte de la Sentencia se efectuó dicha labor, limitándose a referir "se advirtió que la Sentencia apelada consigna todos y cada uno de los hechos debatidos en juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada en el proceso y la fundamentación se encuentra clara sin contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, indicando las normas sustantivas o adjetivas que la respaldan, cumpliendo los requisitos de la Sentencia conforme el art. 360 del CPP", sin tomar en cuenta los agravios referidos en apelación restringida signados en los incisos 1) al 14) de fs. 1686 a 1688, pese a que se invocaron precedentes que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación; añadiendo además, que ante la existencia de falta de respuesta efectiva a los agravios invocados previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, se incurrió en incongruencia omisiva, invocando como precedente el A.S. 100/2012 RA de 14 de mayo.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se advierte que se invoca como precedente un Auto Supremo de admisión, que no contiene doctrina legal aplicable para la realización de la respectiva contrastación, por lo que los recurrentes incumplen los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, razón por la que se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración al derecho al debido proceso, proporcionan los antecedentes generadores del recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación, detallando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal al no dar una respuesta efectiva a momento de resolver los agravios de su alzada, en cuanto a la labor de individualización de los imputados, los hechos, tiempos, lugares y pruebas vulnerando el debido proceso previsto en los arts. 115 II y 117 I de la CPE; y, el resultado dañoso emergente del defecto consistente en la confirmación de la Sentencia condenatoria. 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 unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas –de las cuales los recurrentes exponen 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.

Finalmente, respecto al cuarto motivo traído en casación, señalan los recurrentes que en el punto 4 "Valoración incorrecta de la prueba producida en juicio oral (art. 370 inc. 6 del CPP)", se denunció la errónea valoración probatoria, argumentando que el Tribunal de alzada tampoco dio una respuesta efectiva al limitarse a señalar "que no podría revalorizar pruebas y

que se debió atacar la logicidad e identificar las vulneraciones de la sana crítica", situación por la que consideran que dicha conclusión resultaría errada, debido a que en apelación restringida se habría fundamentado la existencia de defectuosa valoración de las pruebas: DF-2, DF-3, DF-4, DF-6, DF-8, DF-9, DF-10, DF-11, DF-12, DF-13, DF-14, DF-77, DF-43, DF-45, DF-48, DF-49, DF-51, DF-52, DF-58, DF-57, DF-59 a la DF-63, DF-68, DF-73, DF-79, DF-53, DF-82, DF-85, DF-86, DF-89, DF-90, DF-91 a la DF-98, DFR-1 a la DFR-4, DFR-7 a la DFR-12, DF-92 a la DF-98, y la vulneración de los arts. 124, 171, 173 y 359 del CPP, advirtiendo que la Sentencia impugnada se sustentó en vulneraciones de la sana crítica, en hechos inexistentes y erróneas subsunciones a los tipos penales de Sociedades o Asociaciones Ficticias e Incumplimiento de Contrato, donde se habría tomado en cuenta sólo las pruebas de cargo, en vulneración de los principios de proporcionalidad y del debido proceso, al no tomarse en cuenta en forma integral las pruebas de descargo, añadiendo que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta su deber de ejercer el control sobre la valoración probatoria, sin pronunciarse sobre los Autos Supremos invocados en apelación restringida. Por otra parte, aluden también que se habría omitido resolver la apelación restringida complementaria en vulneración a la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y derecho a la fundamentación de resoluciones judiciales, invocando como precedentes los Autos Supremos 91/2006 de 28 de marzo, referente a la imparcialidad de las autoridades judiciales, 171/2012 RRC de 24 de julio, respecto a que el Tribunal de apelación debe circunscribir su competencia a los puntos impugnados y 316/2003 de 13 de junio, relativo a que el Tribunal de alzada no puede retrotraer su actividad judicial a circunstancias, hechos y pruebas.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, si bien los recurrentes invocan precedentes contradictorios, sin embargo se limitan a transcribirlos parcialmente, sin explicar en qué consistiría la contradicción con lo resuelto por el Tribunal de alzada, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, razón por la que se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo; sin embargo, se advierte con relación a la primera parte del motivo que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionan los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación, detallando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal consistente en la alegada falta de una respuesta efectiva a momento de resolver los agravios de su alzada (falta de fundamentación); y el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria en su contra, observándose el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, deviniendo en admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Con relación a la segunda parte del motivo, referente a que se habría omitido resolver la apelación restringida complementaria, se advierte que no se precisa en forma clara la contradicción con los precedentes invocados, incumpliendo los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, tampoco aluden argumentaciones respecto a los criterios de flexibilización, al no identificarse las vulneraciones de derechos o garantías constitucionales como el resultado dañoso, situación que ante el incumplimiento de los requisitos excepcionales, se declara esta segunda parte inadmisible.

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 los abogados defensores de oficio Agnetha Miranda Linares y Marco Antonio Ramírez Nogales en representación de Martín Francisco Rovira Rada, Carlos Eduardo Gómez

Vasquez, Raúl Nemtala Caballero, Julio Hernán Espinel Martínez, Raúl Maggioni y Franceso Senis, de fs. 1671 a 1695, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, tercero y primera parte del cuarto motivo. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

138

Ministerio Público y otro c/ Eugenia Quispe de Coronado y otros
Sustracción de prenda aduanera y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 334 a 335 vta., Eugenia Quispe de Coronado y Paulet Rearte Laime, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 44/2018 de 10 de octubre, de fs. 306 a 310, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Aduana Nacional de Bolivia – Regional Tarija, contra Ángel Coronado Mendoza (+) y las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos Sustracción de Prenda Aduanera, Asociación Delictiva Aduanera e Instigación Pública a Delinquir, previstos y sancionados por los arts. 172 y 174 de la Ley General de Aduanas (LGA), modificado por Ley 037 de 10 de agosto de 2010 y 130 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 39/2016 de 27 de septiembre (fs. 236 a 242), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Ángel Coronado Mendoza (+) y Eugenia Quispe de Coronado autores de la comisión de los delitos de Sustracción de Prenda Aduanera y Asociación Delictiva Aduanera, sancionados por los arts. 172 y 174 de la LGA modificado por Ley 037, existiendo concurso real de delitos de conformidad al art. 45 del CP, imponiendo pena privativa de libertad al primero a ocho y a la segunda a seis años de presidio respectivamente; y, 2) Paulet Rearte Laime, culpable del

delito de Sustracción de Prenda Aduanera, previsto por el art. 172 de la LGA modificado por Ley 037 y Cómplice del delito de Asociación Delictiva Aduanera, tipificado por el art. 174 de la LGA, modificado por Ley 037, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, siendo absueltos del delito de Instigación Pública a Delinquir, así mismo todos fueron sancionados con el pago de costas, daños y perjuicios a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputadas Ángel Coronado Mendoza (+), Eugenia Quispe de Coronado y Paulet Rearte Laime, formularon recurso de apelación restringida (fs. 262 a 268); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 44/2018 de 10 de octubre, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de diciembre de 2018 (fs. 340), las recurrentes fueron notificadas con el referido Auto de Vista; y, el 3 de enero de 2019, interpusieron conjuntamente el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Las recurrentes amparan su recurso de casación, en los siguientes aspectos: i) Que en su recurso de apelación restringida presentaron abundante doctrina sobre los tipos penales acusados, indicando como agravio la errónea aplicación de la ley sustantiva, que sin embargo el Tribunal de apelación sólo indicó que no está facultado para valorizar la prueba, reconociendo que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva, para el caso citando el Auto Supremo 431 de 11 octubre de 2006 y transcribiendo la parte pertinente de su doctrina legal aplicable, que vierte; "la calificación de un hecho a un tipo penal determinado en razón primero a describir el hecho para luego a comparar las características de la conducta ilícita con los elementos sustantivos constitutivos de delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descriptiva por el tipo penal se encuentra en la norma mientras que la conducta particular se identifica por las descripciones de sus particularidades, 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……." (sic), con ello, acusan que el Tribunal de apelación no se dignó en analizar los elementos configurativos del tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera y Asociación Delictiva Aduanera, estando denunciado como agravio la errónea aplicación de la ley sustantiva, que sin mayor análisis tal cual exige el citado Auto Supremo, el Tribunal apelación indicó haber realizado una debida fundamentación. ii) Refieren que en el Auto de Vista 110/04 de 9 de marzo de 2004, dictado por la Sala Penal Tercera de la ciudad de la Paz, se estableció; "Que la base para que la parte civil y el Ministerio Público para que soliciten sentencia condenatoria en contra de los procesados, radica o escrita en las auditorías presentadas, sin embargo estos elementos técnicos no pueden ser suficientes para establecer la autoridad de los hechos ilícitos porque al margen de la existencia de estos elementos se debe llegar a demostrar que hubo acción e intención de cometer los ilícitos denunciados, es decir aquellos documentos que podrían establecer el posible daño patrimonial cuantificándose en mismo, pero al margen de esto se debe probar con los elementos de prueba posibles e idóneas, que éxito en los procesados, la decisión de cometer dichos delitos y que por ello su conducta se encuentra en las sanciones previstas por ello tipos penales por las cuales juzgados", que conforme la indicada resolución, en el Auto de Vista recurrido existe contradicción debido a que los Vocales sólo hicieron

mención a lo que dice la Sentencia, cuando por exigencia de la doctrina legal penal aplicable las autoridades deben fundamentar debidamente cada uno de los elementos configurativos del tipo penal, en el caso la intención de sustraer una prenda aduanera y asociarse para tal fin, haciendo mención que en el presente caso sus personas no fueron identificadas plenamente, que si es cierto que Eugenia Quispe fue esposa del que en vida fue Ángel Coronado Mendoza y Paulet Rearte Laime, la yerna, lo que no significa que hayan coadyuvado en la ejecución del hecho, por lo que los Vocales no pueden atribuirlas una responsabilidad inexistente.

Concluyen manifestando que los Tribunales de apelación y de casación tienen la labor de revisión minuciosa de los antecedentes del proceso y verificar si los Tribunales inferiores observaron el cumplimento de las normas que regulan su tramitación, advirtiendo defectos absolutos estos deben ser corregidos, aún de oficio.

Respecto a la denuncia planteada invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006 y 679/2010 de 17 de diciembre, así como el Auto de Vista 110/04 de 9 de marzo de 2004, dictado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz, ahora Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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, trascripción 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 las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado el 3 de diciembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 3 de enero de 2019; 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; toda vez, que del 3 al 31 de diciembre el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija ingresó en vacación colectiva, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al recurso de casación y sobre los agravios identificados, refieren: i) Que estando identificado como agravio la errónea aplicación de la ley sustantiva, acusan que el Tribunal de apelación no analizó los elementos configurativos del tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera y Asociación Delictiva Aduanera, que sin mayor análisis el Tribunal de apelación indica haber realizado una debida fundamentación, amparando ésta afirmación con la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, transcribiendo la parte pertinente. ii) En este punto, acusan que en el Auto de Vista recurrido existe contradicción debido a que los Vocales sólo hicieron mención a lo que dice la Sentencia, cuando por exigencia de la doctrina legal penal aplicable debieron fundamentar debidamente cada uno de los elementos configurativos del tipo penal, en el caso la intención de sustraer una prenda aduanera y asociarse para tal fin, cuando no fueron identificadas plenamente como autoras del hecho, que si bien son esposa y nuera del que en vida fue Ángel Coronado Mendoza, no significa que hayan coadyuvado en la ejecución del hecho, por lo que los Vocales no podían atribuirlas una responsabilidad inexistente, presentando como doctrina legal aplicable el Auto de Vista 110/04 de 9 de marzo de 2004.

Sobre estos puntos reclamados, si bien las recurrentes invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006 y 679/2010 de 17 de diciembre, así como el Auto de Vista 110/04 de 9 de marzo de 2004, dictado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de La Paz, ahora Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sólo se limitaron a transcribir aparentemente la doctrina legal aplicable de los precedentes citados, al extremo de que es incomprensible dicha transcripción que no da cuenta del objeto de la misma, ingresando en una evidente incongruencia, asimismo, no afirman de qué manera están relacionados con los puntos de agravio que identificaron, no se observa 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 a la parte recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, correspondía explicar, por qué se considera 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 cuanto, se establece que se incumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, de la misma manera con los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución; consecuentemente, por las razones expuestas precedentemente el presente recurso en análisis deviene en inadmisible.

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 Eugenia Quispe de Coronado y Paulet Rearte Laime, de fs. 334 a 335 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

139

Ministerio Público y otros c/ Jeyson Lima Alpire
Homicidio y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante de fs. 513 a 518 vta., Jeyson Lima Alpire interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 3 de septiembre de 2018, de fs. 501 a 503, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Patricio y Vicenta ambos de apellidos Estrada Coronado contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 05/2017 de 26 de febrero (fs. 462 a 475), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Jeyson Lima Alpire,

autor de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del CP, imponiendo la pena de siete años de presidio y la inhabilitación definitiva de su licencia de conducir, habilitando el pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jeyson Lima Alpire, formuló recurso de apelación restringida (fs. 491 a 495 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 3 de septiembre de 2018, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de diciembre de 2018 (fs. 505), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; 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

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

1) La parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado se efectuó un resumen de las declaraciones de los testigos en el juicio oral, y ante la inexistencia de prueba incriminatoria, se debía anular la Sentencia y disponer la reposición del juicio por otro juez o tribunal, para ello se invocó en su oportunidad precedentes contradictorios, mismos que no fueron considerados, como tampoco se analizó las declaraciones de los testigos presenciales de descargo, y menos se efectuó un debido estudio de las demás pruebas, por lo tanto “han incurrido en una defectuosa valoración de la prueba ofrecida de mi parte” (sic).

2) Acusa el recurrente que el Auto de Vista impugnado no consideró el aparente concurso de delitos, limitándose a confirmarlo, como tampoco analizó las agravantes y las atenuantes. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 125/2013-RRC de 10 de mayo, “50/2007 de 27 de enero” y “171/2007 de 6 de febrero”.

II. 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 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, trascripción 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 establece que el 17 de diciembre de 2018, fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le 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.

Como primer motivo el recurrente denuncia de manera imprecisa que el Tribunal de alzada incurrió en defectuosa valoración de la prueba, asimismo refiere, que dicho Tribunal no consideró los precedentes contradictorios invocados en su oportunidad.

Al respecto, este alto Tribunal de justicia evidencia que la parte recurrente a tiempo de denunciar el presente aspecto en su recurso casacional, no ha invocado ningún precedente contradictorio, incumpliendo con lo exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, lógica no señala contradicción alguna y menos aún en términos precisos. Por lo que a tiempo de presentar su agravio en el recurso de casación debió invocar uno o varios precedentes contradictorios, además, de efectuar una debida fundamentación sobre la existencia de fallos contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otras resoluciones consistentes en Autos Supremos o Autos de Vista, indistintamente.

Asimismo, se aclara que si bien el recurrente efectúa una “fundamentación legal” (sic), respecto a principios y derechos vulnerados, se evidencia que aquella, está dirigida al

Juez de origen, es más, de la simple revisión del recurso de apelación restringida, a fs. 491 y vta., se evidencia que dicha parte del recurso de casación resulta ser una copia, que la parte recurrente ha tratado de confundir a este alto Tribunal con el cambio de signos de puntuación, por lo que la Sala Penal no puede prestarse a esta situación y considerar la intención de quien recurre de pretender que mediante los presupuestos de flexibilización se pueda considerar una posible admisión. Por lo que el presente motivo deviene en inadmisible.

Respecto al motivo segundo, la parte recurrente acusa que el Tribunal de alzada no consideró el aparente concurso de delitos y que tampoco analizó las agravantes y las atenuantes.

En relación a lo anterior, la Sala Penal determina que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 125/2013-RRC de 10 de mayo, 50 de 27 de enero de 2007 y 171 de 6 de febrero de 2007; respecto al primero, de la revisión de los antecedentes con que se cuenta, se evidencia que el recurso de casación fue declarado infundado, por cuanto no contiene doctrina legal aplicable susceptible de contrastación; en tanto que en relación a los fallos segundo y tercero, se tiene que la parte recurrente transcribió la doctrina legal aplicable de ambas resoluciones y explicó la contradicción existente entre la resolución impugnada y los referidos Autos Supremos, que consistiría en la verificación del Tribunal de alzada respecto a la aplicación de la norma sustantiva referente a la aplicación de la pena; cumpliendo con los requisitos descritos en los arts. 416 y 417 del CPP, por cuanto este motivo resulta 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 Jeyson Lima Alpire, de fs. 513 a 518, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

140

Ministerio Público y otro c/ María Luz Apodaca Arce
Estafa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 192 a 196, María Luz Apodaca Arce, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 55 de 12 de abril de 2018, de fs. 170 a 172 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 Carlos Rolando Robles Arias contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 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 de 5 de septiembre de 2017 (fs. 78 a 81 vta.), el Juez Onceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a María Luz Apodaca Arce, autora y culpable de la comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a cumplir en libertad condicionada, dentro de un periodo de un año y según las siguientes reglas del art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la mencionada Sentencia, el querellante Carlos Rolando Robles Arias, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 87 a 88 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 159 a 168 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 55 de 12 de abril de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente la apelación planteada; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y ordenó la reposición del procedimiento abreviado y el reenvío ante otro Juez.

c) Por diligencia de 4 de diciembre de 2018 (fs. 179), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 10 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) La recurrente señala que el Auto de Vista viola su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica porque resulta contradictorio a los Autos Supremos 58/2012 y 059/2012 de 30 de marzo, que hubieran dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido y su fundamentación radicaría en la aplicación de los arts. 394, 398, 407, 169, 370 y 408 del CPP, concluyendo que el derecho a recurrir está supeditado y condicionado legalmente, y éste debe ser formulado tal como prevén las normas procesales señaladas; lo cual no acontece en el recurso de apelación restringida presentado por Carlos Rolando Robles Arias ya que en su recuso -en su petitorio- indicaría que se violaron los arts. 11, 12, 76, 363, 81, 233 de CPP, 113, 115, 119 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, no expresa cuál es la aplicación que pretende y no se encuentra debidamente fundamentada cada violación alegada, motivos por los cuales dicho recurso no cumpliría con los requisitos establecidos por el art. 408 del CPP; por lo que, era obligación del Tribunal de alzada observar el recurso de apelación restringida haciendo conocer al recurrente sus defectos y omisiones para que los corrija conforme a lo previsto por el art. 399 del CPP; sin embargo, no observó aquello porque el Auto de Vista no se circunscribió a los aspectos cuestionados por el apelante en su recurso; al efecto, hace un resumen del recurso de apelación restringida en diez puntos; de los cuales en criterio del recurrente el Auto de Vista no se circunscribió a los mismos, incurriendo en la infracción del art. 398 del CPP, hecho que vulneraría el derecho al debido proceso previsto en los arts. 115 y 119 de la CPE, constituyendo dicho acto en la comisión de un defecto absoluto insubsanable previsto en el art. 169 inc. 3) con relación a los arts. 394, 398 y 399 del CPP y 115, 119, 410 de la CPE, 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 inc. 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 058/2012 de 30 de marzo, 058/2007 de 27 de enero, 010/2007 de 26 de enero y 419/2006 de 10 de octubre, los cuales establecerían que el Tribunal de alzada debe verificar los defectos de forma del recurso de apelación restringida, actos que no fueron realizados lo que hizo que se infrinja lo previsto en el art. 399 del CPP, situación que además vulnera el derecho al debido proceso, por lo que correspondería dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido.

2) Por otro lado, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 059/2012 de 30 de marzo, 034/2009 de 7 de febrero, 109/2012 de 10 de mayo de 2012, 026/2013 de 8 de febrero y 657/2007 de 15 de diciembre, que serían contradictorios con el Auto de Vista impugnado debido a que ésta resolución no se encuentra debidamente fundamentada como exige la Ley; además hace una aclaración de que dichos precedentes contradictorios hubieran determinado que la carencia de la debida fundamentación en un Auto de Vista viola el derecho al debido proceso, la misma que no puede ser remplazada por la simple relación de los documentos o los requerimientos de las partes, debiendo circunscribirse sus actos a los puntos que constituyen el fundamento del recurso; aspecto del cual, afirma que el Auto recurrido no se circunscribe a los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, los cuales debían ser absueltos uno por uno con la debida motivación y el respectivo cumplimiento de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, que se encuentran determinados en el Auto Supremo 12 de 30 de enero de 2012, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia; de la misma manera, refiere que el Tribunal de alzada debe emitir los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente ya que evaden y no resuelven de manera fundada respecto de las denuncias planteadas en la apelación restringida; por lo que, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

3) Refiere que el Auto Supremo 054/2010 de 9 de marzo, determinó que las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, por tal razón, es un deber de los Tribuales de alzada y de casación observar los errores de procedimiento cometidos en la sustanciación del juicio que constituyen en defectos absolutos conforme lo previstos por los arts. 169 inc. 3) del CPP y 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Asimismo, señala que el Auto de Vista impugnado sería contradictorio con el Auto Supremo 472/2055 de 8 de diciembre, porque en ese caso ante un Auto de Vista recurrido de casación dicha resolución evade el pronunciamiento sobre las supuestas violaciones a las normas procesales penales y constitucionales cuestionadas por el apelante; porque en su recurso se habla de concurso de delitos, y luego se concluye que correspondía imponer la pena de 5 años de reclusión y no tres, violando lo previsto por el art. 374.II del CPP: "Aceptado el procedimiento abreviado la Sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado poro la condena no podrá superar la pena requerida por el Fiscal", siendo esta norma de cumplimiento obligatorio, e incumplirla significaría vulnerar el derecho al debido proceso, tal como se establece en la fundamentación de los Autos Supremos 054/2010 de 9 de marzo y 472/2005 de 8 de diciembre, que se encuentran referidos a que toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada y que no podrá ser remplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Por otro lado, señala que el Auto Supremo 085/2013-RRC de 28 de marzo, no coincide con el Auto de Vista impugnado, porque la resolución del Tribunal de alzada no cumple con los parámetros de fundamentación exigidos en dicha resolución; de lo observado, el recurrente señala que resulta evidente la contradicción entre el Auto de Vista recurrido con los precedentes contradictorios invocados; por lo que, se determina la existencia de vulneración de los derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación; argumentos por los cuales el recurrente señala que, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista ahora cuestionado al haberse advertido la infracción de los arts. 115, 119, 178 y 180 de la CPE, así como el 169 inc. 3) del CPP.

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, trascripción 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 4 de diciembre 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Respecto al primer motivo, la recurrente señala que el Auto de Vista viola su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, porque resulta contradictorio a los precedentes contradictorios invocados al no haber cumplido el recurso de apelación restringida con los requisitos de admisibilidad.

Con relación a la denuncia planteada invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 059/2012 de 30 de marzo, 058/2012 de 30 de marzo, 058/2007 de 27 de enero, 010/2007 de 26 de enero y 419/2006 de 10 de octubre, limitándose a transcribir la parte que creyó pertinente y a señalar que son contradictorios con el Auto de Vista; empero, omite precisar cuál el aspecto contradictorio que se observa con relación al Auto de Vista recurrido, situación que incumple con las reglas para la admisibilidad establecidas por el art. 417 del CPP; no obstante de ello, la recurrente identifica el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción [el Auto de Vista no observó los siguientes defectos absolutos: 1) El recurso de

apelación restringida incumplió el art. 408 del CPP, y ante dicho defecto el Tribunal de alzada debió aplicar lo observado en el art. 399 del CPP; sin embargo, no lo hizo; y, 2) La Resolución impugnada, no se circunscribió a los motivos denunciados en la apelación restringida, lo que generó el incumplimiento del art. 398 del CPP]; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica), el derecho a la congruencia, así como a la debida fundamentación y al acceso a la justicia); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista incurrió en defectos absolutos que no pueden ser convalidados al aplicar de manera incorrecta los arts. 408, 398 y 399 del CPP), observándose que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, en el que se refiere que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado y que no se circunscribió a todos los puntos denunciado en el recurso de apelación restringida interpuesto.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 12 de 30 de enero de 2012, 059/2012 de 30 de marzo, 034/2009 de 7 de febrero, 109/2012 de 10 de mayo de 2012, 026/2013 de 8 de febrero y 657/2007 de 15 de diciembre, limitándose nuevamente a transcribir la parte que creyó pertinente; sin realizar la labor de identificar con precisión qué aspecto del Auto de Vista sería contradictorio a los precedentes invocados debido a que de manera genérica señala que son contradictorios al Auto de Vista, sin cumplir con los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP; por otro lado, la recurrente también hace referencia a la supuesta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales (Debido proceso), de donde no se advierte vinculación del mismo con los supuestos denunciados; es decir, falta de fundamentación del Auto de Vista y que no se circunscribió a los puntos denunciados; siendo que, no se especifica el incumplimiento de norma alguna; asimismo, se observa que de manera genérica refiere la vulneración de su derecho al debido proceso sin detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución de dicho derecho y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto; por lo que, se observa el incumplimiento de los requisitos de flexibilización establecidos y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución resultando este motivo inadmisible.

Respecto al tercer motivo, en el que se denuncia que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación lo que genera la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales.

Respecto a esta denuncia la recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 054/2010 de 9 de marzo, 472/2055 de 8 de diciembre y 085/2013-RRC de 28 de marzo, de los cuales una vez más se observa que se limitó a citarlos simplemente, sin explicar a que se refrieren los mismos; sin precisar la contradicción que existiría con el Auto de Vista incumpliendo de esta manera lo previsto en el art 417 del CPP. Por otro lado, resulta evidente que la recurrente identificó el hecho concreto que les causa agravio y el argumento de la Resolución recurrida que habría originado la restricción (el Auto de Vista carece de fundamentación porque evade el pronunciamiento sobre las supuestas violaciones a las normas procesales penales y constitucionales cuestionadas por el apelante; porque en su recurso se habla de concurso de delitos, y luego se concluye que correspondía imponer la

pena de 5 años de reclusión y no 3, violando lo previsto por el art. 374.II del CPP); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista carece de fundamentación por lo que incurre en un defecto absoluto); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo 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 María Luz Apodaca Arce, de fs. 192 a 196, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

141

Ministerio Público y otra c/ Bruno García Rodríguez
Violencia familiar o doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 275 a 277, Bruno Rodríguez García, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36 de 11 de septiembre de 2018, de fs. 252 a 257 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 Dayana Varanis de Carvalho 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 012/2018 de 17 de julio (fs. 229 a 232), la Juez Segundo de Instrucción Penal y Violencia contra la Mujer, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa

Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a Bruno García Rodríguez, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas regulables en ejecución de Sentencia, siendo beneficiado con la suspensión condicional de la pena, mediante Resolución 279/2018 de 17 de julio (fs. 234 a 235).

b) Contra la mencionada Sentencia, la víctima Dayana Varanis de Carvalho de forma oral interpuso recurso de apelación restringida (fs. 232), que fue resuelto por Auto de Vista 36 de 11 de septiembre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación planteada; en consecuencia, anuló totalmente la Resolución impugnada y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Por diligencia de 19 de octubre de 2018 (fs. 258), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 26 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

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

1) Denuncia el recurrente, que el Auto de Vista recurrido resuelve de manera subjetiva el recurso planteado por la víctima, al fundamentar que: a) El imputado hubiere firmado un acuerdo de 2 años y en Sentencia se le impuso la pena de 3 años, ocasionando un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica; empero, de los antecedentes del caso, se advierte que el requerimiento conclusivo y acuerdo suscrito, es de 3 años tal y como lo plasma la Resolución de origen; b) El imputado tendría una conducta reiterada y con antecedes; sin embargo, no existe en actuados tal extremo; c) La víctima no hubiere seguido con un proceso anterior debido al miedo y amedrentamiento por parte del imputado; sin constatar, que cursa en el caso presente, medidas de protección a favor de la víctima pendientes de notificación; d) La Sentencia restringe los derechos de la víctima; empero, el Tribunal de alzada no indica cómo y qué derechos.

2) Acusa la vulneración a su derecho al debido proceso y seguridad jurídica, ante el pronunciamiento ultrapetita por parte del Tribunal de alzada, a tiempo de resolver la apelación restringida incoada por la víctima, toda vez que declara procedente el citado recurso, fundamentando que este hubiera sido interpuesto conforme a las exigencias de nuestro ordenamiento adjetivo; sin embargo –señala el recurrente-, este fue interpuesto de forma oral sin cumplir con las previsiones establecidas en los arts. 407 y 408, en relación a los arts. 169, 170 y 396 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Señala como precedente contradictorio el Auto Supremo 317/2017, del cual glosa fragmentos de doctrina referida a la garantía del debido proceso y la 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, trascripción 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 constata que el recurrente cumplió con el primer requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que el 19 de octubre de 2018, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días que le otorga la norma procesal penal, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos del primer motivo, el recurrente denuncia la subjetividad de los fundamentos del Auto de Vista recurrido, rememorando a tal efecto, hechos y actuados procesales que serían contradictorios a lo referido por el Tribunal de alzada.

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 Juez o Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, puntualizadas 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 lo resuelto por el Tribunal de alzada, arguyendo subjetividad por parte de éste, cuestiones que de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP y conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente; deviniendo por ende, el motivo expuesto en inadmisible.

En cuanto al segundo agravio traído en casación, el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica ante el pronunciamiento ultrapetita por parte del Tribunal de alzada en la resolución de la apelación restringida interpuesta por la víctima, del cual se advierte también el incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que el recurrente a tiempo de fundamentar su agravio, se limitó a la simple cita y transcripción de glosas parciales de doctrina inmersas en el Auto Supremo 317/2017 invocado como precedente contradictorio, sin establecer mínimamente y en términos claros y precisos, cuál la contradicción de este con el Auto de Vista recurrido, razón por la cual se deja expresa constancia que no será tomado en cuenta para el análisis de fondo del motivo en análisis; sin embargo, se observa que el recurrente, a tiempo de precisar la vulneración al debido proceso y seguridad jurídica, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando que la víctima de manera oral interpuso un recurso sin fundamentos y sin expresión de agravios; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –no observar lo requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida; y, pronunciarse sobre el fondo de cuestiones no reclamadas en alzada-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: procedencia del recurso que anula la Resolución de origen. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta viable la admisibilidad del 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 Bruno Rodríguez García, de fs. 275 a 277, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo identificado. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

142

Ministerio Público y otra c/ Gabriela Ortiz Olmos y otra
Desobediencia a resoluciones de acciones de Defensa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 867 a 893 vta., Gabriela Ortiz Olmos, Inés Ortiz Olmos y Simón Barba Cuellar, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 60/2018 de 23 de agosto, de fs. 842 a 851 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 Ariel Enrique Correa Parada contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Amenaza, Coacción, Atentado Contra la Libertad de Trabajo, Asociación Delictuosa y Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previstos y sancionados por los arts. 293, 294, 303, 132 y 179 Bis 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 3/2018 de 16 de abril (fs. 787 a 798 vta.), el Juzgado Primero de Partido del Trabajo, Seguridad Social y Sentencia Penal de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Elba Ortiz Olmos, absuelta de la comisión de los delitos de Amenazas, Coacción, Atentado Contra la Libertad de Trabajo, Asociación Delictuosa y Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previstos en los arts. 293, 294, 303, 132 y 179 Bis del CP. Por otro lado, declaró a Simón Barba Cuellar, absuelto de los delitos de Amenazas, Coacción, Atentado Contra la Libertad de Trabajo y Asociación Delictuosa, previstos en los arts. 293, 294, 303, 132 del CP y culpable del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto por el art. 179 Bis del CP, imponiéndole la pena de tres años de reclusión; por último, a las imputadas Gabriela Ortiz Olmos e Inés Ortiz Olmos, las declaró absueltas de la comisión de los delitos de Atentado Contra la Libertad de Trabajo y

Asociación Delictuosa, previstos por los arts. 303 y 132 del CP, y culpables de la comisión de los delitos de Amenazas, Coacción y Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previstos por los arts. 293, 294 y 179 Bis del CP, imponiéndoles la pena de tres años de reclusión con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Gabriela Ortiz Olmos, Inés Ortiz Olmos y Simón Barba Cuellar (fs. 802 a 816), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 60/2018 de 23 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 26 de noviembre de 2018 (fs. 854), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista impugnado; y, el 3 de diciembre del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del presente recurso de casación interpuesto, se extrae los siguientes motivos:

1. Los recurrentes expresan aspectos relativos a los parámetros del recurso de casación, citando las Sentencias Constitucionales 1401/2003-R y 9191/2005 -R, para luego aludir que el Tribunal Primero de Sentencia de Montero habría emitido Sentencia condenatoria en su contra, ratificando la denuncia de errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, señalando que la Sentencia condenatoria no reúne los requisitos mínimos de la sana crítica y que el acápite de la fundamentación fáctica y probatoria, no es más que una copia de las declaraciones de los imputados y testigos, donde se realizó un listado de los medios probatorios sin analizar su contenido, así como en el acápite de fundamentación probatoria intelectiva se habría limitado a dar por probado el hecho acusado con base a declaraciones de testigos como la víctima, cuestionando las declaraciones de Diego Soliz y Marlín Pedraza, manifestando que la notificación con el Amparo Constitucional habría sido mal realizada; posteriormente, aluden diferentes aspectos dirigidos contra la Sentencia como el cuestionamiento a los testigos de cargo Luis Miguel Zabala y Gilberto Velasco Salvatierra, refiriéndose a las pruebas documentales y al delito de Desobediencia a Resoluciones de Acciones de Defensa, en sentido que no fueron debidamente notificados como imputados, aludiendo vulneraciones al debido proceso por quebrantamiento a la sana crítica, invocando el A.S. 384/2005 de 26 de septiembre, respecto a los parámetros y las exigencias de la sana crítica. Continúan expresando que la Sentencia debió contener la debida aplicación de las reglas adecuadas de la sana crítica en forma fundamentada, aludiendo argumentaciones sobre la “íntima convicción”, y la dimensión intelectual.

2. Refieren que la Sentencia es contradictoria y que los delitos sentenciados de Amenazas, Coacción, Atentado Contra la Libertad de Trabajo, Asociación Delictuosa y Desobediencia a Resoluciones Judiciales, no contaron con medios de prueba testificales ni documentales, aludiendo que la Sentencia en la valoración probatoria incurrió en contradicciones de sus postulados e infracciones a la sana crítica, sosteniendo que la Sentencia debió contener la debida motivación y la descripción de las pruebas y los instrumentos probatorios, situación que a criterio de los recurrentes se encuadraría al defecto de Sentencia previsto en el inc. 6 del art. 370 del CPP, pues se condenó en mérito a prueba insuficiente y que el acápite de la fundamentación lógica y jurídica del fallo se basa en dos hechos: el primero en la fecha de denuncia y la segunda en la desobediencia a las resoluciones judiciales, en sentido que la Sentencia se basó en hechos inexistentes.

Continuan refiriendo que en el presente caso no existió la acción ni la participación de los imputados en el hecho siendo los tipos penales erróneamente aplicados, señalando que al no haberse aplicado los presupuestos legales de la Sentencia y justificar la culpabilidad se omitió la obligación de motivar la referida resolución judicial, basándose la Sentencia en hechos no acreditados, invocando el A.S. 214/2007 de 28 de marzo, referente a la valoración de las reglas de la sana crítica. Asimismo, cita a los arts. 12 y 173 del CPP, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 116, 117, 118, 119 y 120 de la CPE, solicitando la nulidad de la Sentencia y se disponga el juicio de reenvío. Por otro lado, mencionan que se incurrió en el defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, al no contar con la debida motivación la Sentencia, describiendo sus componentes, respecto a que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, lógica y que el Tribunal de alzada debe cumplir los parámetros conforme los arts. 124 y 398 del CPP, a momento de resolver el recurso de apelación restringida, arguyendo consideraciones sobre los aspectos de la fundamentación en las resoluciones judiciales.

Posteriormente, conforme los puntos 2 y 3 de su recurso de casación, bajo los subtítulos de valoración defectuosa de la prueba y basamentos no acreditados, señalan la vulneración del art. 173 del CPP, en referencia a las declaraciones de cargo y de descargo, en sentido de que se habría vulnerado el principio de la sana crítica; añadiendo, que la Sentencia se basó en hechos no acreditados constituyendo en violación del debido proceso, citando los arts. 116, 117, 118, 119, 120, 109 y 23 de la CPE, además de art. 169 inc. 3) del CPP, cuestionando la inexistencia de la motivación de la Sentencia, invocando y transcribiendo parcialmente los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo, 308/2006 de 25 de agosto, así como indicando los precedentes 515/2006 de 16 de noviembre, 63/2006 de 27 de enero, 478/2006 de 23 de julio, 14/2007 de 26 de enero y 242/2006 de 6 de julio. También aluden que por los hechos no acreditados se incurrió en defectos de Sentencia previstos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, citando el A.S. 183/2007 de 6 de febrero, como la S.C. 1369/2001-R, respecto a la debida motivación, argumentando concepciones del debido proceso, así como los parámetros de la motivación en las resoluciones judiciales, para posteriormente sostener que la Sentencia se limitó a fundar el fallo en cuestiones de hechos, sin describir los elementos constitutivos de los tipos penales, transcribiendo parcialmente el A.S. 88/2005 de 31 de marzo, relativo a que fuera obligación del Tribunal de alzada verificar las circunstancias en que vulneren violaciones al debido proceso.

Luego, indican que en el recurso de apelación restringida, en su primer motivo señalaron la vulneración a las reglas de la sana crítica, empero la Sala de apelación, no ingresó al fondo de la problemática planteada, ni analizó las causales de la apelación, disponiendo la reposición de actuaciones procesales con la devolución de obrados, siendo que los defectos denunciados fuesen contrarios a los precedentes invocados, además que tampoco se habría disminuido la pena impuesta. Finalmente, señalan que el Auto de Vista impugnado fuese contradictorio a los precedentes 384/2005 de 26 de septiembre, y 214/2007 de 28 de marzo, relativos según los recurrentes, a que se debería imponer la pena máxima al imputado, solo cuando no existiese un arrepentimiento. A su vez invocan los precedentes 515/2006 de 16 de noviembre, 63/2006 de 27 de enero y 478/2006 de 23 de julio, referentes a la sana crítica, y el A.S. 308/2006 de 25 de agosto, respecto a la defectuosa valoración probatoria. También aluden que el Auto de Vista impugnado violó el principio de la motivación, incurriendo en el defecto descrito en el inc. 5) del art. 370 del CPP, siendo contrario al A.S. 14/2007 de 26 de enero, referente a la debida motivación.

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 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, trascripción 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 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 26 de noviembre de 2018, presentando su recurso el 3 de diciembre del mismo año; cumpliendo con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo, por lo tanto, verificar el cumplimiento de los demás requisitos.

En cuanto al primer motivo traído en casación, los recurrentes ratifican su denuncia de que el Tribunal Primero de Sentencia de Montero habría emitido Sentencia condenatoria en vulneración a las reglas de la sana crítica, cuestionando los acápites de la fundamentación fáctica probatoria y de la fundamentación probatoria intelectiva, inclusive refuta las declaraciones testificales de Diego Soliz, Marlín Pedraza, Luis Miguel Zabala y Gilberto Velasco Salvatierra, sosteniendo que la notificación con el Amparo Constitucional habría sido mal realizado, argumentando vulneraciones al debido proceso por quebrantamiento a la sana crítica, invocando el A.S. 384/2005 de 26 de septiembre, respecto a los parámetros y las exigencias de la sana crítica.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que los recurrentes realizan una serie de argumentaciones dirigidas contra la Sentencia, pretendiendo que esta Sala Penal realice un nuevo control de legalidad sobre la misma, situación que no puede ser atendida favorablemente debido a que conforme los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, lo que se debe identificar es la contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados, por lo que ante el incumplimiento inclusive de identificar el agravio generado en la actuación de Tribunal de alzada, se declara este motivo en inadmisible.

Con relación al segundo motivo denunciado, sostienen que la Sentencia condenatoria incurrió en errónea valoración probatoria, en contradicciones en sus postulados e infracciones al principio de la sana crítica, también cuestionan que la Sentencia no contó con la debida fundamentación en la descripción del elemento probatorio, incurriendo en el defecto de Sentencia previsto en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP, aludiendo que se generó una condena con base a pruebas insuficientes, también que el acápite de la fundamentación lógica y jurídica de la Sentencia se habría basado en hechos inexistentes, que no existió la participación de los imputados, invocando el A.S. 214/2007 de 28 de marzo, referente a la valoración de las reglas de la sana crítica. Asimismo, aluden que la Sentencia incurrió en la valoración defectuosa de la prueba y que se habría basado en hechos no acreditados. Posteriormente, añaden que en su primer motivo de apelación restringida se habría señalado la vulneración a las reglas de la sana crítica, empero sin ingresar al fondo del agravio se dispuso la devolución de obrados, además que tampoco se disminuyó las penas impuestas a los recurrentes, argumentando finalmente que se vulneró el principio de la motivación, en infracción de los arts. 12 y 173 del CPP, al art. 8 de la CADH, y los arts. 116, 117, 118, 119 y 120 de la CPE, arts. 124 y 398 del CPP, invocando los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo, 308/2006 de 25 de agosto, 515/2006 de 16 de noviembre, 63/2006 de 27 de enero, 478/2006 de 23 de julio, 14/2007 de 26 de enero y 242/2006 de 6 de julio, 183/2007 de 6 de febrero, 88/2005 de 31 de marzo, 384/2005 de 26 de septiembre, 214/2007 de 28 de marzo, 515/2006 de 16 de noviembre, 63/2006 de 27 de enero y 478/2006 de 23 de julio, 308/2006 de 25 de agosto, 14/2007 de 26 de enero, solicitando que se declare inadmisible el recurso de casación de la querellante.

Al respecto, analizados los argumentos traídos en casación, nuevamente se evidencia que los recurrentes realizan una serie de argumentaciones dirigidas contra la Sentencia, tratando de retrotraer etapas, sin tomar en cuenta que el Tribunal de alzada ya resolvió los agravios denunciados por los recurrentes y cuya actuación en todo caso debió ser impugnada conforme las previsiones del art. 416 del CPP, en consideración que son los Autos de Vista y no las Sentencias las resoluciones judiciales recurribles a través de la casación conforme las reblas de impugnabilidad objetiva; lo que a su vez genera el incumplimiento del requisito previsto en el art. 417 del CPP, en sentido que no identifican con precisión la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de apelación, con los precedentes invocados que además no fueron presentados en su apelación restringida, deviniendo este motivo en inadmisible.

Finalmente, la Sala no puede dejar de mencionar las falencias notorias en la técnica recursiva al no señalarse que se está presentando recurso de casación propiamente dicho, tampoco se inserta las normas procesales que sustenten su formulación; sin embargo, contrariamente los recurrentes señalan que se estarían dando por notificados con un supuesto recurso de casación de la parte querellante, dando a entender que se trataría de una contestación y no de un recurso casacional.

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 Gabriela Ortiz Olmos, Inés Ortiz Olmos y Simón Barba Cuellar, de fs. 867 a 893 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

143

Ministerio Público c/ Gabriel Gutiérrez Safade y otros
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 267 a 269 vta., Crubscaya Estela Cuci Rodríguez en representación de “DIRCABI”, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 19 de diciembre de 2018, de fs. 261 a 264, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Eva Jeanneth Cuqui Rivero, Carlos

David Durán Cartagena y Gabriel Gutiérrez Safade por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 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 16/2017 de 27 de marzo (fs. 62 a 67 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Gabriel Gutiérrez Safade, autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, así como al pago de diez mil días multa en razón de Bs. 1.- por día; además, la absolución de Eva Jeanneth Cuqui Rivero y Carlos David Durán Cartagena, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 23 a 25) y el imputado Gabriel Gutiérrez Safade (fs. 69 a 73), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 6 de octubre de 2017 (fs. 102 a 105 vta.), que fue dejado sin efecto mediante Auto Supremo 485/2018-RRC de 6 de julio (fs. 229 a 236 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 19 de diciembre de 2018, que declaró admisibles y procedentes las apelaciones planteadas; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada ordenando el desarrollo de un nuevo juicio por el Tribunal Primero de Sentencia.

c) Por diligencia de 27 de diciembre de 2018 (fs. 266), la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 4 de enero de 2019, 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) La parte recurrente denuncia que el acusado presentó la subsanación de su recurso de apelación restringida; empero, incumplió nuevamente con los requisitos del art. 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Además señala que el acusado alega la vulneración del debido proceso; sin embargo no señaló cuáles son los elementos constitutivos del debido proceso fueron vulnerados y tampoco indicó cual es la aplicación que se pretende, por lo que el Auto de Vista impugnado sería una resolución ultra petita, además, no consta que el señalado apelante haya reclamado el saneamiento en juicio oral respecto a las pruebas supuestamente mal valoradas. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo.

2) Por otro lado, se aduce que el acusado de manera maliciosa amplió sus fundamentos y derechos en su memorial de subsanación al recurso de apelación restringida, transgrediéndose lo establecido por el art. 408 última parte del CPP, y el Tribunal de alzada al admitir la referida subsanación no dio cumplimiento a los arts. 407 y 408 del CPP.

3) Acusa que el Tribunal de alzada actuó de manera ultra petita, además, de inobservar lo que señala el art. 408 del CPP; toda vez, que de la revisión del memorial de apelación restringida y su subsanación, se puede advertir que no efectuó la solicitud de fundamentación oral; empero, se señaló audiencia a efectos de que fundamente de manera oral su recurso y tampoco se notificó a la recurrente. Invoca los Autos Supremos 304/2016,

11/2012 de 16 de febrero y 485/2018-RRC de 6 de julio, en calidad de precedentes contradictorios.

4) Finalmente, se denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de una fundamentación jurídica ya que sólo menciona la normativa sin aclarar los fundamentos de hecho y derecho para establecer la mala valoración de la prueba. Invocando en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 014/2013 de 6 de febrero, 311/2015-RRC de 20 de mayo, 272/2015-RRC de 27 de abril y 102/2015-RRC de 12 de febrero.

II. 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, trascripción 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 establece que el 27 de diciembre de 2018, fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 4 de enero de 2019, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

A los efectos de resolver sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación sujeto al presente examen, es necesario señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP, que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos; también, este Tribunal debe verificar entre otros aspectos, la concurrencia de impugnabilidad subjetiva, entendida como el poder de recurrir que la norma otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales, teniendo en cuenta que el segundo párrafo del art. 394 del CPP, 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" (sic).

Es así, que respecto a la legitimación activa para impugnar una resolución judicial, el Auto Supremo 175/2012-RA de 27 de julio, estableció lo siguiente: “…por Auto Supremo 093/2012-RA de 9 de mayo, esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, al

referirse a la legitimación activa para interponer el recurso de casación, señaló que el art. 180.II de la CPE, reconoce y garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, derecho que en materia penal es de carácter personalísimo, que debe ser ejercido por quien tenga legitimidad activa, conforme se entiende de lo dispuesto por el primer párrafo del art. 394 del CPP; de esta norma se infiere que, tiene legitimación activa para recurrir de una resolución judicial dictada en un juicio penal, el sujeto procesal que hubiera sufrido algún agravio, entre estos están el imputado, la parte acusadora, la víctima y en su caso el defensor público quien no requiere de mandato conforme dispone el art. 109 del CPP".

En el caso de autos, se evidencia que la propia recurrente en el memorial de recurso, textualmente señala: "En estricto cumplimiento de la Ley 913: `…Art. 46 (atribuciones) son atribuciones de DIRCABI a) apersonarse ante el Ministerio Publico y las autoridades Judiciales…´,…pido a su autoridad me tenga por apersonado y me haga conocer futuras actuaciones procesales" (sic.). Por lo que este alto Tribunal evidencia que la parte recurrente, solo nombra parte del referido artículo, por lo que es necesario conocer de manera completa el contenido del art. 46 inc. a) de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (Ley 913) que refiere: "Apersonarse ante el Ministerio Público y las autoridades judiciales, para hacer seguimiento de procesos penales, cuando en éstos existan bienes secuestrados, incautados y confiscados por delitos vinculados a tráfico ilícito de sustancias controladas" . Por lo que se denota que al efectuar la transcripción parcial de la normativa que invoca a los fines de envestirse con legitimidad activa para acudir a través del recurso de casación y de reclamar por esta vía los derechos que considera suprimidos, tiene la intencionalidad de inducir a error a esta Sala Penal; empero, del análisis integral de la referida normativa se refiere a una tarea de seguimiento del proceso y no así, el otorgarle legitimidad activa para recurrir mediante recurso de casación.

Si bien, el fin último del derecho es la justicia, ello no implica que para hacer justicia debamos pasar por encima de la ley, para satisfacer las pretensiones de la parte recurrente como ocurre en el caso presente; también, estamos conscientes de nuestro rol de contralores de derechos y garantías constitucionales y es por eso que en nuestras actuaciones debemos ceñirnos a la Constitución y a las leyes, y mientras no se modifique la norma, nos corresponde dejar formalmente sentado que, únicamente pueden recurrir en casación las partes y las víctimas.

Por otro lado, si bien se le ha notificado a la entidad recurrente con el Auto de Vista impugnado; este hecho, de ninguna manera significa que este actuado procesal le revista de calidad de parte, pues se le notifica a los efectos de conocimiento.

Por todo lo expuesto y en el caso específico, concluimos que la parte recurrente no es parte en el proceso, conforme prevén los argumentos supra señalados.

En consecuencia, se concluye, que la parte recurrente al no ser parte del proceso, el recurso de casación deviene en inadmisible.

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 Crubscaya Estela Cuci Rodríguez en representación de "DIRCABI", de Fs. 267 a 269 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 12 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

144

Ministerio Público y otra c/ Candelaria Alarcón Machaca y otros
Robo agravado y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 863 a 866, Elvira Eugenia Olga Gutiérrez de Alarcón, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 76/2018 de 30 de octubre, de fs. 843 a 846, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Candelaria Alarcón Machaca, Juana Alarcón Machaca, Mario Alarcón Mamani y Germán Alarcón Machaca, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previstos y sancionados por los arts. 332 incs. 1), 2) y 4) y 298 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 23/2016 de 14 de noviembre (fs. 764 a 776), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Candelaria Alarcón Machaca, Juana Alarcón Machaca, Mario Alarcón Mamani y Germán Alarcón Machaca, absueltos de la comisión de los delitos de Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, previstos por los arts. 332 incs. 1), 2) y 4) y 298 del CP, con el inmediato cese de las medidas cautelares personales impuestas, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Elvira Eugenia Olga Gutiérrez de Alarcón (fs. 782 a 787 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 832 a 837), fue resuelto por Auto de Vista 76/2018 de 30 de octubre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de enero de 2019 (fs. 847), se notificó a la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La recurrente señala que en apelación restringida denunció la existencia de los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 3) 5) y 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, el Tribunal de alzada si se tiene en cuenta los cuatro considerando del Auto de Vista impugnado, no emitió pronunciamiento alguno respecto a dichos motivos con excepción del inc. 5) de la norma procesal penal citada, resultando en consecuencia una resolución omisiva que vulnera los arts. 124 y 398 del CPP, así como el debido proceso consagrado por los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en su vertiente de la obligación que tienen las autoridades judiciales de motivar y fundamentar debidamente sus resoluciones y que además es contraria a la Sentencia Constitucional 178/2010-R de 6 de septiembre y a los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 349 de 28 de agosto de 2006 y 765/2014 de 19 de diciembre.

2) Con relación al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, señala que el Auto de Vista incurre en contradicciones al considerar y resolver el defecto, porque si bien expone algunos razonamientos, éstos faltan a la verdad por cuanto en su apelación y particularmente en el memorial de subsanación del recurso a más de invocar los arts. 173 y 359 del CPP, como normas infringidas, mencionar expresamente las pruebas defectuosamente valoradas consistentes en las literales MP-6, MP-7, MP-8 y las declaraciones testificales de Galo Demetrio Martela Yujra y Sabina Cipriana de Martela, expresó la aplicación pretendida conociendo de que el Tribunal de alzada no puede valorar o revalorizar la prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada falta a la verdad al asumir que omitió señalar cuál la solución que pretendía, pese a que en su momento le concedió tres días para subsanar y corregir su recurso y en el memorial de 17 de agosto de 2017 subrayó dicha aplicación, preguntándose para qué se le proporcionó tres días a fin de subsanar los defectos y omisiones de su recurso, sino no fue considerada la subsanación por el Tribunal de alzada. Agrega que el Auto de Vista también falseó a la verdad al afirmar que hubiese pretendido una revalorización probatoria, cuando de la lectura detenida de su memorial de apelación restringida y de su subsanación, se tiene que jamás hizo esa solicitud aberrante, sino que es una conclusión ilegal del Tribunal de alzada que al no saber cómo fundamentar el agravio optó por la salida sencilla e ilegal, cuando en todo caso correspondía que el Tribunal de alzada efectúe una revisión del iter lógico de la sentencia y constate si el Tribunal de Sentencia no incurrió en valoración defectuosa de la prueba. Invoca los Autos Supremos 623 de 26 de noviembre de 2007 y 104/2004 de 20 de febrero.

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 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, trascripción 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 establece que el 3 de enero de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación sujeto a análisis, el 9 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se verifica que en el primer motivo, la recurrente denuncia la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, precisando previa referencia a los motivos alegados en apelación restringida, que el Tribunal de alzada omitió pronunciamiento sobre los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 3) y 8) del CPP, a cuyo efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 349 de 28 de agosto de 2006 y 765/2014 de 19 de diciembre, además de la Sentencia Constitucional 178/2010-R de 6 de septiembre, precisando a título de contradicción, previa glosa de su contenido, que las normas constitucionales, legales y fallos jurisprudenciales son determinantes y obligatorios para que una resolución como la impugnada sea motivada y fundamentada, lo que no sucedería en el presente caso al ser contraria a todo el bagaje normativo y jurisprudencial, por lo que este Tribunal cuenta con los insumos necesarios para efectuar la labor de contraste que la ley le asigna, debiendo sin embargo enfatizarse que la misma no abarcará la resolución emitida por el Tribunal Constitucional, al no tener calidad de precedente contradictorio conforme esta Sala lo asumiera de manera reiterada y uniforme.

Con relación al segundo motivo de casación, se advierte que la recurrente cuestiona los términos en los cuales hubiese sido resuelto por el Tribunal de alzada el motivo de apelación fundado en el art. 370 inc. 5) del CPP, al asumir que fuera contradictoria y con argumentos que faltarían a la verdad; sin embargo, en su planteamiento incurre en la falencia recursiva de limitarse a la sola cita de los Autos Supremos 623 de 26 de noviembre de 2007 y 104/2004 de 20 de febrero, sin advertirse en el planteamiento la precisión de cuál la contradicción existente entre el fallo recurrido y ambos precedentes, que únicamente son identificados con su numeración y fecha, sin la correspondiente fundamentación a partir de la identificación de una situación de hecho similar, de cuál el sentido jurídico que le asigna la resolución impugnada que no coincida con el de los precedentes, sea por la aplicación de normas distintas o una misma norma con diverso alcance, sin que esta Sala Penal cuente en consecuencia con los insumos necesarios para efectuar una labor de contraste y sin que dicha falencia pueda ser suplida de oficio, por lo que no corresponde el análisis de fondo del presente motivo.

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 Elvira Eugenia Olga Gutiérrez de Alarcón, de fs. 863 a 866, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 25 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

145

Ministerio Público y otros c/ Félix Fernández y otros
Falsedad ideológica y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 9 de noviembre de 2018, Julieta Jovana Fernández Churata, de fs. 1538 a 1548 y Rogelio Fernández Mamani, de fs. 1556 a 1571 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 39/2018 de 2 de julio, de fs. 1412 a 1416 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Víctor Tancara Condori y Antonio Suri Ajno contra Félix Fernández Mamani y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsificación de Billetes de Transporte Público, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 194, 199, 200 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 S-44/2016 de 12 de septiembre (fs. 726 a 736 vta.), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rogelio Fernández Mamani y Julieta Jovana Fernández Churata, culpables de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Falsificación de Documento Privado, previstos en los arts. 199, 203 y 200 del CP, en grado de autoría al primero y de complicidad a la segunda, imponiendo la pena de seis y cuatro años de reclusión, respectivamente; siendo absueltos del delito de Falsificación de Billetes de Transporte Público, al igual que al imputado Félix Fernández Mamani, respecto a los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Víctor Tancara Condori y Antonio Suri Ajno (fs. 1016 a 1051), así como los imputados Rogelio Fernández Mamani (fs. 906 a 915 y 1388 a 1390) y Julieta Jovana Fernández Churata (fs. 1178 a 1189 y 1365 a 1369), formularon recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 39/2018 de 2 de julio, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisibles los recursos de los imputados y confirmó la Sentencia apelada, con costas, dejando constancia que la primera apelación fue desistida, siendo resueltas las solicitudes de complementación y enmienda de ambas partes, mediante Resoluciones de 9 y 10 de agosto y 9 de octubre de 2018 (fs. 1420 y vta.; 1426 y vta.; 1432 y vta.; y, 1491 vta.).

c) Por diligencias de 1 de noviembre de 2018 (fs. 1523 y 1525), los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario de 9 de octubre de 2018; y, el 9 de noviembre 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 memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Julieta Jovana Fernández Churata.

1) Previa referencia a los Autos Supremos 22/2013-RA de 8 de febrero y 776/2016-RA de 10 de octubre, la recurrente señala que formuló recurso de apelación restringida contra la sentencia, mereciendo la providencia de 22 de noviembre de 2017, por la cual el Tribunal de alzada observó el citado recurso con el argumento de que no cumplió con lo establecido en los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que se le concedió el plazo de tres días para citar concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, en relación a cada defecto de la sentencia invocado, expresando cuál la aplicación que se pretendía, debiendo indicar separadamente cada violación con sus fundamentos, providencia que se le notificó el 15 de enero de 2018 y por providencia de 19 de enero de 2018, se dejó constancia que dentro del plazo no se hubiese presentado memorial alguno; aclarando que por memorial de 25 de enero de 2018, subsanó su recurso de apelación restringida pero mediante providencia de 26 de enero de 2018, se le respondió estarse al proveído de 19 de enero, hasta que el 2 de julio de 2018, el Auto de Vista rechazó y declaró inadmisible el recurso de apelación restringida y en consecuencia confirmó la sentencia.

2) Con estos antecedentes, denuncia que por la providencia de 22 de noviembre de 2017, el Tribunal de alzada realizó una observación general a su memorial de apelación restringida, llegando a uniformarla sin distinción alguna con la apelación del otro coimputado, sin individualizar qué parte de los arts. 407 y 408 del CPP no habría cumplido, generando incertidumbre respecto a lo que exactamente había sido incumplido, cuando lo correcto era efectuar una diferenciación fundamentándose qué parte de la apelación restringida cumplía o no cumplía dichas normas, orientando los puntos precisos sobre los que debería basarse la subsanación de su memorial y de ninguna manera realizar una observación general transcribiendo simplemente normas procesales.

Además, advierte que no se revisó de forma adecuada su apelación, puesto que no contiene enteramente impugnación basada en defectos de sentencia que fueron expuestos y fundamentados claramente, además de haberse mencionado contradicciones con Autos Supremos y se efectuó una petición clara respecto a la aplicación que se pretende, individualizando cada uno de los defectos de la sentencia, pues además formuló reclamo judicial sobre defectos de procedimiento oportunamente reclamados que viabilizan el recurso de apelación restringida, sin que la observación del Tribunal de alzada haya comprendido esos reclamos, por lo que debieron ser excluidos del art. 399 del CPP y por ello ser objeto de

análisis de fondo del Auto de Vista impugnado y al no hacerlo se incurrió en incongruencia omisiva.

3) Agrega que esta situación, generó que su apelación restringida sea declarada inadmisible, pese a que de la lectura de su memorial de apelación restringida, se puede advertir que los defectos de sentencia se encuentran claramente individualizados y esa supuesta inobservancia a la forma de presentación de su recurso no tiene sustento y no condice con su memorial de impugnación, resultando paradójico que mediante una providencia se observe el incumplimiento a la individualización de cada violación de la sentencia, pero la misma providencia no individualice ni precise la inobservancia a la forma y fondo de la presentación del recurso, más cuando en su memorial de apelación los reclamos relativos a los defectos de sentencia se encuentran fundamentados en contradicciones con precedentes debidamente individualizados.

Añade que en ninguna de parte del Auto de Vista ni siquiera de referencia se menciona el porqué del rechazo a su apelación restringida, no resultando suficiente que se mencione que dentro de los tres días que supuestamente fue notificada con la providencia de 22 de noviembre de 2017, no habría subsanado su apelación restringida, cuando la subsanó y por lo menos podrían pronunciarse a dicha subsanación pero no lo hicieron, más cuando desde su perspectiva cumplió con las exigencias previstas en los arts. 407 y 408 del CPP, incumpliendo los Autos Supremos 599 de 27 de noviembre de 2003 y 71 de 9 de febrero de 2004, resaltando que si bien el art. 399 del CPP reconoce la facultad al tribunal de alzada de rechazar el recurso no le concede ante esa situación la potestad de confirmar la Sentencia al no haber un pronunciamiento de fondo.

Por ello, denuncia la vulneración de la verdad material, debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva, igualdad procesal, derecho a la impugnación y acceso a la justicia, invocando la Sentencia Constitucional 0501/2011de 25 de abril, así como los Autos Supremos 098/2013-RRC de 15 de abril y 639/2018 de 11 de diciembre, 214 de 28 de mayo de 2007, 213 de 28 de marzo de 2007 y 215 de 28 de marzo de 2007.

4) Por último, denuncia que, sorteada la causa, el Auto de aclaración, complementación y enmienda pronunciada en respuesta a su petición, no fue suscrito por el vocal relator pese a las previsiones del art. 53 de la Ley del Órgano Judicial, quedando desnaturalizada la colegiatura de la conformación del tribunal de alzada en contradicción con el Auto Supremo 742/2014-RRC de 17 de diciembre y 726 de 26 de noviembre de 2004.

II.2. Recurso de casación de Rogelio Fernández Mamani.

1) Previa referencia a los Autos Supremos 22/2013-RA de 8 de febrero y 776/2016-RA de 10 de octubre, el recurrente sostiene que emitida la Sentencia formuló recurso de apelación restringida, que motivó la providencia de 22 de noviembre de 2017 que observó el recurso, siendo notificada dicha resolución en la misma fecha en la oficina “Edif. Arco Iris P-4 of 410”; no obstante, los abogados a una hora de haberse practicado la diligencia, devolvieron al tribunal el cedulón señalando que ya no lo patrocinaban, mereciendo el decreto de 16 de enero de 2018, por el cual se dispuso no haber lugar a la devolución por no cursar memorial de apersonamiento con la asistencia técnica de otro profesional, para luego el 19 de enero de 2018, emitirse providencia dejando constancia que hasta esa fecha no se hubiese emitido ningún memorial, es así que luego de apersonarse por escrito de 2 de febrero de 2018 subsanó su apelación, mereciendo la providencia de estarse al decreto de 19 de enero de 2018, hasta que se emitió el Auto de Vista impugnado que rechazó y declaró inadmisible su

apelación restringida, por lo cual el 7 de septiembre de 2018, solicitó la corrección de procedimiento.

Con esos antecedentes, previa referencia a los arts. 123 y 160 del CPP y Sentencia Constitucional 1845/2004-R de 30 de noviembre, reclama que la providencia de 22 de noviembre de 2017, no fue de su conocimiento, generándose como agravio la imposibilidad de cumplir con las observaciones extrañadas y de esa manera se considere en el fondo su apelación restringida, en afectación a sus derechos a la defensa, impugnación, igualdad procesal al recurso y al acceso de la justicia, conforme los arts. 16-IV, 15-II, 180.II, 115-I de la Constitución Política del Estado (CPE), 1, 8, 9, 12 y 394 del CPP, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al habérsele privado de subsanar las observaciones extrañadas por el Tribunal de alzada en una providencia que no fue de su conocimiento; a cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 230/2014-RRC de 9 de junio.

Añade que la devolución de la notificación efectuada por sus anteriores abogados no fue atendida adecuadamente, que generó un incidente de devolución de notificación y renuncia al patrocinio que no fue sustanciado como tal porque el Tribunal de alzada tenía la obligación de resolverlo mediante auto fundamentado conforme el art. 124 del CPP, que requería sustanciación y no ser resuelta como acto de mero trámite; mas cuando estaba en cuestionamiento y consideración los derechos y garantías señaladas en el punto anterior y al no haberse obrado de esa manera se le generó un estado completo de indefensión, más cuando las providencias por las cuales rechazaron la devolución de notificación, debieron ser comunicadas a los abogados presentantes de los memoriales para que tomen sus previsiones, más cuando el tribunal de alzada ante el memorial de subsanación, no hacen referencia a la devolución de cedulones, que las respuestas de rechazo no fueron notificadas a nadie y se omitió el trámite incidental referido a dicha devolución.

2) Cuestiona el decreto de 22 de noviembre de 2017, por el cual la Sala Penal observó en términos generales su memorial de apelación restringida, llegando a uniformarla sin distinción alguna con la apelación de la coencausada, sin individualizar que parte de los arts. 407 y 408 del CPP, no habría cumplido, generando incertidumbre respecto a lo que exactamente había sido incumplido dando a entender que toda la redacción de su memorial carecería de técnica legal.

3) Refiere que el Tribunal de alzada no revisó adecuadamente su apelación restringida puesto que dicho documento no contiene enteramente impugnación con base a defectos de la sentencia, sino también formuló reclamo judicial sobre los defectos de procedimiento oportunamente reclamados que viabilizan la apelación restringida, sin que la providencia de 22 de enero de 2017, haya alcanzado a dichas denuncias, por lo que al estar excluidos esos reclamos del art. 399 del CPP, debieron ser analizados en el fondo del recurso, sin que ello haya sucedido incurriendo en incongruencia omisiva en vulneración de sus derechos a la defensa, impugnación , igualdad procesal, recurso y acceso a la justicia; ahora, si el Tribunal de alzada consideraba que dichos defectos de procedimiento debían ser objeto de observación tenían el deber de dar aplicación al art. 399 del CPP, y al no hacerlo incurrieron en contradicción con el Auto Supremo 599 de 27 de noviembre de 2003 y 71 de 9 de febrero de 2004, reclamando además que el Auto de Vista confirmó la Sentencia cuando ninguna norma le faculta a hacerlo al no haber ingresado al fondo del asunto.

4) Añade que las observaciones a su recurso de apelación en cuanto a los defectos de sentencia no tiene sustento y no condicen con su memorial de impugnación, porque los efectos fueron claramente individualizados y fundamentados en contradicciones con los Autos Supremos plenamente identificados, por lo que la observación a su recurso carece de fundamentación y motivación, en contradicción con el Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril de 2013, además de no hacer referencia al porqué del rechazo de su recurso de apelación, no resultando suficiente que se mencione que dentro de los tres días que fue notificado con la providencia de 22 de noviembre de 2017, no habría subsanado la apelación.

5) Sostiene que su recurso cumple con los requisitos señalados en los arts. 407 y 408 del CPP, por lo que no ameritaba observación o subsanación alguna, invocando los Autos Supremos 098/2013-RRC de 15 de abril y 131/2012 de 2 de julio, enfatizando que si bien el Tribunal de alzada puede inadmitir un recurso de apelación, es posible cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente, lo que no sucede en el caso de su apelación, más cuando del propio contenido del Auto de Vista recurrido se deduce que el propia Tribunal de alzada reconoció que el recurso cumplía los requisitos legales y al no resolverse el fondo de su apelación, se contradijo los Autos Supremos 639/2013 de 11 de diciembre.

6) Reclama que el Auto de Aclaración, Complementación y Enmienda, fue suscrito por un solo integrante del Tribunal Departamental en contravención de los arts. 53 de la LOJ y 58.1), y al haberse obrado de esa manera se desnaturalizó la colegiatura de su conformación, citando los Autos Supremos 742/2014-RRC de 17 de diciembre, 33 de 26 de enero de 2007 y 726 de 26 de noviembre de 2004.

También invoca sin contradicción los Autos Supremos 214 de 28 de mayo de 2007, 213 de 28 de marzo de 2007 y 215 de 28 de marzo de 2007, así como la Sentencia Constitucional 0235/2015-S1 de 6 de septiembre.

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 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, trascripción 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, 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 establece que el 1 de noviembre de 2018, ambos recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario de 9 de octubre de 2018, interponiendo sus recursos de casación sujetos a análisis, el 9 de noviembre del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, tomando en cuenta que el viernes 2 de noviembre, fue declarado feriado nacional, por “todos santos” por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Julieta Jovana Fernández Churata.

En el presente recurso se advierte que con base a los presupuestos de flexibilización, la recurrente identifica en los motivos planteados la secuencia de actuaciones y resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada, desde la observación a su recurso de apelación restringida que formuló hasta la resolución de Complementación del Auto de Vista impugnado que finalmente declaró la inadmisibilidad de su apelación. En dicho contexto, se tiene que el primer motivo, está dirigido a cuestionar la providencia de 22 de noviembre de 2017, que en su planteamiento efectuó una observación general a su recurso sin individualizar en lo sustancial qué parte de los arts. 407 y 408 del CPP, no hubiese observado, para luego en el segundo motivo, denunciar la existencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, porque hubiese formulado además de defectos de sentencia, defectos de procedimiento que no fueron motivos de observación, por lo que debieron en el fondo ser resueltos sin que ello haya sucedido; en el tercer motivo, relieva que su recurso de apelación cumplió con las exigencias de admisibilidad, limitándose el Tribunal de alzada a señalar que no habría subsanado el recurso cuando efectivamente lo hizo y finalmente en el cuarto

motivo cuestiona la suscripción del Auto complementario con la intervención de uno solo integrante del Tribunal de alzada de composición colegiada.

En este marco argumentativo, se establece que la parte recurrente por un lado observando los presupuestos de flexibilización desarrollados en la última parte del acápite anterior, denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, como la verdad material, debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva, igualdad procesal, derecho a la impugnación y acceso a la justicia, precisando la secuencia de actos hubieran derivado en la cuestionada inadmisión de su apelación, pero además, invoca precedentes contradictorios que resultan atinentes a las problemáticas planteadas, como el Auto Supremo 599 de 27 de noviembre de 2003, relativo a los recursos de apelación en cuanto a sus requisitos y a la orden de subsanación; el Auto Supremo 71 de 9 de febrero de 2004, respecto a las observaciones a los motivos planteados en alzada y el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril, sobre los parámetros interpretativos para la admisibilidad de la apelación, de modo que valorados todos estos elementos, corresponde la admisión de los primeros cuatro motivos.

Similar tratamiento debe otorgarse al quinto motivo de casación, habida cuenta que el recurrente al cuestionar la intervención de un solo integrante del Tribunal en la emisión del Auto de Complementación, invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 742/2014-RRC de 17 de diciembre y 726 de 26 de noviembre de 2004, precisando a título de contradicción que en todos las casos de impedimento de uno de los vocales debe convocarse a otro vocal, lo que no habría sucedido en el presente caso, tornando ilegal el Auto Complementario, generando vulneración de derechos en contradicción con el segundo precedente invocado, lo que implica el cumplimiento de las exigencias de admisibilidad para el conocimiento de fondo de la problemática planteada.

Se deja constancia que la labor de contraste no abarcará las Sentencias Constitucionales invocadas en el recurso al no constituir precedentes a los fines del recurso de casación conforme la Sala ha asumido en forma reiterada y uniforme, menos los Autos Supremos 22/2013 de 8 de febrero y 776/2016-RA de 10 de octubre, porque únicamente son citados para fundar la concurrencia de presupuestos de flexibilización para la admisibilidad del recurso, ni los Autos Supremos 639/2018 de 11 de diciembre, 214 de 28 de mayo de 2007, 213 de 28 de marzo de 2007 y 215 de 28 de marzo de 2007, que sólo son citados y glosados de forma parcial sin ninguna labor de contraste.

Tampoco se considera el memorial de 27 de septiembre de 2018, de fs. 1464 a 1471, considerando que el plazo de formulación del recurso inició su cómputo con posterioridad, siendo presentado válidamente dentro del término concedido por ley el memorial que motiva el análisis precedente.

IV.2. Recurso de casación de Rogelio Fernández Mamani.

La tónica y carga argumentativa de los motivos segundo al sexto de este recurso es similar al planteado por la coimputada, pues cuestiona la secuencia de actos procesales desde la observación de su recurso de apelación por parte del Tribunal de alzada hasta la emisión del Auto Complementario, denunciando por un lado la vulneración de derechos y garantías constitucionales, y en su caso en la invocación de los mismos Autos Supremos que fueron identificados precedentemente con los que corresponde la labor de contraste, razón por la cual con los mismos fundamentos expuestos por esta Sala en el punto anterior, resulta viable el análisis de fondo del presente recurso, quedando excluidos de la labor de contraste

las Sentencias Constitucionales citadas y los Autos Supremos respecto a los cuales no se precisó la contradicción con la resolución recurrida de casación.

De manera específica debe agregarse que el recurrente también cuestiona en su primer motivo, el tratamiento que otorgó el Tribunal de alzada a la devolución del cedulón por los abogados quienes anteriormente le patrocinaban, a cuyo fin proporciona los antecedentes del hecho generador a partir de la formulación de su recurso de apelación restringida, precisa que se vulneró sus derechos a la defensa, impugnación, igualdad procesal al recurso y acceso a la justicia, detallando que dicha vulneración se produjo por la falta de sustanciación del incidente emergente de la devolución de cedulones y que el resultado dañoso se tradujo en un estado completo de indefensión, al habérsele en su planteamiento privado de subsanar las observaciones a su recurso de apelación que fue declarado inadmisible, por lo que atentos los presupuestos de flexibilización, también corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada.

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 Julieta Jovana Fernández Churata, de fs. 1538 a 1548 vta. y Rogelio Fernández Mamani, de 1556 a 1571 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 25 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

146

Ministerio Público y otra c/ Shara Mamani Ticona y otra
Homicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 579 a 581 vta. Shara Mamani Ticona, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 33/2018 de 18 de mayo, de fs. 573 a 575 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 Rosario Martha Tuco de Ticona contra Isabel Aida Mamani

Ticona y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 15/2016 de 31 de agosto (fs. 500 a 508), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Shara Mamani Ticona, autora y culpable del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, así como el pago del daño civil ocasionado a la víctima y costas a favor del Estado; e, Isabel Aida Mamani Ticona fue absuelta del delito endilgado en su contra en grado de Complicidad.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Shara Mamani Ticona formuló recurso de apelación restringida (fs. 534 a 539), siendo resuelto por Auto de Vista 33/2018 de 18 de mayo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 24 de septiembre de 2018 (fs. 577), se notificó a la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 1 de octubre del mismo año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La recurrente previa relación de los antecedentes que motivan el proceso, sostiene que en apelación restringida alegó la existencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en el entendido de que debía haberse emitido Sentencia por el delito de Homicidio en Emoción Violenta, previsto en el art. 254 del CP y no así por el delito de Homicidio por el que fue condenada, defecto sobre el cual el Tribunal de alzada asumió que la Sentencia cumplió con lo previsto por los arts. 124 y 173 del CPP, porque supuestamente se habría realizado un razonamiento lógico y jurídico, sin la debida fundamentación, menos revisión de los precedentes contradictorios que presentó, limitándose a emitir opinión en relación a actuados y a mencionar normas procesales, al extremo de hacer referencia al delito de Falsedad Ideológica, pese a que al interponer su apelación presentó precedente contradictorio por el cual en un caso similar por el que fue juzgada, la pena fue distinta adecuándose el hecho al delito de Homicidio en Emoción Violenta.

2) Añade que en apelación también denunció la existencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 8) del CPP, alegando contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, referente a la imposición de la pena de 20 años, siendo desestimada su pretensión con el argumento de que la pena hubiese sido impuesta bajo el principio de verdad material y que en alzada no era posible una revalorización probatoria, pese a la presentación de precedente contradictorio en sentido que de hallarse a una persona culpable de un delito, debe aplicarse el art. 38 del CP al imponerse la pena, tomando en cuenta la edad, educación, costumbres y condiciones en las cuales se cometió el delito, circunstancias que fuesen cumplidas al ser sentenciada con la pena de 20 años por el delito de Homicidio, cuando durante el juicio se demostró que no tenía la intención de quitar la vida a su concubino y que

se dio el hecho en defensa propia y ofuscación, sumado al hecho de que no cuenta con antecedentes penales ni policiales.

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, trascripción 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 establece que el 24 de septiembre de 2018, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación sujeto a análisis, el 1 de octubre del mismo año; es decir, dentro 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.

Ahora bien, en cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, se advierte que los dos motivos alegados por la recurrente en su recurso, se hallan dirigidos a cuestionar la forma como el Tribunal de alzada resolvió los defectos de sentencia denunciados en apelación, con base a las normas contenidas en el art. 370 incs. 1) y 8) del CPP, omitiendo establecer con precisión, cuál la contradicción entre algún precedente en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del CPP, para que este Tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del CPP, con relación al art. 42 de la LOJ, en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, deberá partir el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo.

Esta exigencia en el caso presente, no queda cumplida con la simple mención que se hace en Otrosí 1ro del memorial, de ratificarse en los precedentes contradictorios presentados “a momento de presentar el recurso de apelación restringida, pidiendo se tenga presente” (sic), cuando en todo caso la parte recurrente debió por un lado identificar debidamente en casación dichos precedentes y fundamentalmente observar la carga procesal de señalar la contradicción en términos precisos con la resolución impugnada, sin que la mera referencia a las circunstancias en las que se hubiesen producidos los hechos que motivan la causa, desde la perspectiva de la recurrente y la mención de que en otro caso hubiesen sido calificados como Homicidio por Emoción Violenta, proporcione los insumos necesarios para

efectuar la labor de contraste que la ley asigna a esta Sala en la resolución en el fondo de los recursos de casación, debiendo dejarse constancia que las deficiencias notarias en la técnica recursiva que se detallan, no pueden ser suplidas de oficio.

En consecuencia, la falta de observancia de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, determinan que el recurso de casación sujeto al presente examen, devenga en inadmisible.

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 Shara Mamani Ticona, de fs. 579 a 581 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 25 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

147

Ministerio Público y otro c/ Gabriela Geraldine Zapata Montaño y otros
Legitimación de ganancias ilícitas y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 30 de julio, 24 de octubre, 14, 16 y 30 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 5115 a 5121, 5267 a 5297 vta., 5321 a 5338, 5346 a 5349 vta., 5367 a 5382, 5390 a 5397, 5398 a 5402 vta., y 5427 a 5445, Jimmy Ysrael Morales Cuba, Gabriela Geraldine Zapata Montaño, Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Walter Humberto Antonio Zuleta Buitrago, Pastora Cristina Choque Espinoza, Carlo Marvin Ramírez Aramayo y el Ministerio de Presidencia, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 32/2018 de 18 de mayo, de fs. 5067 a 5103, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, además del Ministerio de Presidencia, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Universidad Mayor de San Andrés y el Servicio General de Identificación Plurinacional (SEGIP), por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Asociación Delictuosa y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 146, 154, 199, 203, 228, 185 bis, 132 del Código Penal (CP) respectivamente; y art. 26

de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, Marcelo Quiroga Santa Cruz (Ley 004).

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

a) Por Sentencia 31/2017 de 23 de mayo (fs. 4417 a 4446 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a:

Gabriela Geraldine Zapata Montaño, autora y culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas, Legitimación de Ganancias Ilícitas, Asociación delictuosa y Uso Indebido de Bienes y Servicios Público, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 228, 185 bis, 132 del CP respectivamente y 26 de la Ley 004, imponiendo la pena de diez años de presidio, más la multa de 200 días a razón de Bs. 10.- por día, más al pago de daños civiles y costas al Estado.

Pastora Cristina Choque Espinoza, autora de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Bienes y Servicios Público, Incumplimiento de Deberes y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 26 de la Ley 004, 154 y 132 del CP, condenando a la pena cuatro años de reclusión; más la multa de 200 días a razón de Bs. 2.- por día; más el pago de daño civiles y costas; por otro lado, la absolvió de la comisión del delito de Uso Indebido de Influencias, tipificado en el art. 146 del CPP.

Jimmy Ysrael Morales Cuba, autor y culpable de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, Incumplimiento de Deberes y Asociación delictuosa, tipificados por los arts. 26 de la Ley 004, 154 y 132 del CP, condenado a la pena de tres años de reclusión, más la multa de 200 días a razón de Bs. 2.- por día, más al pago de daños civiles y costas.

Ricardo A. Alegría Sequeiros, autor de la comisión del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicio Públicos en grado de complicidad, previsto y sancionado por los arts. 26 de la Ley 004 con relación al 23 del CP, condenado a la pena de dos años de reclusión y el pago de la multa de 100 días a razón de Bs. 1.- por día, más al pago de daños civiles y costas; siendo absuelto de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa y Legitimación de Ganancias Ilícitas.

Carlo Marvin Ramírez Aramayo, autor del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicio Públicos en grado de complicidad, tipificado por los arts. 26 de la Ley 004 con relación al 23 del CP, condenado a la pena de dos años de reclusión y el pago de la multa de 100 días a razón de Bs. 1.- por día, más al pago de daños civiles y costas; por otro lado, lo absolvió de la comisión del delito de Asociación Delictuosa.

Walter H. Antonio Zuleta Buitrago, autor de la comisión del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicio Públicos y Contribuciones y Ventajas Ilegítimas en grado de complicidad, previstos y sancionados por los arts. 26 de la Ley 004 y 228 del CP con relación al 23 del CP, condenado a la pena de tres años de reclusión y el pago de la multa de 500 días a razón de Bs. 2.- por día, más al pago de daños civiles y costas; quedando absuelto de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, tipificado por el art. 132 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Carlo Marvin Ramírez Aramayo (fa. 4486 a 4404), Pastora Cristina Choque Espinoza (fs. 4544 a 4556), Gabriela Geraldine Zapata Montaño (4680 a 4696 vta.), Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros (fs. 4699 a 4711 vta.), el Ministerio de Presidencia (4717 a 4728 vta.), Jimmy Israel Morales Cuba (FS. 4731 a 4740), Walter Humberto Antonio Zuleta Buitrago (fs. 4749 a 4761), Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional (Fs. 4763 a 4766), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 72/2018 de 17 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes todos los recursos planteados y como consecuencia, confirmo la Sentencia. Esta resolución fue complementada con los Autos de 20 de agosto, 8 de octubre y 9 de noviembre de 2018, (Fs. 5128 a 5129 vta., 5137, 5305, 5307 y 5320).

c) Por diligencia de 23 de julio de 2018 (fs. 5104), el imputado Jimmy Israel Morales Cuba fue notificado con el Auto de Vista impugnado formulando su recurso de casación el 30 de julio del mismo año. El 17 de octubre de 2018 (fs. 5138 “A”), fue notificada la imputada Gabriela Geraldine Zapata Montaño con Auto Complementario presentando su casación el 24 de octubre de 2018. El 7 de noviembre de 2018 (fs. 5299 y 5301), fueron notificados Abelardo Alegría Sequeiros y la representación del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional con Auto Complementario y formularon recursos de casación el 14 de noviembre. Walter Humberto Antonio Zuleta Buitrago, fue notificado con Auto de Vista Complementario el 9 de noviembre de 2018 (fs. 5303) y presentó su recurso de casación el 16 de noviembre. Por último, conforme las diligencias de 23 de noviembre (fs. 5386 y 5389), Pastora Cristina Choque Espinoza, Carlo Marvin Ramírez Aramayo y el Ministerio de la Presidencia, fueron notificados con Auto de Vista Complementario el 23 de noviembre de 2018, presentando sus recursos de casación el 30 del mismo mes y año.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de casación se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Jimmy Ysrael Morales Cuba.

1) Previa referencia a los antecedentes de la sentencia y el Auto de Vista impugnado y a la primacía del Principio de Convencionalidad en el ordenamiento jurídico boliviano, desarrolla el contenido y alcance del principio non bis in ídem, así como criterios doctrinales y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Español y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las casos Loayza Tamayo contra Perú, destacando que resulta violatorio del derecho al debido proceso reabrir causa penal o administrativa ya fallada por unos mismos hechos aun cambiando su calificación penal o sancionatoria, resultando en el caso que el Tribunal de Sentencia estableció su culpabilidad debido a un supuesto proceso interno sumario que motivó según la sentencia la Resolución PA-ALC- Nº 001/2016 de 1 de abril y Resolución del Recurso Jerárquico Nº 001/2015 del proceso interno, siendo ratificado este extremo por el Auto de Vista impugnado; lo que implica, que se creó convicción para su condena, con base a un hecho ejecutado a instancia administrativa tomando como delito el Uso Indebido de Bienes del Estado y Servicios Públicos, cuando el proceso administrativo revela conductas traducidas en un ilegal manejo del vehículo de la institución y la supuesta mala utilización del salón VIP de la Unidad de Gestión Social del Ministerio de la Presidencia, por lo que se está ante una trasgresión al principio non bis in ídem, argumentando además que en el mencionado proceso administrativo no existió por parte del Ministerio de Presidencia una auditoría que pueda demostrar con claridad la finalidad de la Ley 1178 con

relación al art. 56 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública aprobado por DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992.

Refiere que ninguna de estas consideraciones fue parte de la sentencia ni del "Auto Supremo" subido en grado de apelación, con lo que implícitamente se tiene una mala adecuación del tipo, lo que se traduce en una incorrecta aplicación del inciso 1) del art. 370 del CPP.

2) En mérito a las previsiones relativas a un recurso efectivo conforme el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y a la motivación de las resoluciones, refiere que el Tribunal de Sentencia y el de alzada, realizan en sus respectivas resoluciones un desarrollo de la conducta y el tipo, sin contrastar la actitud del presunto imputado con cada una de las pruebas que lo involucra, es más utiliza como argumento la prueba signada como MP-127, consistente en un trámite respectivo a un proceso administrativo que como se explicó tiene como efecto que sea contrario al principio non bis in ídem, pues previa glosa parcial del contenido de ambas resoluciones, señala que el fallo de primera instancia y su ratificación en segunda instancia, ha explicado o ha agotado la interpretación de las normas jurídicas que generan la convicción del hecho delictivo y tampoco realiza una explicación entre pruebas y hechos, simplemente se limita a determinar que existen elementos que comprueban el hecho, pero no los enuncia ni los advierte, tampoco cómo lograron incriminarlo para que sea culpable de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Asociación Delictuosa, de modo que de convalidarse estos extremos el Estado Boliviano nuevamente se vería en una situación compleja como el caso Andrade Salmón vs Bolivia.

Añade que el Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, determina los elementos para que se configuren el delito de Incumplimiento de Deberes, referidos a que la conducta omisiva del servidor público sea dolosa, relacionada a actos propios de función, obligado imperativamente por las normas, y siendo necesario que retarde, rehúse u omita cumplirlas, resultando en el caso que las autoridades de primera y segunda instancia, no motivaron y fundamentaron sus resoluciones en relación a todas las características que debía cumplir el tipo penal del art.154 del CP para su configuración, en vulneración al principio de máxima taxatividad expresada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II.2. Recurso de casación de Gabriela Geraldine Zapata Montaño.

1) El Tribunal de apelación convalidó actividad procesal defectuosa absoluta, incurriendo en vicio de fundamentación:

a) Considera la recurrente que la negatoria a la proposición de prueba pericial sobre aspectos de tipo económico financiero, alegándose que los acusadores ya la propusieron por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), vulneró el principio de imparcialidad y la igualdad de armas en el proceso. Agrega que tal hecho fue denunciado en apelación restringida invocando la inaplicación del art. 12 del CPP, y el art. 370 num 1) de la misma Ley como norma habilitante; empero, el Tribunal de apelación no analizó este punto, lo que en perspectiva del recurso "constituye un defecto absoluto insubsanable que debe ser corregido pro el máximo Tribunal de Justicia a la luz del art. 169 numeral 3 del CPP" (sic).

b) Habiendo el tribunal de origen aceptado la producción de audiencia de inspección, a proposición de la recurrente, no fue materializada en el argumento que "las llaves de los ambientes objeto de inspección no ha sido encontrados" (sic); tal hecho en consideración de la recurrente, infringe la última parte del primer párrafo del art. 338 del CPP, y generando una

lesión a sus derechos y garantías como la de probidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad e igualdad de las partes contenidos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), quebrantándose también los arts. 179 y 171 de la norma procesal penal. Reclama que el Tribunal de apelación no analizó aquellos extremos que "inclusive debieron ser ponderados de oficio por la gravedad que reviste" (sic).

c) En apelación restringida se denunció la vulneración del art. 334 del CPP y la consiguiente generación de defectos absolutos inconvalidables, aseverando que "de la simple revisión de las actas de audiencia…podrá advertir[se] que dicho precepto…no ha sido cumplido …por el contrario también ha sido objeto de incumplimiento e infracción, aspectos estos que tampoco han sido adecuadamente valorados por la autoridad de alzada" (sic).

d) Señala que el art. 8 del CPP fue conculcado, pues el Tribunal de origen restringió el ejercicio de su defensa material en el interrogatorio a los testigos de descargo y contrainterrogatorio a los testigos de cargo; añade que la vulneración se presentó también limitando el "tiempo y contenido del derecho a ser oído por el Tribunal de sentencia, bajo el principio de inmediatez, antes de la deliberación para la sentencia" (sic) actos que no hubieran sido "remediados por el tribunal de alzada, lo cual también hacen al debido proceso" (sic).

e) Explicando que el texto del art. 185 bis del CP, fue modificado por la Ley 262, acusa a la Sentencia 031/2017, de no precisar concretamente "cuál de los sub tipos penales…ha adecuado su conducta…de qué forma y cual el resultado de dicha adecuación…con la cual habría legitimado ganancias ilícitas" (sic). Añade que la "Unidad de Investigaciones Financieras no ha elevado ningún informe previo a [su] aprehensión, que denote movimiento económicos sospechosos, estableciendo cuale le origen de los mismos y cual el destino…y si los mismos proceden del TGN que cause daño económico directo al Estado" (sic); incumpliéndose con ello el art. 40 del Decreto Supremo Nº 24771, reglamentario a la Ley 1768, que dispone las formalidades para la remisión de antecedentes al Ministerio Público por parte de la UIF; expresando paralelamente que el Tribunal de sentencia se hallaba en la obligación de establecer el monto de los recursos legitimados, incumpliéndose lo consignado en el art. 5 nums. 6) inc. c), y 7) de la Convención Internacional de Viena de 19 de diciembre de 1988, y el art. 12 num. 4) de la Convención de Palermo. En suma, considera que en su caso quedó demostrado la vulneración al art. 370 num 1) del CPP, habida cuenta se aplica un precepto legal en la emisión de la condena sin identificar el tipo penal exacto del cual se le atribuyó autoría.

Con tal argumento e invocando el Auto Supremo 450 de 19 de agosto de 2004, manifiesta que "corresponde al Máximo Tribunal de la Justicia ingresar a su análisis, dentro del marco establecido por el artículo 3 del Código de Procedimiento Penal para resolverlo en alguna de las formas establecidas por el art. 419 de igual cuerpo de leyes" (sic).

f) Considera que en el caso de la sala que pronunció el Auto de Vista impugnado, no se siguieron las directrices de los arts. 123 y 124 del CPP, pues el fallo recurrido en casación "apenas se circunscribe a una relación de hechos, con transcripciones parciales de la sentencia y memoriales de apelación…sin ninguna fundamentación descriptiva ni intelectiva de los tipos penales juzgados" (sic), manifiesta que "no existe fundamentación ni congruencia en el auto de vista impugnado…cuando…se evidencia… no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, aspecto que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP" (sic)

g) Luego de un bosquejo jurisprudencial y doctrinario sobre la conceptualización del principio de congruencia en materia penal, expresa que la variación de hechos entre acusación y condena que no hayan sido de conocimiento del imputado configuran vulneración al derecho a la defensa, reconocido por el art. 119.II de la CPE; en ese ámbito, la recurrente señala que "en el curso del proceso desde la lectura de la acusación la teoría objetivas de la acusación ha sufrido muchas mutaciones y transformaciones" (sic) con el fin de forzar un estado culpabilidad en contra suya.

h) alega que la pena impuesta por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, no adoptó un correcto proceso de subsunción pues no se identificaron de qué forma su persona legitimó recursos económicos "además vinculados a cuál del amplio catálogo de delitos descritos expresamente por el art. 185 Bis del CP" (sic), asegura que esa falencia en sí misma constituye lesión al debido proceso en su vertiente de certeza sobre la subsunción de una conducta a un tipo penal, lesionándose en esa consecuencia la seguridad jurídica.

Prosigue en sentido que a fs. 1619, se señalan seis acusados por el delito de Asociación Delictuosa, empero se sentenciaron únicamente a tres, cuando el art. 132 exige la presencia de "cuatro personas activas destinadas a cometer delitos…la sentencia no identifica a las cuatro personas destinadas a cometer delitos, tampoco refiere que delitos habrían cometido…en todo caso de ser así se tendría que hablar de una co autoría" (sic).

2) Bajo el epígrafe "defectos absolutos no susceptibles de convalidación", la recurrente denuncia que:

a) El Auto de Vista impugnado no fundó su resolución señalando si el defecto del art. 370 num. 5) del CPP, denunciado en apelación restringida, "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 intelectiva por haberse verificado algún defecto en el resumen de las pruebas o la referencia de las pruebas documentales o testificales" (sic).

Considera la recurrente que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta el reclamo sobre la variación de los hechos entre acusación y condena, menos el contenido de la SC 1075/2003-R de 24 de julio y el AS 049/2016-RRC de 21 de enero. Agregando que con referencia al supuesto que "el tribunal de sentencia habría confundido hechos atribuidos con calificaciones jurídicas" (sic) y la negación de los de apelación expresando que debió haberse propuesto anteriormente actividad procesal defectuosa, la Sala Penal Segunda no tomó en cuenta que el memorial de apelación restringida en "en el subtítulo 1.- denominado defectos absolutos…realizó adecuadamente y preciso la actividad procesal defectuosa" (sic).

b) En apelación restringida se adujo que la Sentencia no cumplía con una debida fundamentación, al esgrimir una relación de hechos distinta entre los acusados y los sentenciados, así como entre lo probado y lo concluido; cuestionó que una transcripción de doctrina no suple la abstracción de los hechos a las normas, manifestando también que el fallo de origen se sustenta en medios probatorios no idóneos, y que los "propios testigos de cargo refieren no haber[la] visto manejar recursos económicos del Estado u ninguno refiere que [su] persona es funcionaria pública" (sic). Alega que tales cuestiones fueron expuestas ante el Tribunal de apelación, sin que hayan sido valoradas y analizadas, al contrario esa instancia habría razonado que "para entender las denuncias referidas a la falta de fundamentación…si es la parte descriptiva o intelectiva de la sentencia o la fundamentación jurídica, extremos que no puede apreciarse en la apelación" (sic), sin que se haya tomado en cuenta que "en todo caso cuando se verificó una omisión de la valoración de la prueba por

haberse omitido la cita e interpretación de normas jurídicas, como para llegar a la conclusión de la existencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 5) del Código de Procesal Penal" (sic)

c) Sobre el reclamo relativo al art. 370 num. 6) del CPP, dice la recurrente que los de apelación debieron fundamentar si la sana crítica había sido correctamente aplicada, conforme lo determinase la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 515 de 16 de noviembre de 2006, debiendo haber controlado si el fundamento del fallo de mérito se hallaba acorde con las máximas de la experiencia, conocimiento, entendimiento, la lógica y la ciencia del juzgador, como lo establecería la comprensión del Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006. El Auto de Vista en cuestión, no observó esas alegaciones, constituyendo en sí mismo un vicio absoluto que afecta el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, pues debió responder de modo efectivo a los defectos planteados en el marco del art. 370 nums. 1), 5) y 6) del CPP, desatención que importa inobservancia del art. 398 del CPP, acto que fuera contrario a los lineamientos de los AASS 164/2012 de 4 de julio y 411 de 20 de octubre de 2006.

d) El Tribunal de apelación, manifiesta la recurrente, actuó de manera ultrapetita, "asumiendo cuestiones que no han sido objeto del recurso deducido" (sic) así de no pronunciarse sobre todos los motivos objeto de impugnación. Precisa que el punto 7mo. del Auto de Vista 32/2018, se pronunció en sentido que no fuera la autoridad competente para resolver denuncias sobre el control de la aprehensión; sin embargo, no se tuvo presente que, bajo la garantía del debido proceso, y el entendimiento de la SC 380/2010-R de 22 de junio, el derecho a la impugnación implica también la observancia detallada de los temas planteados en el acto recursivo. Añade que conforme la SC 0873/2010 de 10 de agosto, los medios de impugnación usados en juicio oral deben ser los mismos para el caso de las excepciones; para a continuación transcribir un fragmento del Auto Supremo 418 de 10 de octubre del 2006.

e) Considera que el principio de libertad probatoria postulado por el art. 171 del CPP, no es absoluto, sino que encuentra límites en dispuestos por el art. 172 de la misma norma procesal, ello en pos de "resguardar los derechos fundamentales y mantener la integridad de la administración de justicia" (sic), señala también que similar postura es contenida en el Auto Supremo 337 de 1 de julio de 2010.

Expresa que por el art. 6 del CPP, el imputado no puede probar la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, con ello se vulnera el principio acusatorio. La obligación y carga de la prueba le corresponden al Ministerio Público, como lo señalase el Auto Supremo 131/2007 de 21 de enero, siendo lo contrario una vulneración al principio de inocencia postulado por el art. 115 parág. II de la CPE, y los arts. 16, 17 y 70 del CPP.

3) Bajo el subtítulo "Ilogicidad del Auto de vista por confundir subsunción de hechos al tipo penal y control de logicidad del iter lógico o razonamiento emergente de la valoración de la prueba y resolver ambos defectos de manera conjunta relacionada" (sic)

a) El Tribunal de apelación confundió errónea aplicación o inobservancia de la ley sustantiva y la ley procesal, al conjuncionar ambos motivos en el num. 1) del Art. CPP en el CPP; tal es así que, en el 9° punto el Auto de Vista recurrido, a tiempo de resolver el motivo sobre falta de continuidad en el juicio oral y vulneración de los arts. 329, 334 y 335 del CPP, no contempló los "momentos procesales en los cuales se ha incurrido en dicha vulneración"

(sic). En cuanto a los recesos de audiencia de juicio oral y la falta de otorgación del tiempo suficiente para observar la prueba el Auto de Vista impugnado, no observó los tiempos cortos (5 minutos) "introduciéndonos de 50 en 50 pruebas literales que en los hechos implicó la infracción al principio de debido proceso y el derecho a la defensa" (sic), este apresuramiento –prosigue la recurrente- "imposibilitó a la defensa tener un efectivo y determinante control de la prueba" (sic) para finalmente mencionar que dio estricto cumplimiento al Auto Supremo 118/2016 de 21 de febrero.

b) Cuestiona que el Auto de Vista 32/2018, resuelva cuestiones de orden procesal y sustantivo en un mismo acto, cuando ambas tienen alcances distintos, tal cual lo explicasen las SSCC 1075/2003-R de 24 de julio, 1056/2003-R, 727/2003-R, explicando que en los casos de actividad procesal defectuosa, las posibilidades de su manifestación en los supuestos de vulneración a derechos o garantías constitucionales acarrea la nulidad del acto censurado.

b.1. Aduce que conforme los AASS 329 de 29 de agosto de 2006 431 de 11 de octubre de 2006, 236 de 7 de marzo de 2007, la subsunción de los hechos al tipo penal incumbe una adecuación objetiva de la conducta humana a la descripción contenida en norma, siendo que tal proceso debe ser correcto y exacto pues lo contrario significaría inexistencia de delito.

b.1.1. previa mención a la doctrina legal del AS 055/2014-RRC de 24 de febrero, aludiendo que por ella se comprende que el delito de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, a sabiendas de ello, la recurrente manifiesta que, el tribunal de sentencia habiendo establecido que las pruebas no permitían concluir que la conducta reprochada se subsumía al tipo penal de Falsedad Material, al no haberse comprobado que la recurrente haya sido quien falsificó el diploma académico y título en provisión nacional, empero concluyó que sí fue autora intelectual de esas falsificaciones y que al tener conocimiento de la misma utilizó los documentos para fines de acreditar su formación profesional. Señala que la conducta descrita por el art. 199 del CP, tipifica la acción de quien en un documento público autentico se consignen datos falsos sobre un hecho que deba probar, "elementos que según consta en la Sentencia, no fueron identificados en la actuación del acusado…de ningún modo el Tribunal de sentencia estableció que el título en provisión nacional y diploma académico, eran auténticos y que se insertaron en ellos los datos respecto a que el imputado habría concluido sus estudios, accediendo a una modalidad de titulación para su obtención, ni mucho menos que él haya sido el autor de esa falsedad ideológica; por el contrario la sentencia advierte únicamente que ambos documentos eran públicos y que en ellos se introdujo datos falsos" (sic).

El particular reclamado en casación se vincula a una supuesta omisión de parte del Tribunal de apelación sobre "si de acuerdo con los hechos probados y la fundamentación jurídica desarrollada en la Sentencia, los elementos del tipo penal de falsedad ideológica concurrieron" (sic) sin embargo al contrario, habría señalado que "en la causa el diploma académico y el título en provisión nacional no existían y que ante esa ausencia no podía determinarse si se perpetraron los delitos de falsedad material e ideológica, razonando en forma equívoca que por dicha circunstancia tampoco podía condenarse por el delito de uso de instrumento falsificado" (sic).

b.1.2. Alega la recurrente que la legitimación de ganancias iliciticas, por la Ley 0004, si bien se trata de un delito autónomo, deberá considerarse "la certeza de un tipo penal inicial que dé lugar al lavado de dinero" (sic). Considera que la Fiscalía, sostuvo que los ilícitos se originaron a través de "relaciones…que supuestamente permitieron contribuciones y ventajas ilegítimas, legitimación de ganancias ilícitas, uso indebido de bienes y servicios y asociación delictuosa, relaciones concertadas en reuniones, que habrían generado supuesta representatividad, mas no señala que tipo de representatividad, tampoco señala con certeza si de aquellas reuniones habría generado recursos notoriamente ilícitos…ya que…jamás fue partícipe de la suscripción de contratos que de alguna manera por influencia se beneficie de los mismos" (sic). Sobre el mismo tema, refiere que el Ministerio Público no precisó de modo circunstanciado "cuando empezó la legitimación de ganancias ilícitas… ni cómo habría influenciado para generar recursos supuestamente ilícitos" (sic) como tampoco se tuvo demostrado el delito previo necesario para activar el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas.

b.1.3. Expresa que si bien el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas es un tipo penal autónomo, no hace que sea "entendible el hecho de no sea preciso acreditar…la probable existencia del delito precedente…si bien no es exigible sentencia condenatoria respecto del delito precedentes, este no puede quedar en un grado de suposición…pues para la investigación y juzgamiento…debe estar acreditado por lo mínimo indiciariamente no únicamente aquella probable existencia del hecho precedente, sino también la probable autoría o participación del sujeto activo" (sic).

Expresa que una correcta valoración de la prueba debió exigir que el Ministerio Público presente elementos para probar [i] el incremento inusual del patrimonio o el manejo de cantidades de dinero pongan en manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias, siendo que en autos se trató de "transacciones normales…en virtud de que acorde a lo manifestado…dichos recursos fueron obtenidos de manera lícita…aseveraciones que el Ministerio Publico no pudo refutar" (sic); [ii] la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial; [iii] la constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

c) La recurrente, expresa su extrañeza por no haberse tenido presente "los dictámenes de la UIF y los peritajes correspondientes, informe y exámenes especializados que con seguridad hubieran determinado el origen lícito del patrimonio" (sic). Considera que si bien en el proceso penal rige la sana crítica y la libertad probatoria como marcos rectores, en igual dimensión la actividad probatoria debe regirse por el respeto a derechos y garantías estipulados por norma, sumado a ello, formula que "acusado no puede ser obligado a acreditar el origen lícito de sus movimientos empresariales por cuanto se afectaría la garantía del debido proceso" (sic).

Previa exposición de contenidos jurisprudenciales (SCP 0770/2012de 13 de agosto) y doctrinarios, sobre la taxatividad de la Ley penal y los indicios como "mecanismo intelectivo para la prueba" (sic), manifestando que "en la formación de la convicción judicial…las presunciones…permiten esa acreditación a través de supuestos de certidumbre admitidos de forma generalizada en la formulación de la prueba indiciaria" (sic), que la caracterización de los indicios se delinea por su no historicidad y su necesario sometimiento a un análisis crítico tendiente a la acreditación de los hechos objeto del proceso. Prosigue, argumentando que la

"presunción judicial no puede partir de un hecho dudoso…y…que no tienen el carácter de indicios los datos no acreditados en forma plena…por lo que…se tratan de meras presunciones" (sic); sobre este particular agrega que "la presunción es la inferencia que obtenida del indicio permite acreditar otro hecho distinto" (sic)

Reclama que en su caso la investigación tuvo origen tan solo en la carta MTILCC/VMLCC/206 de 25 de febrero, en la cual la entonces Ministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, transmitió presuntas irregularidades en las que la recurrente y la coimputada Cristina Choque habrían incurrido.

d) Bajo el epígrafe "respecto a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 num. 5) y 6) del CPP" (sic), invocando el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, la recurrente representa las condiciones marco de argumentación en torno a la valoración de la prueba en materia penal.

El Auto de Vista no brinda fundamentos claros y precisos que respondan cada punto impugnado, ya que no emite criterio jurídico sobre cada punto impugnado. Cuestiona que en el punto 10°, no se hay considerado el no habérsele otorgado el tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de su defensa, no habiéndosele permitido su derecho a exclusión probatoria limitando "un espacio de tiempo de 5 minutos para formular observaciones" (sic) y habérsele restringido el derecho a la libertad probatoria, cuestionando la no realización de audiencia de inspección ocular en su domicilio "con el argumento de que le Ministerio Público no contaba con las llaves de ingreso" (sic) pese a que esa misma entidad fue la que anteriormente allanó ese inmueble.

e) Reclama que el Tribunal de apelación confundió los delitos cometidos por funcionarios públicos por los cometidos por particulares, pues en el segundo de los casos "debe existir un daño económico al estado a través de un informe emitido de la unidad de investigaciones financieras" (sic). Alega que ese mismo Tribunal no tomó en cuenta que por el art. 26 de la Ley 004, "este tipo penal debe merecer un daño económico al Estado bajo un debido informe de la unidad de investigaciones financieras" (sic).

f) Plantea que con el pronunciamiento del Auto de Vista 32/2018, "se convalida actividad procesal defectuosa absoluta referida a la recurrente violación del principio de continuidad de la audiencia de juicio oral" (sic) por cuanto "sin inmediación ha revalorizado la prueba y ha expresado juicios de valor sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal del imputado" (sic).

II.3. Recurso de casación de Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros.

Previa reseña de los antecedentes del proceso, el señor Alegría Sequeiros, manifiesta que "la Sala Penal Segunda no atendió [sus] planteamientos y…modifica los hechos…incorpora[ndo] otros elementos de los cuales nunca [fue] juzgado y menos sentenciado, como el hecho de la existencia de un terreno de pertenencia de la acusada Gabriela Zapata, en el que según la Sala Penal, [su] persona hubiera construido un muro perimetral" (sic). Considera que las fundamentaciones vertidas en el recurso de apelación restringida "no fueron atendidas por la Sala Penal Segunda" (sic), bajo la siguiente explicación:

1) Expresa que su denuncia sobre errónea aplicación de la Ley sustantiva, en el entendido que al no converger en su persona las condiciones para considerársele funcionario público, mal podía condenársele por la comisión de un delito propio como es el caso del tipo

penal contenido en el art. 26 de la Ley 004, no tuvo como margen de análisis el art. 5 de esa misma Ley, que delimita su ámbito de aplicación comprendiendo que "no todas las personas privadas, al no ser funcionarios públicos, pueden ser sancionadas o su ámbito de aplicación les alcanza, siempre y cuando la conducta del presunto infractor de la Ley Penal, no cause un daño económico al Estado, o éste no se haya beneficiado indebidamente de sus recursos" (sic). Señala que los elementos referidos a la afectación de la economía del Estado y el beneficio indebido de recursos de éste, no fueron acreditados de manera contundente.

Plantea como agravio en casación el hecho que la Sala Penal Segunda comprenda que su conducta "se adecuaría al tipo penal, en virtud a que el art. 5 de la Ley 004, que permite la sanción del particular, cuando existe un aprovechamiento de los recursos del Estado, sin establecer cuáles serían esos recursos de los cuales [se favoreció] y menos tener una secuencia con los establecido, tanto en la acusación y menos en la Sentencia" (sic). a esto suma que si bien las instancias precedentes asumieron que "es posible, que un particular pueda ser sancionado, por un delito propio, siempre cuando esta conducta se adecue a la participación criminal contenida en el art. 23 del Código Penal…sin embargo de la lectura de lo estipulado en el art. 5 de la Ley 004, no encontramos de manera taxativa de esta posibilidad, es decir a los fines de que este concepto pueda ser entendido como suficiente, necesariamente en el texto de la norma…se debió establecer por el Legislador este nuevo elemento" (sic).

Sobre el mismo particular, censura que los supuestos beneficios de recursos del Estado de los que él se hubiera beneficiado, "únicamente aparecen a momento de emitir el Auto de Vista impugnado, sin determinarse de cuales recursos [se hubiera beneficiado]" (sic). Suma a ello un presunto actuar oficioso de parte del Tribunal de apelación, a partir de arribar a conclusiones sobre reuniones sostenidas con la señora Zapata Montaño en las que se acordó la construcción de un muro perimetral, enfatizando que se tratase de "aspectos no probados en el proceso, ya que ni los miembros del Tribunal de sentencia y menos los acusadores, conocer cuáles fueron los temas tratados en las reuniones" (sic). Critica, que la Sentencia funde su condena en haber sostenido reuniones con la señora Choque Espinoza y vincularlo con la señora Zapata Montaño, determinando que tales encuentros fueran de orden particular "y que hubieran ameritado la colaboración en la comisión del delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos" (sic) penaliza el derecho de reunión garantizado desde el art. 21 de la CPE. Los fines de las reuniones sostenidas con la señora Choque Espinoza, dice el recurrente, tuvieron fines lícitos, como lo hubiera demostrado en el proceso, a través de las notas CICO/DIR/0276-14 de 26 de agosto y CICO/DIR/0259-14 de 26 de agosto.

Plantea la contradicción con el Auto Supremo de 236 de 7 de marzo de 2007, explicando que la doctrina legal aplicable ordena que en la consideración de los delitos debe reunirse todas las condiciones exigidas en el tipo penal sometido a juzgamiento, sin embargo la Sala pronunciante, confirmó la Sentencia en contrasentido a dicho entendimiento, con el antecedente de no haberse demostrado la existencia de daño económico al Estado, "para corregir …esta necesidad de adecuación de la conducta al tipo…expresan que [su] persona o la conducta desplegada se encontraría frente a esta segunda opción que otorga el ámbito de aplicación de la Ley Especial" (sic), reiterando que este razonamiento brinda una aplicación distinta de a lo determinado en el art. 5 de la Ley 004; añadiendo que "a los fines de establecer la presunta comisión de un hecho que se encunet6ra tipificado como delito en la Ley especial, todas las normas que se encuentran en el mismo deben aplicarse, las de

carácter directo e indirecto…se deben advertir las normas especiales y vinculadas al ámbito de aplicación, en este caso las reglas de competencia y aplicación de la Ley especial" (sic)

Invoca como precedentes contradictorios los AASS 178 de 17 de mayo de 2006, 221 de 7 de junio de 2006, 67 de 27 de enero de 2006, 205 de 28 de marzo de 2007, todos relativos al principio de legalidad de la Ley penal, sus componentes y manifestaciones en procesos de subsunción, proponiendo que a partir de las situaciones explicadas la Sala Penal Segunda, adoptó una postura contraria a la doctrina legal aplicable contenida en estos precedentes.

2) Refiriendo que, a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, reclamó la falta del Tribunal de origen en mencionar los elementos de prueba que significaron su condena además del valor que les fue otorgado, más cuando, el proceso fue motivado por varios hechos. Esa falta de pronunciamiento dejaría en incertidumbre al recurrente, al desconocer los medios de prueba o pruebas que fundaron su culpabilidad, así como, cuáles las razones que el Tribunal de sentencia razonó para fundar su condena. En perspectiva del recurso, no otorgar valor a los medios de prueba se encuentra vedado pro la SC 207/2004-R, e infringe las disposiciones contenidas en el art. 124 del CPP; reclamos que no fueron atendidos por el Tribunal de apelación.

A decir del recurrente "los miembros de la Sala Penal Segunda, informaron que se cumplió con todas las exigencias establecidas en el art. 124 del [CPP] por parte del Tribunal inferior…ya que se estaría frente a una resolución que no sería ampulosa pero que sería comprensible" (sic); sin embargo, dentro de las razones de la decisión no contase la mención de la prueba de cargo o descargo, que sirvieron para fundar su condena. Tal omisión, vulneraria el debido proceso (art. 115 parág. II de la CPE) y por ende defecto absoluto no susceptible de convalidación en el marco de la lógica del art. 169 num. 3) del CPP. En este particular invoca coom precedente contradictorio el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, por cuanto la doctrina legal del mismo ordena que la motivación de las resoluciones debe expresa los elementos de prueba y el valor consignado a cada uno de ellos, aspecto en el que el Auto de Vista impugnado asumió un entendimiento contrario.

3) Bajo el rótulo de "incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva" (sic), el recurrente considera que las razones por las que se declaró parcialmente procedente el quinto motivo de su recurso de apelación restringida, esto es reemplazar el término autor por el de culpable en la parte dispositiva de la sentencia, no mereció explicación. Precisa que tal observación se trata de un tema sustancial y no formal, teniendo en cuenta que "a partir de dicho error se llega a la conclusión por parte del Tribunal de que deb [e] sufrir determinada pena" (sic) y por ello merecer atención en el fondo del planteamiento; empero, pese a que el razonamiento correctivo se hallase dentro del Auto de Vista impugnado, el recurso de apelación restringida fue declarado improcedente; tal hecho, en el planteamiento del recurrente, afecta su derecho a conocer determinaciones que sean comprensibles y congruentes. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 307 de 11 de junino de 2003, transcribiendo un pasaje de su contenido.

4) Explica que los hechos acusados poseyeron varios momentos, enfatizando depósitos realizados en cuentas bancarias de la señora Zapata Montaño y reuniones sostenidas con la misma y la señora Choque Espinoza; explicando que los depósitos se trataron de un reembolso por trabajos profesionales no realizados a completitud. Expone que en audiencia de juicio oral fueron probados tanto la existencia de los trabajos no finalizados

como justificados los depósitos, siendo el resultado la absolución por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas. Por otro lado, comprende que su condena fue establecida sobre la existencia de aquellas reuniones, actos que fueron subsumidos al tipo penal de Uso Indebido de Bienes del Estado. Sin embargo -puntualiza- que "a momento de resolver el recurso de apelación restringida, los Vocales de la Sala Penal Segunda, cambian los hechos por los cuales…ejercitó defensa…ya que en todo momento hacen mención a la existencia de reuniones con la señora Gabriela Zapata en dependencias de la Unidad de Gestión Social, para la construcción de un muro perimetral, lo cual no es un hecho que ameritó juzgamiento y menos que haya sido probado" (sic)

Formula que aquella variación de hechos atenta la regulación ordenada por el principio de congruencia (cita la SC 1382/2015-S" de 16 de septiembre), pues "las determinaciones que se van asumiendo a lo largo del proceso, deben seguir una línea en cada una de las determinaciones que se van dictando" (sic) y que en el caso en concreto "no se advierte que en las reuniones que hubiera sostenido…se trató el tema vinculado a la construcción de…muro perimetral, o que [su] persona se haya citado con la acusada para resolver este tema de construir un muro perimetral, en las oficinas de la Unidad de Gestión Social" (sic). Ello significase la existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación en el tono del advertido del art. 169 num. 3) del CPP, por afectación al principio de congruencia y violación de su derecho a la defensa, teniendo en cuenta que no preparó su defensa en la vinculación de hechos asumidos por el Tribunal de apelación.

II.4. Recurso de casación de Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

Previo señalamiento de antecedentes procesales, el señor García Mollinedo representando al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, manifiesta que:

1) El tribunal de sentencia realizó una simple argumentación de lo mencionado por las partes, y ello fue confirmado por los de apelación. Esta afirmación, se haría manifiesta, en sentido que "se acreditó que Cristina Choque en su condición de jefa de unidad, ordenaba que se reciba correspondencia para Gabriela Zapata…por otro lado autorizada el ingreso y uso de estas instalaciones en beneficio de Gabriela Zapata, así como el uso de un vehículo de esta entidad, con el chofer Jimmy Morales Cuba" (sic); empero, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional , afirma que esa decisión es incongruente en la valoración de la sentencia, habida cuenta que "se demostró la influencia por el cargo que tenía y ejercía Pastora Cristina Choque Espinoza, quien autorizaba el uso de ambientes del Salón VIP de la Unidad de Apoyo a la Gestión Social del Ministerio de la Presidencia, permitió y autorizó la recepción de correspondencia y el uso de vehículos con chofer dependiente de esa entidad, en favor de Gabriela Geraldine Zapata Montaño y se tiene acreditado que el testigo Sof. Ramiro Conde indicó que dejó de pedir carnet…por orden de Cristina Choque…y fue una influencia directa de la Jefa de Unidad…adecuando su conducta al tipo penal de Uso Indebido de Influencias" (sic); empero sin motivación, se la absolvió por ese delito.

2) Denuncia también que con falta de fundamentación la Sentencia en un mismo acto absolvió a tres acusados por el delito de Asociación Delictuosa, con el argumento de una supuesta contradicción entre ese tipo penal y la complicidad como grado de participación criminal, así como la necesidad de existencia de cuatro o más personas. Tal motivo –prosigue la entidad recurrente- fue reclamado en apelación restringida bajo la forma descrita en el art. 370 num. 8) del CPP, mereciendo una respuesta basada en la sentencia por procedimiento abreviado a favor de Dennis Grundy Rios, por ende carente de un análisis integral de

antecedentes, teniendo presente que a tiempo de realizarse audiencia de consideración, dos carteras del Estado presentaron su oposición fundada, que a su turno decantó en la interposición de recurso de apelación restringida, situación que la Sala Penal Segunda "no puede realizar una afirmación de algo que no aconteció" (sic).

A partir de lo expresado, la cartera recurrente afirma que la Sentencia de grado es incongruente vulnerando así el debido proceso (citando al efecto una porción de la SC 1916/2012 de 12 de octubre) dado que "el mismo tribunal de sentencia aceptó procedimiento abreviado de sr. Dennis Grundy y lo condenó a dos años, al ser hallado culpable y autor del delito de Asociación Delictuosa y en grado de complicidad por los delitos de Uso indebido de bienes y servicios públicos y en relación a los acusados Carlos Ramírez, Ricardo Alegría y Walter Zuleta manifiestan que no es coherente la aplicación de una pena como autor y cómplice, contradiciéndose en la misma sentencia emitida, dentro el mismo caso" (sic).

3) De igual forma, denuncia que el Tribunal de apelación no brindó pronunciamiento sobre el reclamo de insuficiente fundamentación y contradicción en el fallo de mérito, en el que se acusó que la absolución de Ricardo Alegría Sequeiros, "…no es lógico que un profesional que haya contratado un supuesto trabajo, tenga que devolver una suma de dinero, cuando dedico tiempo, esfuerzo, planificación y dedicación a una tarea a la cual, estaba conforme la sra. Zapata que se realice, no existiendo una fundamentación clara y concisa sobre este hecho y como se tiene acreditado en juicio oral, la supuesta suma…sería $10.000…y el monto depositado no sería igual al supuesto monto entregado de Bs.68.500 según los mismos datos que cursan en la sentencia" (sic).

Esa variación de montos conduce a la entidad recurrente a aseverar que fue dejada en indefensión por el Tribunal de apelación, entendiendo que "uno de los fundamentos de apelación restringida fue que el monto depositado a Gabriela Zapata fue de Bs. 68.500…suma que al cambio del dólar estadounidense varía en demasía…que demuestra que existió un vínculo económico por demás del umbral de los 10.000 dólares, lo cual en grado de complicidad, aportó en la Legitimación de Ganancias Ilícitas de Gabriela Zapata Montaño" (sic)

II.5. Recurso de casación de Walter Humberto Antonio Zuleta Buitrago.

Invocando los arts. 416 y 417 del CPP, refiriendo que por el entendimiento jurisprudencial de la SC 1092/2014 de 10 de junio, el Tribunal de casación posee competencia para el tratamiento de denuncias sobre defectos absolutos que restrinjan derechos fundamentales y garantías constitucionales, y orientando su reclamo a los efectos de la "Resolución 2762/16 inicialmente y Auto de Vista 32/2018 de 18 de mayo del 2018" (sic), el recurrente expone como motivos en casación:

1) Los Ministerios de Gobierno y Comunicación, pusieron en conocimiento de la Fiscalía que su persona se encontraba radicando en la República del Perú en calidad de solicitante de refugio desde el 15 mayo de 2016, "indicando además que, por ese motivo no pud[o] ser notificad[o] a efectos de asumir defensa de la querella planteada" (sic), de tal cuenta, alega el recurrente que le Ministerio Público tenía conocimiento sobre su paradero en aquel país y no en territorio nacional, "incluso por aseveraciones públicas a medios de prensa y televisión del propio embajador de la República del Perú" (sic); sin embargo, la Fiscalía practicó una notificación por edictos en territorio nacional.

Considera que con tal hecho se infringieron los arts. 161 y 165 del CPP, generando de tal manera un defecto absoluto no susceptible de convalidación en el marco del art. 169 num. 3) del CPP, ámbito normativo en el que cita y transcribe porciones de los AASS 41 de 27 de enero de 2007y 232/2013 de 27 de agosto, así como las SSCC 757/2003-R y 1485-2004-R, en torno a criterios atinentes a las formalidades, fines de la comunicación procesal y consecuencias jurídicas en supuestos de incumplimiento. Precisa que en su caso, "para poder ejercer [su] derecho a la defensa, debía haber aplicado el art. 145 de la norma adjetiva penal y solicitar al juzgado cautelar la cooperación internacional de las autoridades jurisdiccionales del Perú mediante exhorto" (sic).

Manifiesta que esa situación lo dejó en indefensión absoluta, relatando que en etapas preliminar, preparatoria y juicio oral, le fueron notificadas la imputación, acusación y el señalamiento de audiencia de juicio oral, le fueron notificados mediante edictos, "pero no se han emitido los edictos de sentencia 2762/16 emitida el 23 de mayo del 2017" (sic).

Haciendo referencia al criterio jurisprudencial del Auto Supremo 131/2016-RRC de 27 de agosto, formula: (a) producto de las notificaciones en territorio nacional no tuvo conocimiento de la investigación penal, no pudiendo producir prueba de descargo, habiéndose dictado una sentencia condenatoria que le causa perjuicio directo; (b) el estado de indefensión se dio por el accionar del Ministerio Público quien conocía que su persona radicaba en la república del Per{u en calidad de solicitante de refugio; (c) producto de la ilegal notificación se continuó con el proceso sin defensa alguna, perjuicio que fuera concreto, grave y demostrable en el entendido que no existe en la tramitación de la causa prueba alguna de descargo; (d) el vicio procesal es "argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente, pues recientemente…tomó conocimiento extraoficial del proceso penal, siendo el presente incidente de nulidad el primer actuado procesal" [sic], ante el abandono del defensor de oficio asignado, del cual señala no hizo actuación en su defensa.

2) Considera también que en su caso se vulneró "la característica de amplitud del derecho a la defensa" (sic) explicando que fruto de la notificación extemporánea realizada por el Ministerio Público, fue dejado en indefensión sin que haya tenido asignado un abogado particular o de oficio durante la etapa de investigación preliminar, precisando que toda una etapa del proceso penal, su persona no pudo desvirtuar la querella. En ese tren de ideas, advierte que "el abogado defensor de oficio designado primero por el juzgado cautelar y posteriormente por el tribunal de sentencia no realizó ningún acto de defensa efectiva…llegando incluso a permitir que se…aplique una pena de autor, cuando la misma sentencia [se lo] califica de cómplice" (sic).

Alega también, que el defensor de oficio "simplemente se limitó a cumplir una formalidad en el proceso penal para facilitar la condena mal aplicada…y rehusar a pedir aclaración, complementación y enmienda, hasta la presentación de la apelación" (sic), esta inactividad, expone el recurrente, es verificable en audiencia conclusiva, dado que defensor de oficio no tuvo oposición alguna, "pudiendo en dicha etapa procesal haber interpuesto incidente de nulidad observado la notificación por edictos en territorio nacional, cuando la fiscalía tenía pleno conocimiento que…radicaba en Perú" (sic), actitud que hubiera sido persistente a tiempo de la audiencia de 23 de mayo de 2017, en la que la defensa de oficio "ni siquiera…planteó una teoría fáctica…y al momento de plantear incidentes y excepciones, simplemente se limitó a indicar que tampoco va a 'plantear ningún incidente', así como la excepción de extinción de la acción penal por prescripción" (sic).

Estos hechos, conforme la relación del recurso, configuran violación al derecho al defensa garantizado por el art. 115 parág. II y art. 119 parág. II de la CPE, generando en consecuencia defecto procesal absoluto en el marco del art. 169 num. 3) del CPP.

3) Censura la postura del Auto de Vista 32/2018, que ratificó la subsunción efectuada en sentencia sobre el delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos en grado de complicidad, cuando la única posibilidad de condena sobre un delito propio la tenía la coacusada Cristina Choque, situación en la que se estaría condenando a su persona en grado de "cómplice, de la cómplice" (sic).

Prosigue en sentido, que ni en la sentencia menos en el Auto de Vista se determinaron hechos, fechas precisas ni horarios de sus dos visitas a oficinas públicas, como tampoco se presentó prueba de ingreso simultáneo con las personas supuestas víctimas. Opina que incluso, la coacusada Choque Espinoza, no pudo establecer pormenores y detalles sobre sus dos visitas, "suponiendo que estaba en calidad de gestor de alguna situación o de dirigente deportivo" (sic). Señala también que no se estableció la existencia de comunicaciones telefónicas entre su persona y la coacusada nombrada, lo que conduce a suponer que "la suposición de complicidad es completamente inexistente" (sic). Asegura que no es posible se le atribuya responsabilidad cuando sus actuaciones en oficinas públicas sean resultado de la intuición, sin determinarse por qué las mismas eran hechas; HAAG, fue el único testigo y víctima del cargo atribuido, testimonial de la que claramente se desprende la existencia de una reunión en oficinas del recurrente "pero no probando la entrega de ningún tipo de beneficio…en oficinas estatales" (sic). En ese marco, describe que de la declaración del testigo Grundy, se desprende que "Zapata no era funcionaria pública ni tenía oficina en dependencias del Estado…pero nunca establece cuantas veces se reunión con [su] persona" (sic). Finaliza, expresando que no solamente fue establecido el cumplimiento de labores profesionales de abogado en las que sus oficinas fueron el lugar de la constitución de una Cámara de Juegos, con documentación y tramitación inherente "como se realiza en toda oficina de abogados, domicilio laboral, normal de todo abogado" (sic).

4) Califica como hechos no probados que determinarían la inexistencia de prueba que sostenga culpa en su contra: (a) los ingresos simultáneos al Ministerio de la Presidencia u oficinas del recurrente, extractadas de lo dicho por los señores Grundy y Alegría, que a más de ser contradictorias, son calificadas por como meras conjeturas; (b) no se estableció los tipos de negociaciones que lo hubieran beneficiado o datos que determinasen su ilicitud; (c) no se estableció que se entregase a su persona ningún monto de dinero ni que se haya beneficiado con alguna supuesta negociación, no se halló ningún tipo de depósito a favor suyo ni se estableció beneficios provenientes de los supuestos acuerdos en dependencias de la entidad ministerial; (d) no se probó la relación de cómplice con los autores, pues los ingresos en dependencias fueron ocasionales y sin motivo de sostener reuniones con terceros particulares; (e) las consideraciones elaboradas sobre su condición de abogado, conculca sus derechos al trabajo y la presunción de inocencia; (f) no se establecieron las circunstancias en las que se ausentó del país, para calificársele de prófugo, ello, teniendo presente que "está claro que [ha] rehusado a someter[se] a una investigación donde se [lo] daba por sentenciado en forma adelantada y se [le] ha negado el debido proceso y se ha ejercido presión por parte de seis ministerios del poder ejecutivo, además de persecución a [su] propia esposa e hijos, allanamiento y otros delitos menores y en el ejercicio de [su] profesión de abogado" (sic).

5) Bajo el rótulo de "errónea interpretación del delito de contribuciones y ventajas ilegítimas art. 228 Código Penal y en calidad de cómplice" (sic), el señor Zuleta Buitrago, explica que su accionar se limitó a la prestación de servicios de abogado a la señora Zapata Montaño y el testigo HAA, caso último en el que la relación se encaminaba a establecer una cámara de juego; que nunca participaron terceras personas en la adecuación de dichas conductas; que no contaba con antecedentes penales anteriores al enjuiciamiento; que "no se ha establecido acción legal alguna de la principal testigo de cargo y víctima HAA al haberse sentido víctima de presunta estafa y con sus derechos conculcados ya que podía haber demandado alguna acción…ate las instancias pertinentes…sobre la supuesta situación…o al menos su malestar por el supuesto pago" (sic).

Sobre el mismo particular, agrega que, "nunca se entregó a la sra. Zapata delante [suyo] una supuesta cifra…para pago de honorarios de abogado en [su] favor, no existiendo recibo alguno como prueba" (sic); no se comprobó la idoneidad de la víctima que funge como principal testigo contra el recurrente, más cuando pesaría sobre éste detención preventiva emergente de un proceso penal; más allá de los pagos por honorarios profesionales no se probó la existencia de pagos ilícitos o indebidos, como tampoco –afirma el recurrente- solicitó pago alguno por motivo alguno; no se estableció que haya sido funcionario público, "ni que tuviera relación alguna en el tiempo. No es cierto ni se ha probado que hubiera reportes de llamadas a los sindicados" (sic).

6) Manifiesta como reclamo, el hecho que la sentencia declarase la culpabilidad por presunta materialización de conductas ajenas a la hipótesis del art. 11 parág. I, num. 2) del CP, omitiendo eximir la responsabilidad por ese aspecto. Manifestando también que no se aplicaron las causales de atenuación de la pena salientes de los arts. 37, 38 y 40 del CP. En suma, tales reclamos, constituyeron infracción sobre el marco del art. 370 num. 5 del CPP.

7) Igualmente califica que la Sentencia, contiene el defecto del art. 370 num. 6) del CPP, toda vez que, el argumento de fijación de la pena, se halla basada en argumentos conjeturales que lo declarasen "cómplice de cómplice con responsabilidad plena en ambos casos" (sic) habiendo aplicado en esa labor el art. 44 del CP, algo que, conforme expone el recurso, fuera "error de apreciación de la participación criminal del art. 23…donde se señala…que la sanción será atenuada conforme al art. 39 del mismo Código" (sic).

8) Expresa que la Sentencia se basa en hechos no debatidos en juico, como ser, que no se ha logrado establece r beneficios de tercero como cómplice de la comisión del art. 228 del CP; la concurrencia de causales eximentes, no fueron debatidas en juicio oral, "habiendo sido sorprendidos por el Juez a momento de dictar sentencia con la inserción de ese argumento como cargo de responsabilidad penal" (sic); no se estableció la existencia de ninguna ventaja lograda.

En este punto señala el señor Zuleta Buitrago, que la errónea aplicación "consiste en no analizar e incluir cada una de las cinco modalidades descritas en [el art. 11 del CP] tiene las peculiaridades que no se ajustan a la condición de abogado" (sic) pues las cinco condiciones contenidas no se vinculan con el ejercicio de la profesión de abogado y sus particularidades.

II.6. Recurso de casación de Pastora Cristina Choque Espinoza.

Aduciendo que el Auto de Vista que recurre es contrario a la Convención de Derechos Humanos, a la Constitución Política del Estado y las Leyes, describiendo el marco

jurisprudencial que sobre el principio de convencionalidad tuviera razonado -entre otras- por la SC 110/2010 de 10 de mayo, en torno a la aplicabilidad preferente del catálogo normativo descrito por el art. 410 de la CPE, y luego de esbozar comprensiones sobre el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la señora Choque Espinoza planeta como motivos de casación:

1) Considera que el Tribunal de origen estableció su culpabilidad "por el incumplimiento de deberes situación ocurrida de igual manera en el supuesto proceso interno sumario" (sic), y a su turno el Tribunal de apelación, no tomó en cuenta tales extremos, sino al contrario, "utiliza los mismos argumentos para establecer que el trabajo del tribunal a quo se habría enmarcado en la norma" (sic). Señala que el abordaje y los argumentos de fondo adoptados por la Sala Penal Segunda, transgredieron el principio non bis in ídem, tal como lo señalase los arts. 1.1 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como lo atinente del caso Loayza Tamaño, y el caso Gradinger c/ Austria de la Corte Europea de Derechos Humanos, pues los tribunales inferiores asumieron convicción de su condena "sobre un hecho ejecutado a instancia administrativa tomando como delito el uso indebido de bienes del Estado y servicios públicos, de igual manera debe ser ejecutado en la vía penal" (sic).

Manifiesta que el marco legal de derecho administrativo formado por la Ley 1178 [arts. 1 inc. c) y 21 inc. a)], y el Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, atinentes a la responsabilidad por el ejercicio de la función pública, así como, la obligatoriedad de información fundamentada dentro del contenido de los informes de auditoría en lo que es la forma de autorización del uso indebido de bienes, servicios y recursos que causaron daño económico al Estado, entre otros elementos, conjuntamente los anteriores argumentos no fueron objeto de consideración, ni por la Sentencia de grado ni por el Auto de Vista recurrido, "lo que implícitamente se tiene una mala adecuación del tipo a la conducta lo que se traduce en una incorrecta aplicación del inciso 1 del art. 370 del CPP" (sic).

2) Planteando que "la preclusión en cuanto a los proceso si puede ser revisable siempre y cuando vulneren y violen el derecho a la defensa" (sic), considerando existir una suerte de "dicotomía entre lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la legislación interna del Estado Boliviano" (sic), denuncia la presencia de irregularidades procesales que vulneraron su derecho al debido proceso:

2.1. "Se incorpora en la sentencia el nombre de Sigfrido Antelo Suarez y Alberto Soto siendo que jamás este declararon en etapa de investigación y en juicio oral, lo que presume que no tenían relación alguna con Cristina Choque Espinoza" (sic) , con lo cual se tendría demostrado la existencia del defecto descrito en el art. 370 num. 4) del CPP; a continuación transcribe una porción del Auto Supremo 300/2016 de 21 de abril.

2.2. En el caso de la atestación de Bruno Rubí, a partir de lo plasmado en Acta de audiencia de 30 de marzo de 2017, no es comprensible las razones que adoptó el Tribunal de sentencia para "tomar convicción redactando que el 'Lic. Bruno Carlos Rubí Mendoza, habría dirigido un sobre a Gabriela Zapata Montaño…aspecto ratificado por [el mismo]'" (sic); esta descripción conduce a la señora Choque Espinoza afirmar que se incurrió –de nueva cuenta- en el defecto descrito en el art. 370 num. 4) del CPP.

2.3. De la prueba signada como MP-140, que fue "informe de flujo de llamadas entrantes y salientes" (sic) si bien fue considerado en Sentencia, "sin embargo de la lectura del mismo no se tiene que se llegue a mencionar o a individualizar a Cristina Choque

Espinoza" (sic), reflejando la existencia del defecto descrito en el num. 6) del art. 370 en el CPP, recayendo también en el entendimiento jurisprudencial del Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, del cual se reprodujo un pasaje, solicitando "que la mentada determinación sea nuevamente resuelta conforme los alcances de la doctrina legal aplicable y el adjetivo penal" (sic).

2.4. Reclama la señora Choque Espinoza que la prueba MP-150, referida al flujo de llamadas telefónicas de los acusados y su frecuencia, "jamás fue judicializada, pero es utilizada en la sentencia como elemento de convicción" (sic); observando también que dicha prueba no fue introducida por su lectura, siendo ello demostrable en la revisión del Acta de juicio. Expresa que tal aspecto se adecua a la previsión del art.- 370 num. 6) del CPP, así como contradice lo expresado en el Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007.

2.5. Declara la recurrente que su testigo de descargo, MZP, contaminó el juicio oral, al haber estado presente en el curso de su realización, a pesar de, el tribunal de sentencia conminar su abandono, y advertir que ello sería tomado en cuenta a momento de dictar resolución. Sustento de lo dicho, transcribe la parte correspondiente al 21 de marzo de 2017, del Acta de audiencia.

3) Exponiendo extractos de Sentencias de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en torno al deber de motivación en las resoluciones judiciales, la señora Choque Espinoza, alega que:

3.1. Sobre lo atestado por HAG, la sentencia habría cambiado el sentido de lo depuesto, "introduciendo afirmaciones que no se hizo en audiencia como la supuesta conformación de la Cámara de Juegos en una reunión de la Unidad de Apoyo a la Gestión Social cuando las respuestas…afirman y reiteran que solo fue a presentar un proyecto por iniciativa propia a sabiendas de que no era la instancia correcta, además afirma que no se concretó nada de lo propuesto, haciendo énfasis de que no realizó otras gestiones en la referida oficina" (sic). de igual manera la recurrente cuestiona las conclusiones arribadas en la Sentencia a partir de lo declarado por el testigo Dennys Grundy Ríos, en sentido que se la vinculase con el mismo de forzadamente, cuando el mismo "no indica ni señala conocer a la Sra. Choque y afirma no haberse reunido con ella, sino con otras personas…" (sic).

Considera, como afectación al debido proceso el no haber sido notificada con la resolución de procedimiento abreviado pronunciado a favor de Dennys Grundy Ríos.

3.2. Argumenta que "al no ser 4 personas ni demostrar vínculo con los acusados" (sic) la recurrente tendría que ser excluida en relación al delito de Asociación delictuosa. A tal fin, transcribe parte del Acta de 29 de marzo de 2017, en lo que fuera una porción de lo depuesto por Dennys Grundy Rios, para luego señalar que "el fallo de primera instancia y su ratificación no ha agotado la interpretación de las normas jurídicas que generan la convicción del hecho delictivo, y tampoco realiza una explicación entre pruebas y hechos, simplemente se limita a determinar que existen elementos que comprueban el hecho, pero no los enuncian no los advierten ni tampoco como estos lograron incriminar [la]" (sic).

Agrega que de "convalidarse estos extremos el estado boliviano nuevamente se vería en una situación compleja, habida cuenta que en el proceso Lupe Andrade contra Bolivia, la Corte estableció la responsabilidad del Estado ya por falta de fundamentación por parte de sus autoridades jurisdiccionales" (sic).

3.3. Manifiesta que por el Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, la configuración del delito de Incumplimiento de Deberes, se articula en una conducta omisiva y dolosa, relativa a actos propios de las funciones del agente (previstos de manera positiva), siendo necesario que retarde, rehúse u omita cumplirlas; denunciando que en autos tanto los Tribunales de sentencia y apelación "no motivaron y fundamentaron…en relación a todas las características que debía cumplir el tipo penal…hecho que daña y vulnera el principio de máxima taxatividad expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (sic).

4) Denuncia que en el Auto de Vista 031/2017, revalorizó prueba, pues "toma en cuenta prueba no utilizada por la sentencia para [h]allar convicción y culpabilidad de las acciones supuestamente cometidas" (sic), ello, en el entendido, que el Tribunal de alzada comprendió que el deber legal por el cual se subsumió el delito de Incumplimiento de Deberes, se vinculó a la permisión de ingreso de los denominados trabajadores sociales comunitarios a dependencias del Ministerio de la Presidencia. La señora Choque Espinoza, asegura que tal hecho transgredió principios elementales del proceso penal, tales como la inmediación, la contradicción, entre otros, contradiciendo de tal manera la doctrina legal del Auto Supremo 039/2016 de 21 de enero, del cual replica un fragmento.

II.7. Recurso de casación de Carlo Marvin Ramírez Aramayo.

Previa reseña de los antecedentes del proceso, relatando cuestiones inherentes a los hechos que le fueron endilgados, el tratamiento que las instancias inferiores brindaron a sus reclamos, invocando la aplicación del principio de convencionalidad, descrito desde la SC 110/2010 de 10 de mayo, el señor Ramírez Aramayo, explica:

1) El Tribunal de sentencia, obró de manera contraria a las consideraciones que sobre la confesión y la falta de aceptación del imputado, tiene vertido la CIDH a través de su labor interpretativa del art. 8 num. 3) de la CADH. Considera el casacionista que ese tribunal "halla convicción de [su] culpabilidad sobre su propia declaración, sin que ella sea aceptada por el mismo" (sic), en sentido del relato sobre reuniones mantenidas con las coimputadas Choque Espinoza y Zapata Montaño.

Tal situación es calificada como una dicotomía al interior de la Sentencia y contraviene lo resuelto por la CIDH en los casos Maritza Urrutia vs. Guatemala, y, Cabrera Garcìa y Montiel Flores vs. México, así como, "intrínsecamente sería contrario al artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos" (sic) como también constituiría un defecto conforme el art. 370 num. 5) del CPP. En perspectiva del recurso el Tribunal de apelación "no lo considera agravio desconociendo el principio iura novit curia" (sic).

2) Planteando que "la preclusión en cuanto a los proceso si puede ser revisable siempre y cuando vulneren y violen el derecho a la defensa" (sic), considerando existir una suerte de "dicotomía entre lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la legislación interna del Estado Boliviano" (sic), denuncia la presencia de irregularidades procesales que vulneraron su derecho al debido proceso:

2.1. Califica como dudoso, la supuesta variación de lo testificado por BCM, quien conforme un extracto del acta de juicio de 23 de mayo de 2017, afirmase haber dejado en oficinas de la Unidad de Gestión Social un sobre manila sin rotular, empero, la Sentencia consignó este dato en el siguiente sentido "habría dirigido un sobre a Gabriela Zapata Montaño" (sic). Lo descrito, en perspectiva del recurso incurre en el defecto explicado en el

art. 370 num. 4) del CPP, ámbito en el que el recurrente apoya su afirmación en un extracto del Auto Supremo 300/2016 de 21 de abril.

2.2. "…incorrecta aplicación de la Ley 004 sin considerar la Convención de Naciones Unidad de Lucha contra la Corrupción, la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción y el principio de máxima taxatividad" (sic), toda vez que, el Estado boliviano elevó a rango de Le el primer Convenio a través de Ley 3068 de 1 de junio de 2005, se halla obligado al cumplimiento de su art. 15, en el cual limita la aplicabilidad de los delitos de corrupción siendo únicamente atribuible a funcionarios públicos; en igual sentido el art. 6 del segundo instrumento, ratificado por Bolivia por medio de Ley 1743 de 15 de enero de 1997. A partir de tal esquema normativo, sumado al art. 21 de la Convención de Mérida, el recurrente manifiesta que fue "quebrantada por el Tribunal de primera instancia que trata de asimilar un delito de función pública a una persona privada, lo que derivaría en una inadecuada tipicidad en cuanto al hecho toda que una convención solo establece que los verbos rectores de la conducta lesiva pueden derivados de actividades financieras, económicas y comerciales, no siendo una causal el reunirse en un establecimiento de carácter público o tener una amistad cercana con alguien para determinar su culpabilidad" (sic).

Lo expresado conduce –dice el recurrente- a considerar la existencia de una inadecuada aplicación del art. 370 num. 1) del CPP, habida cuenta que el análisis que el Tribunal de apelación adopta en torno a la aplicación de la Ley 004 fue realizada bajo "un análisis antojadizo [y cuya] argumentación…no tiene asidero en norma, jurisprudencia o doctrina lo que determina que ducha vertiente simplemente recae en su propio entendimiento" (sic).

II.8. Recurso de casación del Ministerio de la Presidencia

Luego de una extensa relación de antecedentes sobre datos de la investigación, aspectos referenciales de la sentencia, una descripción de puntos aparentemente relevantes del Auto de Vista y la transcripción de una extensa porción del Auto Supremo 592/2009 de 21 de diciembre, Juan Marcelo Zurita Pabón como apoderado del Ministerio de la presidencia, en casación plantea como motivos de su recurso:

1) Considerando que el tipo penal de Uso Indebido de Influencias, es caracterizado por la preexistencia de una suerte de poder de disposición que le permita al agente influenciar a otra persona a que realice una determinada actividad, se comprendería que "el delito se consuma cuando la influencia se la realiza para obtener un beneficio propio o a favor de un tercero" (sic), aspecto en el cual el tipo penal se identificase por la obtención de ventajas o beneficios aprovechando el cargo, y, el uso indebido de influencias derivadas del cargo.

El Ministerio de la Presidencia por medio su representante, alega que el Auto de Vista impugnado, al no haber reconocido la comisión del delito de Uso Indebido de influencias en la imputada Choque Espinoza (afirmando no haberse probado las ventajas o beneficios), y, de tal situación derivar el grado de complicidad sobre ese delito para el caso de los coimputados Zapata Montaño, Carlo Ramírez y Ricardo Alegría, configuran errónea aplicación de la Ley sustantiva, asumiendo que ello condujese a la transgresión de la tutela judicial efectiva en el orden del art. 115, 121 de la CPE y los arts. 11, 76.3, 79 y 341.II del CPP.

Agrega que el yerro incurrido por el Tribunal de apelación, fue también presente en la Sentencia de grado, habida cuenta que en la absolución de la señora Choque Espinoza por el delito de Uso Indebido de Influencias, no fueron considerados que: [a] el ámbito de protección

de ese tipo penal "tiene que ver con el entendimiento patrimonialista de la función pública…lo cual deriva en una especie de abuso o desviación del poder" (sic); [b] los verbos rectores del tipo penal son el aprovecharse y usar, manifestándose "como una declaración de voluntad...como único fin el obtener una ventaja o beneficio, sin mayor calificación cuantitativa o cualitativa" (sic); [c] nos e consideró la influencia descrita en el tipo penal, teniendo presente que ella no "equivale a un comportamiento coercitivo que anule la voluntad del interlocutor" (sic); [d] "el logro de ciertas finalidades…se constituye en el elemento normativo del tipo penal…elemento que está compuesto por todo tipo de conductas contrarias al ordenamiento jurídico" (sic).

En autos el Tribunal aplica erróneamente el art. 146 del CP, pues: [i] se "impone de facto, presupuestos en el tipo penal…no contemplados en ese norma, que tiene que ver que le influenciad indebidamente, sea dependiente directo del servidor público que influencia y respecto al caso, omite el contexto general, circunscribiéndose a que el beneficio sea poder ingresar a un entidad sin registrarse" (sic); [ii] se tuvo comprobado que la señora Choque Espinoza, era jefa de la Unidad de Apoyo a la Gestión Social, carga de relevancia jerárquica al interior de la institución matriz, y por ende "conforme la acusación formal, un miembro de la policía era el influenciado…bastando la influencia moral (no necesariamente jerárquica de la acusada sobre el mismo)….por lo cual, incuso en la hipótesis mínima de la acusación del Ministerio Público, se ha configurado el tipo penal" (sic);

No se consideró que indistintamente el origen la pretensión punitiva proviene de dos fuentes, de lo cual teniendo presente que la acusación particular amplió la calificación jurídica en contra de la señora Choque Espinoza por el delito contemplado en el art. 146 del CP, el apoderado del Ministerio de la Presidencia, considera que "el Tribunal incurre en errónea aplicación de la Ley, en su modo de errónea calificación de los hechos" (sic), toda vez que: [1] se comprobó que la señora Zapata Montaño, hacía uso indiscriminado de los ambientes y vehículos de la Unidad de Apoyo a la Gestión Social para reunirse con terceras personas, concretando aspectos ajenos a la entidad, a partir de la permisión ilegal de la señora Choque Espinoza; [2] el Tribunal no consideró que dicha persona aprovechó de las funciones que ejercía para permitir el uso indiscriminado de bienes a favor de la señora Zapata Montaño, además de comprobarse que participaba en las reuniones con terceras personas y con fines ilegales; no se tuvo presente también que "de no tener el cargo que ejercí, no hubiera podido desplegar esa actividad delictiva…bastando el predominio moral sobre los demás, que se da por el cargo que tenía y al ser la autoridad de mayor rango jerárquico de dicha unidad y siendo que esos ingresos y la finalidad de los mismos, son por si mismos contrarios al ordenamiento jurídico, comisión de otros delitos ya comprobados y calificados, termina de establecer lo indebido de la influencia" (sic); [3] el Tribunal yerra en considerar que sólo el ingresar a una Unidad sin registrarse sería una ventaja, cuando se ha establecido que la influencia debe ser indebida, en su más amplio aspecto, no se tuvo presente que "se benefició a Gabriela Zapata Montaño, al otorgarle los medios para forjar su imagen como persona de alta influencia en el estado, como una especie de servidora pública siendo el uso de bienes y servicios del estado y las contribuciones y ventajas ilegítimas, el beneficio recibido, a costa de las influencias y el aprovechamiento de las mismas" (sic).

En perspectiva del recurso, esta situación se trata de "un defecto de puro derecho" (sic) de lo cual manifiesta que el mismo debe ser corregido por el Tribunal superior en grado conforme los arts. 413 y 414 del CPP,

2) Como segundo motivo, el Ministerio de la Presidencia plantea "errónea aplicación de la Ley en cuanto al delito de uso indebido de influencias en el grado de complicidad de los acusados Gabriela Zapata Montaño, Carlo Marvin Ramírez Aramayo y Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros" (sic), bajo el argumento que la Sentencia (Parte I, puntos 3ro, 5to, 5.1, 5.3 y 5.5) develase que "los hechos relacionados a que Pastora Cristina Choque Espinoza, se aprovechó de su cargo y ejerció indebidas influencias para beneficiar a Gabriela Zapata Montaño…no solo se dio en la actividad interna…sino que se dio también para fortalecer [su] imagen…ante terceros como una persona de influencia en esferas del Estado que podía conseguir y gestionar distintos trámites…" (sic). Esta relación de datos deriva en la afirmación que "la acusada Zapata Montaño y los coacusados…Ramirez Aramayo y…Alegría Sequeiros también incurrieron en ese delito pero en el grado de complicidad…respetando y aplicando los principios básicos que rigen ese grado de autoría especialmente el de accesoriedad" (sic)

Agrega que por la calidad de delito propio, la comisión por parte de la imputada Choque Espinoza contó con la cooperación de los coimputados arriba nombrados "cumpliéndose con el principio de accesoriedad, mediando una comunidad de acción constituyendo que la actividad de los acusados referidos fueron un aporte al hecho de la autora principal" (sic); a ello se suma, el elemento subjetivo necesario en la complicidad que fuera "la intencionalidad en otorgar la cooperación…puesto que eran plenamente conscientes de la facilidad o cooperación que brindaban" (sic).

Al considerarse, en perspectiva del recurso, "un defecto de puro derecho" (sic) insta que el mismo debe ser corregido por el Tribunal superior en grado conforme los arts. 413 y 414 del CPP.

3) En el tercer motivo la entidad recurrente argumenta que existió errónea aplicación de la Ley en cuanto al delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas en relación al acusado Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros, por cuanto lo refrendado por el Tribunal de apelación sobre los depósitos realizados por éste a favor de la señora Zapata Montaño provenientes de la construcción de un muro perimetral, y la subsecuente condición de delito no probado, configura tanto aquel defecto como la transgresión a la garantía de tutela judicial efectiva.

El Ministerio de la Presidencia, arguye que su postura es comprobable, teniendo presente que: [i] el ámbito de protección del delito fuera la "intencionalidad de ocultamiento de la real procedencia de los bienes…y con ello de la perpetración de los ilícitos que los han producido" (sic); [ii] este tipo penal configura un "encubrimiento por ocultación" (sic) y el comportamiento que lo provoca debe poseer el fin específico de dotar de apariencia de legalidad al dinero o bienes adquiridos en la comisión de actos delictuosos.

En el caso concreto, la entidad recurrente manifiesta que el Tribunal aplicó de manera incorrecta el art. 185 bis del CP, omitiendo sin fundamento los alcances de la acusación particular, pues se circunscribe al simple hecho que la señora Zapata Montaño "habría manipulado al acusado Alegría para que este deposite como el caso de otros terceros o testigos" (sic), omitiéndose "que Alegría y Zapata estaban íntimamente allegados`…ya que ambos fueron condenados por el delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, pos los hechos que sustentan este delito, se tiene que ambos sostenían reuniones en reuniones junto a Cristina Choque, es decir había colusión entre ellos y los depósitos de Alegría no fueron aislados y sorprendido en su buena fe, ya que sabía de las actividades ilícitas de Zapata" (sic).

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; empero, "El derecho a recurrir es un derecho condicionado, su ejercicio va a depender de la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos" (Rosa Pascual – Los recursos en el Código de Procedimiento Penal); por lo cual los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, deben observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

Dentro de ese mismo 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 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; 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.

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.

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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Con relación al primer requisito respecto al plazo para la interposición del recurso de casación, se evidencia conforme los datos consignados en el punto I.1.c) del presente fallo que todos los recursos de casación presentados en la presente causa, observaron el plazo de cinco días que establece el art. 417 del CPP, cumpliendo con el requisito temporal previsto en la citada norma, por lo que corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Jimmy Ysrael Morales Cuba.

Con relación al primer motivo del recurso de casación sujeto a análisis, se advierte que el recurrente en el ámbito del principio de convencionalidad, alega la existencia de vulneración del principio non bis in ídem, refiriendo en lo sustancial que su condena no

corregida por el Auto de Vista impugnado, estaría basada en un proceso interno sumario del cual emergió la convicción para ser declarado autor del delito de Uso Indebido de Bienes del Estado y Servicios Públicos, cuando el proceso administrativo reveló las mismas conductas que fueron juzgadas en el proceso penal, generándose en consecuencia una incorrecta aplicación de la norma conforme el art. 370.1) del CPP; a cuyo efecto, el recurrente basa su planteamiento en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo contra Perú.

Sobre el particular, la Sala asume que si bien es posible la consideración de sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución de un recurso de casación en el marco del principio de convencionalidad, dadas las exigencias previstas por el legislador en el art. 417 del CPP, además de la labor de contraste que la ley le asigna a este Tribunal en la resolución de los recursos de casación, ello no exime a la parte recurrente cuando pretende basar su pretensión en fallos internacionales, señalar la contradicción en términos precisos entre lo resuelto por dicha Corte con la determinación asumida por el Tribunal de alzada a partir de la debida identificación de una situación de hecho similar, pues resulta insuficiente plasmar en el planteamiento de casación el criterio que hubiese asumido esa Corte en cuanto a una temática o problemática en particular, sino proporcionar argumentos suficientes sobre su aplicabilidad al caso concreto, esto es la pertinencia del precedente con base a la analogía que sirve de base a la semejanza del caso de su origen y el caso en el cual se invoca, criterio que se asume en consideración al asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que al precisar respecto a la cuestión de causales de admisibilidad señaló que: "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." (Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, § 126, Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, § nota de pie n° 30, Corte IDH. Caso Canales Huapaya y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2015. Serie C No. 296, § 99).

En el caso de autos, se verifica que el recurrente se limita a glosar parcialmente una sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin que resulte suficiente a los fines de contar con insumos necesarios para que esta Sala desarrolle la labor de contraste, al establecerse que el recurrente se limita a destacar un criterio sin la precisión fundada de la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, imposibilitando el análisis de fondo del presente motivo.

Respecto al segundo motivo de casación, se verifica que en su planteamiento el imputado de manera indistinta hace referencia a la Sentencia emitida en la causa y al Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación restringida, cual si se tratasen de resoluciones

judiciales similares, al cuestionar aspectos de manera conjunta que en todo caso están dirigidas al contenido de la sentencia como la falta de contrastación de su conducta con las pruebas, el uso de la prueba MP-127, la interpretación a las normas jurídicas que generaron la convicción del hecho, así como la falta de explicación entre pruebas y el hecho, cuando en todo caso correspondía impugnar de manera clara, precisa y fundada, la decisión y sobre todos las razones que la sustentaron y que fuera asumida por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista que resolvió la apelación restringida, que en definitiva es la resolución susceptible de ser impugnada de casación, teniendo en cuenta que la estructuración del recurso de casación en sí mismo, constituye el medio recursivo para impugnar un Auto de Vista, entendido como la resolución que decide sobre la apelación de una Sentencia; es decir, el acto impugnativo intermedio entre la Sentencia y la instancia casacional, tal como se desprende del art. 416 del CPP, cuando señala que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia.

Por otra parte, se evidencia que el planteamiento así formulado denotaría la concurrencia de defectos que se hubiesen producido en la emisión de la sentencia emitida en la causa; sin embargo, el recurrente invoca el Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, que no fue invocado en apelación restringida, lo que supone la inobservancia del art. 416 segundo párrafo del CPP, que establece: “El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida”, razón por la cual ante esta evidente falencia recursiva sumada al análisis desarrollado en el párrafo anterior, se hace inviable el análisis de fondo del presente motivo.

IV.2. Recurso de casación de Gabriela Geraldine Zapata Montaño.

En el primer motivo de casación, referido a que el Tribunal de alzada hubiese convalidado actividad procesal defectuosa, se verifica que la recurrente plantea ocho problemáticas, de las cuales en las dos primeras sostiene que el Tribunal de alzada no hubiese analizado sus denuncias respecto a la proposición de prueba pericial y la falta de materialización de la audiencia de inspección, limitándose a sostener que en el primer caso concurriría el defecto previsto por el art. 169 numeral 3) del CPP, sin mayor fundamentación que permita establecer el perjuicio o agravio ocasionado, más cuando se alega una gravedad sin proporcionar mayores insumos que permitan la consideración de fondo de ambos planteamientos. En el tercer punto referido a la alegada vulneración del art. 334 del CPP, se advierte que la recurrente sin mayor argumentación se limita a sostener que dicho aspecto en apelación tampoco hubiese sido valorado adecuadamente por el Tribunal de alzada, dando a entender que si hubo un pronunciamiento en apelación, sin proporcionar mayores elementos o información básica para comprender las razones por las cuales no se hubiese efectuado una valoración adecuada sobre dicho reclamo en apelación, imposibilitando el análisis de fondo de esta temática ante una omisión atribuible a la recurrente que no puede ser suplida de oficio.

Los puntos cuarto y quinto de este motivo, están destinados a cuestionar la vulneración del derecho a la defensa material y su condena por el tipo penal previsto en el art. 185 bis del CP, bajo dos fundamentos: la falta de precisión del sub tipo penal y la falta de informe de la Unidad de Investigaciones Financieras que denote movimiento económico sospechoso; sin embargo, sus observaciones se hallan dirigidas en el primer caso a la actuación del Tribunal de sentencia y en el segundo al contenido de la Sentencia emitida en la causa y no así al Auto de Vista impugnado que en definitiva dado el sistema de

impugnación previsto en la norma procesal penal, resulta la resolución judicial recurrible de casación; en consecuencia, la ausencia de información que debió proporcionar ineludiblemente la recurrente respecto a estas temáticas, pero en cuanto a la actuación del Tribunal de alzada, impide resolver ambos temas en el fondo.

En el punto sexto del motivo, se alega la vulneración de los arts. 123 y 124 del CPP, planteando de manera general que el Tribunal de alzada no se hubiese pronunciado sobre el fondo de todos los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, cuando en todo caso correspondía a la parte recurrente identificar de manera precisa los motivos que hubiesen sido omitidos en su pronunciamiento y en armonía con el análisis efectuado por esta Sala respecto a los puntos 1 y 2, establecer la relevancia o agravio, aspectos que también fueron omitidos por la recurrente incurriendo en una falencia recursiva, que no puede ser suplida de oficio.

En la misma tónica la recurrente en el resto de los puntos consignados en este primer motivo, séptimo y octavo, cuestiona una falta de congruencia entre la acusación y la condena y el incorrecto proceso de subsunción en los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Asociación Delictuosa, dirigiendo sus observaciones al contenido de la sentencia, sin que su argumentación permita identificar cuál fue la actuación del Tribunal de alzada respecto a dichos temas, reiterándose que a través del recurso de casación no se impugnan sentencias sino los Autos de Vista emitidos por las Salas Penales Departamentales en los recursos de apelación restringida.

Ingresando al análisis de admisibilidad respecto al segundo motivo, se verifica que la recurrente en un primer punto denuncia que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta el reclamo sobre la variación de los hechos entre acusación y condena, a cuyo efecto cita una Resolución emitida por el Tribunal Constitucional que de acuerdo al uniforme y reiterado entendimiento asumido por esta Sala no constituye precedente contradictorio a los fines del recurso de casación, además de limitarse a la cita del Auto Supremo 049/2016-RRC de 21 de enero de 2016, sin precisar en qué consiste la contradicción con el Auto de Vista recurrido, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio menos con la simple invocación de defectos absolutos.

Respecto al punto segundo de este motivo, se tiene que la recurrente dirige sus cuestionamientos a la respuesta que el Tribunal de alzada hubiese otorgado a su denuncia de que la sentencia no cumplía con una debida fundamentación, entre los hechos acusados y los sentenciados, así como entre lo probado y lo concluido, para plantear inicialmente que dichos cuestionamientos no habrían sido valorados y analizados, para luego glosar la respuesta que hubiese otorgado el Tribunal de apelación, lo que genera poca claridad en el planteamiento, porque en principio se da la impresión de una probable incongruencia omisiva y luego de una falta de fundamentación, que son problemáticas excluyentes; en cuyo mérito, ante la imposibilidad de comprender el contenido del reclamo formulado por la recurrente, no corresponde su análisis de fondo.

El tercer punto de este motivo, está referido a los cuestionamientos que hace la recurrente al accionar que debió asumir el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de sentencia con base al art. 370 num. 6) del CPP, pues refiere que debió fundamentar si la sana crítica fue correctamente aplicada conforme el entendimiento de los Autos Supremos 515 de 16 de noviembre de 2006 y 308 de 25 de agosto de 2006, invocados como precedentes contradictorios, sin que de ese simple planteamiento pueda visualizarse el

cumplimiento de la carga procesal dispuesta por el art. 418 del CPP, de señalar la contradicción en términos precisos entre los precedentes y la actuación del Tribunal de alzada, pues la recurrente incurre en la falencia de identificar la forma como debió resolver el defecto, cuando en todo caso para viabilizar la labor de contraste resultaba necesario que establezca con precisión a partir de la identificación de sus argumentos en el marco del defecto de sentencia citado, cuál la actuación efectiva de parte del Tribunal de alzada con relación a ese planteamiento de apelación y al no hacerlo este Tribunal se halla en la imposibilidad de ejercer la labor encomendada en la resolución de los recursos de casación, sin que la glosa parcial de los Autos Supremos 164/2012 de 4 de julio y 411 de 20 de octubre de 2006, resulte suficiente para tenerse por cumplida una exigencia de admisibilidad prevista por la norma procesal penal.

En el punto cuarto de este segundo motivo, la recurrente de manera contradictoria y confusa, refiere por un lado que el tribunal de apelación hubiese actuado de manera ultrapetita asumiendo cuestiones que no fueron objeto del recurso de apelación y al mismo tiempo denuncia que no se pronunció sobre todos los motivos objeto de impugnación, denotando una notoria contradicción en el planteamiento; sin soslayar, que la base de su reclamo se cimienta en la mención del trámite de incidentes y excepciones que pueden plantearse durante el acto de juicio y el respectivo medio de impugnación previsto para la resolución que vaya a dictar el Juez o Tribunal de sentencia, cuando conforme el catálogo establecido en el art. 403 del CPP, sólo se reconoce el recurso de apelación incidental sin que la decisión del Tribunal de alzada pueda ser impugnable a través del recurso de casación, dada las reglas previstas por el procedimiento penal en cuanto a la legitimación objetiva.

En el quinto punto, la recurrente a más de hacer referencia al tratamiento de las exclusiones probatorias, al principio de libertad probatoria y a la ilicitud de la prueba y a los alcances del art. 6 del CPP, efectúa consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales, sin especificar de manera precisa y clara de qué modo el Tribunal de alzada los hubiese infringido, más cuando en lo central de su reclamo se limita a señalar que en el caso pese a las exclusiones de la prueba formuladas de su parte, la autoridad de instancia haciendo caso omiso a su pedido de excluir prueba obtenida en vulneración del art. 172 del CPP, hubiese sido judicializada y valorada, cuando los aspectos incidentales resueltos en el acto de juicio sólo reconocen la posibilidad de impugnarlos a través del recurso de apelación incidental sin recurso ulterior dado el sistema recursivo diseñado en el Código de Procedimiento Penal vigente; verificándose también la falta de precisión de cómo el Tribunal de alzada en específico a través del Auto de Vista impugnado hubiese pretendido que la imputada pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos de los tipos penales atribuidos, sin que la simple glosa parcial del Auto Supremo 131/2007 de 31 de enero, supla dicha omisión atribuible a la parte recurrente.

Ingresando al análisis de admisibilidad del tercer motivo que comprende a su vez varios planteamientos, se verifica que en el primer punto, la recurrente denuncia que el Tribunal de apelación confundió la errónea aplicación o inobservancia de la ley sustantiva y la ley procesal, al conjuncionar ambos motivos en el num. 1) del Art. CPP en el CPP, sin que dicho planteamiento resulte claro para comprender con la claridad necesaria cual la falencia en la que hubiese incurrido la sala de apelación que permita el conocimiento de fondo del motivo, más cuando la recurrente se limita a sostener que no hubiese contemplado los “momentos procesales en los cuales se ha incurrido en dicha vulneración” al hacer referencia

al principio de continuidad; a lo que se añade el hecho de que la recurrente se limita a citar y glosar parcialmente el Auto Supremo 118/2016 de 21 de febrero, omitiendo establecer con precisión, cuál la contradicción entre dicho fallo en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del CPP, para que este Tribunal, en virtud a la competencia que le asigna el art. 419 del CPP, con relación al art. 42 de la LOJ, en caso de ser evidente la denuncia efectuada, ingrese al análisis de fondo del recurso de casación y proceda a enmendar posibles errores y omisiones cometidas por el Tribunal de apelación, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, debe partir el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, por lo que la recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

En el punto dos de este tercer motivo, la recurrente como reclamo de carácter general denuncia que el Auto de Vista impugnado hubiese resuelto cuestiones de orden procesal y sustantivo en un mismo acto, invocando tres Sentencias Constitucionales, que conforme esta Sala ha sostenido de manera reiterada y uniforme, no constituyen precedentes contradictorios a los fines del planteamiento del recurso de casación y la observancia de las exigencias de admisibilidad, considerando las previsiones del art. 416 del CPP. Advirtiéndose además que en el subtema identificados en el punto III.2.1. del presente fallo la recurrente cuestiona la subsunción de los hechos al tipo penal, invocando los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006 y 236 de 7 de marzo de 2007, para luego efectuar cuestionamientos a la calificación de su conducta en el delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto en la sanción del art. 199 del CP con la invocación del Auto Supremo 055/2014-RRC de 24 de febrero y seguidamente efectuar consideraciones en el resto de los demás puntos respecto al delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas; sin embargo, pese a que dichos defectos se hubiesen generado en el pronunciamiento de la sentencia que califica la conducta de la recurrente, se advierte que ésta en el recurso de apelación no invocó ninguno de los Autos Supremos ahora invocados en casación en una clara inobservancia de la exigencia prevista en el art. 416 del CPP que señala “El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida”. Entendimiento que también deber ser asumido con relación al punto cuarto en el cual al hacer referencia a los defectos de sentencia y en el marco de la argumentación en torno a la valoración de la prueba en materia penal, cita el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que tampoco fue invocado en la apelación restringida.

A este análisis se suma el hecho de que la recurrente en el punto tercero, a más de hacer consideraciones bajo su perspectiva respecto a los dictámenes de la UIF, peritajes, informe y exámenes especializados y a la taxitividad de la ley penal y los indicios, se limita a hacer referencia a la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, sin invocar válidamente algún precedente contradictorio, incurriendo en la misma falencia recursiva en los puntos quinto y sexto de este tercer motivo, en los cuales omite invocar algún precedente, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida por este Tribunal; al respecto, es menester traer a colación el criterio asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1716/2013 de 10 de octubre, de la Sala Segunda, que destinó un acápite al recurso de casación en materia penal y los requisitos para su admisibilidad, haciendo especial referencia al precedente contradictorio, en la que previa referencia a la SCP 0424/2013 de 27 de marzo, que reiteró la jurisprudencia establecida en la SCP 1546/2012 de 24 de septiembre y que citó a su vez la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, destacó que: “precisar el precedente al que

la sentencia impugnada contradice- además de ser conforme a la Constitución, cumple con los principios que orientan el sistema de recursos establecidos en el Código de procedimiento penal, conforme a los cuales, los mismos deben ser planteados con claridad y precisión, sin omitir los contenidos referenciales de rigor; por lo demás, útiles y necesarios para que el Tribunal de alzada, sepa qué se impugna y cómo se considera que debe ser aplicada la norma. De acuerdo a esto, en el caso del recurso de la apelación restringida, se exige, entre otras cosas, que se citen '…las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas…»; que se especifique '…cuál es la aplicación que se pretende…indicando separadamente cada violación con sus fundamentos'. Estas exigencias, como lo dejó sentado la SC 1075/2003-R, «…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». En similar sentido, la SC 0501/2006-R de 30 de mayo".

IV.3. Recurso de casación de Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros

Con relación al primer motivo, en el que refiere que las fundamentaciones vertidas en su recurso de apelación restringida no fueron atendidas por la Sala Penal Segunda básicamente sobre la errónea aplicación de la Ley sustantiva al no adecuarse su conducta al tipo penal condenado, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los AASS 178 de 17 de mayo de 2006, 221 de 7 de junio de 2006, 67 de 27 de enero de 2006, 205 de 28 de marzo de 2007, de los cuales si bien se advierte que son referidos al principio de legalidad de la Ley penal, sus componentes y manifestaciones en procesos de subsunción; sin embargo, no se advierte por parte del recurrente la precisión sobre cual el aspecto contradictorio que emergería del Auto de Vista respecto de dichos precedentes; resultando que de manera genérica hace mención que resultan contradictorios a los argumentos de la resolución del Tribunal de alzada; lo cual no, no cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP. Por otro lado, se advierte que el impetrante también invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, del cual si bien explica que su doctrina legal aplicable ordena que en la consideración de los delitos debe reunirse todas las condiciones exigidas en el tipo penal sometido a juzgamiento, omite establecer una relación precisa sobre el supuesto contradictorio que emergería del Auto de Vista siendo que se limita reiterar argumentos expuestos en su recurso de apelación restringida que ya fueron motivo de respuesta por parte del Tribunal de alzada; argumento que sin duda hace ver el incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 417 del CPP, al no establecerse la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto del precedente invocado, resultando en consecuencia este motivo inadmisible.

Respecto del segundo motivo, en el que refiere que el Auto de Vista carece de fundamentación sobre la denuncia realizada en su recurso de apelación restringida en sentido de que el Tribunal de Sentencia infringió el art. 124 del CPP, porque no mencionó los elementos de prueba que sustentaron su condena, además del valor que les fue otorgado, el impetrante a momento de sustentar este motivo, cual si fuera precedente contradictorio, señala que no se cumplió la Sentencia Constitucional 207/2004-R, sin tener en cuenta que dicho fallo no tiene calidad de precedente contradictorio al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Además, se constata que en este motivo invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, refiriendo que su doctrina legal aplicable ordena que la motivación de las resoluciones debe expresar los elementos de prueba y el valor consignado a cada uno de ellos; sin embargo, no establece con precisión qué argumento del Auto de Vista carece de fundamentación siendo que el mismo resuelve varias impugnaciones realizadas por el impetrante, argumentos que evidencian que no se cumplió con los presupuestos exigidos para la admisibilidad; por lo que, el presente motivo resulta inadmisible.

En el tercer motivo, el recurrente denuncia bajo el rótulo de: "incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva" (sic), que las razones por las que se declaró parcialmente procedente el quinto motivo de su recurso de apelación restringida, esto es reemplazar el término autor por el de culpable en la parte dispositiva de la sentencia, no mereció explicación. Precisa que tal observación se trata de un tema sustancial y no formal, teniendo en cuenta que "a partir de dicho error se llega a la conclusión por parte del Tribunal de que deb [e] sufrir determinada pena" (sic) y por ello merecer atención en el fondo del planteamiento; empero, pese a que el razonamiento correctivo se hallase dentro del Auto de Vista impugnado, el recurso de apelación restringida fue declarado improcedente.

Para fundar este reclamo, el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 307 de 11 de junino de 2003, limitándose sin embargo a transcribir un pasaje de su contenido, sin precisar la contradicción que existiría con el Auto de Vista recurrido de casación, incumpliendo una carga de ineludible observancia conforme los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP, incurriendo en una omisión que al serle atribuible no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, resultando en consecuencia inadmisible el motivo planteado.

En el cuarto motivo, denuncia que "los Vocales de la Sala Penal Segunda, cambian los hechos por los cuales…ejercitó defensa…ya que en todo momento hacen mención a la existencia de reuniones con la señora Gabriela Zapata en dependencias de la Unidad de Gestión Social, para la construcción de un muro perimetral, lo cual no es un hecho que ameritó juzgamiento y menos que haya sido probado" (sic). Ello significase la existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación en el tono del advertido del art. 169 num. 3) del CPP, por afectación al principio de congruencia y violación de su derecho a la defensa, teniendo en cuenta que no preparó su defensa en la vinculación de hechos asumidos por el Tribunal de apelación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 1382/2015-S de 16 de septiembre, que carece de tal calidad conforme las previsiones del art. 416 del CPP, motivo por el cual no puede estar sujeto a labor de contraste a los fines del art. 417 de la referida norma; asimismo, se advierte que el recurrente, si bien hace alusión a la vulneración de su derecho a la defensa con el argumento de que el Auto de Vista cambió los hechos; sin embargo, el impetrante no detalla con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y menos explica el resultado dañoso emergente del supuesto defecto, motivos por el que esta denuncia no se adecua a los requisitos de flexibilización establecidos en el punto III de la presente resolución. Asimismo, debe quedar claro que en el presente motivo no se invoca precedente contradictorio válido oponible al Auto de Vista impugnado, lo que hace ver el

incumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP; por lo que, corresponde declarar inadmisible este motivo.

IV.4. Recurso de casación del representante del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

Sujeto a análisis de admisibilidad el presente recurso, se advierte que en el primer motivo, denuncia que el Tribunal de Sentencia sin fundamentación alguna absolvió a Cristina Choque de la comisión del delito de Uso Indebido de Influencias; aspecto que, fuera confirmado por el Tribunal de alzada, sin tomar en cuenta la existencia de elementos suficientes para su condena. Al respecto, el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno oponible al Auto de Vista impugnado, por lo que tampoco explico ni fundamentaron en qué consistiría la contradicción en que habría incurrido el Tribunal de alzada; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del CPP, por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en el recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo del presente motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo cual, corresponde declarar inadmisible su pretensión.

Respecto del segundo motivo, denuncia que la Sentencia de grado es incongruente y vulnera el debido proceso porque aceptó un procedimiento abreviado de Dennis Grundy y lo condenó a dos años, al ser hallado culpable y autor del delito de Asociación Delictuosa y en grado de complicidad por los delitos de Uso indebido de bienes y Servicios Públicos y en relación a los acusados Carlos Ramírez, Ricardo Alegría y Walter Zuleta manifiestan que no es coherente la aplicación de una pena como autor y cómplice, contradiciéndose en la misma sentencia emitida, dentro el mismo caso; defecto que no fuera subsanada por la Sala Penal Segunda al emitir una respuesta basada en la sentencia por procedimiento abreviado a favor de Dennis Grundy Rios, por lo que carecería de un análisis integral de los antecedentes del proceso.

Respecto de este motivo invoca la Sentencia Constitucional 1916/2012 de 12 de octubre, que no cuenta con calidad de precedente contradictorio, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de análisis en el fondo de lo pretendido. Por otro lado, si bien hace alusión a la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso; no se tiene en cuenta, lo previsto por la norma antes referida, que establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, más no así supuestos agravios que emergen de la Sentencia tal como se expresa en este motivo –la Sentencia de grado es incongruente y vulnera el debido proceso- haciendo notar que la supuesta vulneración de sus derecho constitucional no emerge de la resolución ahora impugnada, motivo por el que no se adecua a los requisitos de flexibilización establecidos en el punto III de la presente resolución. En definitiva, en el presente motivo no se invoca precedente contradictorio válido oponible al Auto de Vista impugnado, lo que hace ver el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP; por lo que, corresponde declarar inadmisible este motivo.

En el tercer motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación no brindó pronunciamiento sobre el reclamo de insuficiente fundamentación y contradicción en el fallo de mérito, en el que se acusó que la absolución de Ricardo Alegría Sequeiros, "…no es lógico que un profesional que haya contratado un supuesto trabajo, tenga que devolver una suma de dinero, cuando dedico tiempo, esfuerzo, planificación y dedicación a una tarea a la cual,

estaba conforme la sra. Zapata que se realice, no existiendo una fundamentación clara y concisa sobre este hecho y como se tiene acreditado en juicio oral, la supuesta suma…sería $10.000…y el monto depositado no sería igual al supuesto monto entregado de Bs.68.500 según los mismos datos que cursan en la sentencia" (sic). Esa variación de montos conduce a la entidad recurrente a aseverar que fue dejada en indefensión por el Tribunal de apelación, entendiendo que "uno de los fundamentos de apelación restringida fue que el monto depositado a Gabriela Zapata fue de Bs. 68.500…suma que al cambio del dólar estadounidense varía en demasía…que demuestra que existió un vínculo económico por demás del umbral de los 10.000 dólares, lo cual en grado de complicidad, aportó en la Legitimación de Ganancias Ilícitas de Gabriela Zapata Montaño" (sic)

Con relación a este motivo el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno, por lo que menos se advierte en términos precisos cuál la contradicción en que habría incurrido el Tribunal de alzada respecto de algún precedente; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del CPP, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo del presente motivo, por lo que, corresponde declarar inadmisible su pretensión.

IV.5. Recurso de casación de Walter Humberto Antonio Zuleta Buitrago.

Con relación a los motivos primero y segundo, el recurrente, cual si fueran precedente contradictorio invoca las Sentencias Constitucionales 757/2003-R, 1485-2004-R y 1092/2014 de 10 de junio, que como se señaló reiteradamente en el presente fallo no tienen tal calidad, por previsión del art. 416 del CPP; en consecuencia, no puede ser motivo de análisis en el fondo de lo pretendido.

Por otro lado, también invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 41 de 27 de enero de 2007, 131/2016-RRC de 27 de agosto y 232/2013 de 27 de agosto; de los cuales se debe tener en cuenta que en estos dos primeros motivos, se evidencia que los argumentos versan sobre la tramitación del desarrollo del proceso emergente de una errada notificación por parte del Ministerio Público que no tomó en cuenta que su domicilio radicaba en el Perú; y la deficiente actuación de su abogado defensor de oficio, sin señalar algún agravio que le haya generado la emisión del Auto de Vista; motivo por el cual, 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; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por sus pares y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

En este caso se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los argumentos emergentes del desarrollo del proceso y la deficiente actuación de su abogado de oficio, pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a dichas instancias, buscando inducir a un control de legalidad de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar

una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así a supuestos defectos del desarrollo del proceso y la etapa de juicio. En virtud a lo señalado, ambos motivos deben ser declarados inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Con relación a los motivos descritos del tercero al octavo del recurso que se analiza, se advierte que el recurrente muestra su inconformidad con tópicos que la Sentencia hubiera considerado y brindado tratamiento, ellos relacionados en su mayoría a aseveraciones relativas a no haberse demostrado cuestiones relacionadas a los hechos objeto del debate, ofreciendo incluso una nueva opinión sobre conclusiones en la sentencia (se enfatiza su condición de abogado). La suma de cuestionamientos, poseen en común un ataque directo al fallo de mérito, algo que no condice la secuencia procesal ordenada por la Ley 1970. Debe tenerse presente que, el recurso de casación, nace en la previsión de los arts. 416 y ss del CPP y constituye el último recurso en la vía ordinaria con el fin específico de la unificación y uniformización de la jurisprudencia, a partir de lo que se hace exigible como requisito de admisibilidad la invocación de un precedente contradictorio. La base de impugnabilidad sobre casación, obedece a la revisión de un Auto de Vista pronunciado de modo previo a la interposición de un recurso de apelación restringida que deriva de la oposición a una Sentencia; es decir, sigue un determinado orden procesal no pasible a variación. Aunque la tendencia jurisprudencial ha hecho que los requisitos habilitantes de casación puedan ser pasibles a flexibilización, de ningún modo tal hecho mutó la secuencia procesal descrita. Este hecho, no debe ser traducido como un formalismo, sino una derivación de la actividad procesal dentro del principio de legalidad que ordena la actividad del Órgano Jurisdiccional conforme el art. 180 de la CPE, lo cual en conjunto hace de los motivos citados inadmisibles.

IV.6. Recurso de casación de Pastora Cristina Choque.

El primer motivo del recurso, se basa en una presunta transgresión del principio non bis in ídem, aduciendo que un hecho procesado a instancia administrativa como lo fuera el supuesto uso indebido de bienes del Estado y servicios públicos, no debió merecer tratamiento en la vía penal, agregando que los argumentos sobre la aplicabilidad de la norma administrativa (Ley 1178 [arts. 1 inc. c) y 21 inc. a), y el Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992), entre otros elementos, no fueron objeto de consideración, ni por la Sentencia de grado ni por el Auto de Vista recurrido, “lo que implícitamente se tiene una mala adecuación del tipo a la conducta lo que se traduce en una incorrecta aplicación del inciso 1 del art. 370 del CPP” (sic).

La Sala considera que más allá de la exteriorización genérica de un supuesto desarreglo con los resultados del proceso y las formas en las que la Sentencia emitió su decisión, los requisitos procesales exigidos por los arts. 416 y ss del CPP, no son presentes, pues no se tiene planteado un supuesto sobre contradicción con el Auto de Vista que se recurre; las manifestaciones en este motivo no superan la insinuación y la sola afirmación sobre la actividad valorativa de la prueba hecha en juicio oral, aunada a un supuesto deber incumplido por parte del Tribunal de apelación, lo que no abastece de ninguna manera al cumplimiento de los señalados requisitos de apertura de competencia casacional, falencia que no puede ser suplida por la Sala de manera alguna bajo la pena de vulnerarse el principio de igualdad de las partes ante el Juez.

El reclamo de errónea aplicación de la Ley sustantiva, sugerido sobre la supuesta violación del principio non bis in ídem, no es distinguible con claridad, cual es el fondo del cuestionamiento dado que de manera indistinta se expresa tanto ese reclamo como un yerro de omisión de parte del Tribunal de alzada, para después asegurar que ese cúmulo de aspectos fueron vulneratorios a sus derechos. En este particular, la Sala reitera lo señalado en el párrafo que precede, por cuanto, no se trata de plantear un simple desarreglo con los argumentos sostenidos por el Tribunal de apelación, o bien expresar que no se brindó una respuesta. 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 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.

En el segundo motivo del recurso, la recurrente alega una serie de supuestos que en su perspectiva fueran constitutivos de defectos procesales, tales como la presencia en la sentencia de los nombres de Sigfrido Antelo Suarez y Alberto Soto, cuando los mismos jamás prestaron declaración, diferencias en la atestación de testigos de cargo entre el Acta de juicio y el texto de la Sentencia; consideraciones sobre el registro de llamadas aportado en juicio oral visto en las pruebas MP-140 y MP-150; y una supuesta irregularidad vinculada a la presencia de uno de los testigos de cargo a momento de la audiencia de juicio oral.

La Sala considera que los requisitos contemplados por los arts. 416 y ss del CPP, no han sido cumplidos, pues no solo los argumentos se limitan a la sola calificación de ser cuestiones atentatorias de derechos y trascendentes en sí mismas, sin brindar mayor relato o información sobre cual su relación con el caso concreto y de qué manera se considera afectado un derecho, sino que el señalamiento y argumentación del precedente contradictorio exigido en norma es inexistente; si bien se citan y transcribe porciones de los AASS 111 de 31 de enero de 2007, y 300/2016 de 21 de abril, 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.

En el tercer motivo del recurso, plantea vicios de falta de fundamentación sobre variaciones contenidas en la sentencia en cuanto es información reportada por la actividad probatoria, tal el caso de la atestación depuesta por HAG, y Dennys Grundy Ríos; asimismo, se reprocha conclusiones que en su criterio carecerían de motivación como haber sido condenada por el delito de Asociación Delictuosa y la subsunción sobre el delito de Incumplimiento de Deberes, denunciando que los Tribunales de sentencia y apelación “no motivaron y fundamentaron…en relación a todas las características que debía cumplir el tipo penal” (sic).

Tales circunstancias, vistas en el texto del recurso dirigen sus cuestionamientos a la respuesta que el Auto de Vista brindó a los reclamos sobre aspectos probatorios y procesos de subsunción, empero desde una óptica de falta de fundamentación, siendo que a fines de admisibilidad este motivo en específico carece de mérito por su inadecuada exposición jurídica, pues se propone la revisión de una cuestión de profunda complejidad, como lo es la valoración de la prueba, desde un flanco procesal totalmente distinto como lo es la falta de fundamentación. No se trata de cuestionar la labor de los tribunales inferiores a partir de la inconformidad de la recurrente con la terminología utilizada en las resoluciones que pretende impugnar, sino en todo caso tener presente que el 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 las razones de fondo a partir de las que se crea un agravio que fue generado.

Sobre el cuarto motivo de casación, la situación descrita en el segundo motivo del recurso promovido por la imputada es replicada, pues se denuncia cuestiones no utilizadas en sentencia, relativas a que el deber legal por el cual se subsumió el delito de Incumplimiento de Deberes, fue la permisión de ingreso de los denominados trabajadores sociales comunitarios a dependencias del Ministerio de la Presidencia, de nueva cuenta la argumentación desciende a cuestiones de hecho y relacionadas con la Sentencia de grado, sin que de por medio se exprese cuál la opinión que el Auto de Vista emitió; asimismo la presencia del Auto Supremo 039/2016 de 21 de enero, es únicamente nominal.

IV.7. Recurso de casación de Carlo Marvin Ramírez Aramayo.

En el primer motivo del recurso el imputado alega que el Tribunal de sentencia, obró de manera contraria a las consideraciones que sobre la confesión y la falta de aceptación del imputado, tiene vertido la CIDH a través de su labor interpretativa del art. 8 num. 3) de la CADH, planteando que ello fuera una dicotomía al interior de la Sentencia, constituiría un defecto conforme el art. 370 num. 5) del CPP, adoptaría un sentido contrario a jurisprudencia emanada de la CIDH, y fue también causal de inaplicación del principio iura novit curia por parte del Tribunal de apelación.

A lo ya expresado en un anterior recurso, debe añadirse que 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, que dicho sea acá, en autos es inexistente. A la par, la sugerencia sobre el control de convencionalidad, no debe ser entendido en una faz descontextualizada del ordenamiento jurídico interno, sino adscribirse dentro de la estructura del sistema de recursos vigente en norma positiva, cuya raigambre tiene reservado también ese tipo de supuestos, véase por ejemplo el art. 1 del CPP, que ordena el debido proceso penal también desde el ángulo de Convenios y Tratados Internacionales. La coherencia, de un sistema procesal dentro de un Estado de Derecho, y por ende el barómetro del cumplimiento de la Ley, debe hallar un punto intermedio entre, el esquema jurídico supranacional y los sistemas legales internos, por cuanto la primacía del primero sobre el segundo, no solo lo haría estéril, sino generaría una situación tendiente a la degeneración de la seguridad jurídica y la previsibilidad de las resoluciones en el Estado Plurinacional de Bolivia.

No obstante 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, esto es que las condiciones extraordinarias de apertura excepcional de competencia, sean ampliamente factibles desde el punto de vista argumentativo.

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.

De tal forma, la forma de recurrir del imputado, se basa más en la generación de fuentes, subrayados, citas al pie, y sugerencias sobre supuestos casos de incumplimiento a esas citas, las alegaciones sobre supuestos defectos procesales y actos censurados, no rebasan la sola sugerencia, y en algunos casos (como la aplicación del principio iura novit curia por parte del Tribunal de apelación) no supera la mera especulación; siendo que de por medio, las exigencias procesales e instrumentales que casación pide a las partes han sido ampliamente incumplidas.

En el caso del segundo motivo, la sugerencia a una revisión oficiosa de parte de este Tribunal persiste, esta vez enfocada en supuestos defectos procesales relativos a una supuesta variación de lo testificado por BCM; la no consideración de instrumentos de orden supranacional como la Convención de Naciones Unidad de Lucha contra la Corrupción, y, una inadecuada aplicación del art. 370 num. 1) del CPP, habida cuenta que el análisis que el Tribunal de apelación adopta en torno a la aplicación de la Ley 004 fue realizada bajo “un análisis antojadizo [y cuya] argumentación…no tiene asidero en norma, jurisprudencia o doctrina lo que determina que ducha vertiente simplemente recae en su propio entendimiento” (sic), pasaje en el que se cita un extracto del Auto Supremo 300/2016 de 21 de abril.

La revisión de cuestiones incidentales, no es atendible en esta fase procesal, pues este Tribunal carece de competencia para pronunciarse sobre temas incidentales que merecieron pronunciamiento en apelación; por cuanto, las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, sólo son susceptibles de apelación incidental, sin que se les reconozca ulterior recurso; máxime si se tiene presente que el art. 394 de la Ley Adjetiva Penal, dispone que: "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo en los casos expresamente establecidos por este Código"; por lo que, al haberse planteado recurso

de casación contra una resolución no apelable en casación. Ello también conforme se destaca de la jurisprudencia contenida en los AASS 397 de 23 de julio de 2004 y 628 de 27 de noviembre de 2007, entre otros. En esa lógica, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Departamentales en el ámbito de su competencia y de manera específica respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental conforme las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, toda vez que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la Ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del CPP.

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 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.

Razones por la cuales el presente recurso de casación deviene en inadmisible.

IV.8. Recurso de casación del Ministerio de la Presidencia.

De manera previa la Sala 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 tres cuestiones, cuyo eje troncal se sienta sobre una errónea aplicación de la Ley penal sustantiva, siendo la pretensión también en los tres casos el incremento de la pena dirigida a tres de los imputados y cuya base se originaría en una cuestión de puro derecho -conforme los lineamientos planteados- de cuenta que su corrección correría a cargo del Tribunal superior; los planteamientos en los tres motivos, en la lógica expositiva tuvieran origen en hechos determinados en sentencia, sobre los que el Tribunal de sentencia hubiera aplicado una proceso errado de calificación; el recurso en cuestión abunda en elementos que informan lo acontecido en instancias precedentes, incluso informando ciertos detalles de la investigación en etapa preparatoria; sin embargo, toda aquella plataforma argumentativa no se apoya sobre normas procesales que habiliten la apertura de competencia en esta fase procesal.

Tal es así que, las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss del CPP, no han sido cumplidas. La norma obliga, 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 sobre la forma o alcances en la aplicación de una norma, situación que en el recurso en cuestión no es presente, dado que no fue señalada cuál fuera la situación de hecho similar que vincule al Auto de Vista 32/2018 de 18 de mayo, o el sentido jurídico que asigna esta Resolución, con el precedente contradictorio exigido por el art. 417 del CPP, bien 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 sugerencia de incumplimiento de parte del Auto de Vista impugnado, como ocurre en la transcripción casi integral del Auto Supremo 592/2009 de 21 de diciembre, del cual más allá de su presencia en el memorial, no queda claro cuál es su utilidad a fines jurídico procesales, menos aún su relación con el caso concreto.

Los requisitos extrañados, se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio instituto de casación, 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, incluso 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, o la reiteración de aspectos concernientes a etapas procesales distintas, pues no debe olvidarse que en casación se mesura la actuación de los tribunales de alzada a tiempo de la resolución de recursos de apelación restringida, ello en el orden del art. 416 del CPP, por lo que el recurso formulado por el representante del Ministerio de la Presidencia es inamisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación formulados por Jimmy Ysrael Morales Cuba, Gabriela Geraldine Zapata Montaño, Ricardo Abelardo Alegría Sequeiros, Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, Walter Humberto Antonio Zuleta Buitrago, Pastora Cristina Choque Espinoza, Carlo Marvin Ramírez Aramayo y el Ministerio de Presidencia, cursantes de fs. 5115 a 5121, 5267 a 5297 vta., 5321 a 5338, 5346 a 5349 vta., 5367 a 5382, 5390 a 5397, 5398 a 5402 vta., y 5427 a 5445.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

148

Ministerio Público c/ José Fernando Rioja Núñez y otro
Resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes y otro
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2412 a 2416, los representantes del Ministerio Público interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2018 de 30 de octubre, de fs. 2403 a 2406 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente contra Gustavo Adolfo Peredo Montoya y José Fernando Rioja Núñez, por la presunta comisión de los delitos de Resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes y Prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 153 y 173 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 2/2018 de 15 de mayo (fs. 2316 a 2327), el Tribunal de Sentencia de Santa Ana de Yacuma del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a José Fernando Rioja Núñez y Gustavo Adolfo Peredo Montoya, absueltos de los delitos de Resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes y Prevaricato, previstos y sancionados por los arts. 153 y 173 del CP, ordenando el cese de las medidas cautelares personales impuestas en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, la representación del Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 2331 a 2334), resuelto por Auto de Vista 10/2018 de 30 de octubre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de noviembre de 2018 (fs. 2407), la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, formuló 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) La parte recurrente señala que conforme consta en el acta de juicio y la Resolución de 4 de mayo de 2018, el Tribunal de Sentencia resolvió la exclusión de las pruebas MPD-1, MPD-4, MPD-5, MPD-6, MPD-8, MPD-9 y MPD-11, motivo por el cual el Ministerio Público de manera oral expuso su desacuerdo con lo resuelto y de manera conjunta a la apelación restringida, impugnó aquella resolución al entender que las referidas pruebas consistentes en

un informe de respuesta a un instructivo, resolución conclusiva de un fiscal de materia, el cuadernillo de investigaciones y un informe policial, fueron indebidamente excluidos con base a las normas citadas por ese Tribunal contenidas en el art. 172 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 55 y 56 de la Ley 260 y el Auto de Vista 030/2018. En ese ámbito, sostiene que el principio iura novit curia fue extrañamente omitido por el Tribunal de origen, que con la misma maniobra dentro de un proceso seguido por delitos de corrupción, resolvió las exclusiones de la prueba de cargo generando con ello la insuficiencia probatoria en la cual se sustentó la sentencia absolutoria; lo que implica, que el Tribunal de juicio conocía con amplitud y antelación, no sólo la norma procesal sino también la doctrina y jurisprudencia aplicable al incidente de exclusión probatoria; sin embargo, en el presente caso, nuevamente realizó una valoración sesgada, dando lugar a la exclusión de la prueba de cargo generando una absolución lo que resulta notoriamente irregular.

Por ello, sostiene que la interpretación es errónea y con inobservancia intencional de la libre valoración de la prueba que resulta inadmisible en un juicio oral, público y contradictorio, al no haberse considerado los alcances de disposiciones legales como las previstas en los arts. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), 171 del CPP y las modulaciones del Auto Supremo 337/2010, teniendo en cuenta las tres circunstancias del instituto de exclusiones probatorias, así como del art. 171 del CPP y el entendimiento del Auto Supremo 181/2016-RRC de 8 de marzo, teniendo en cuenta que todas las pruebas en el presente caso fueron presentadas en originales, pero erróneamente a decir del Tribunal de Sentencia no se cumplió con el procedimiento del secuestro previsto en el art. 186 del CPP, cuando la prueba fue presentada por conducto regular al Ministerio Público, más cuando de acuerdo al Auto Supremo 306/2015-RRC de 20 de mayo, el principio de libertad probatoria hace que resulte innecesario un requerimiento fiscal para que un elemento probatorio sea valorado o considerado en juicio, por lo que siendo que el incidente fue planteado en juicio, se solicitó al Tribunal de alzada se pronuncie dejando sin efecto la aludida resolución y en consecuencia se consideren las pruebas excluidas a los efectos de su posterior valoración en juicio de reenvío.

2) Agrega que en el recurso de apelación restringida invocó la existencia del defecto previsto en el “Art. 371 num. 5 del CPP” (sic), referido a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, recalcando que la exclusión probatoria dispuesta por el Tribunal de origen resulta vulneradora a los derechos del Ministerio Público como también de los acusados, porque el retiro de la prueba impidió el ingreso al debate y revisión del fondo de la Litis; lo que implica, que ninguna de las partes asumió una convicción real respecto a que si las conductas de los imputados fueron o no delictuales. En ese sentido, la prueba excluida fue valorada de manera defectuosa al momento de considerarse la legalidad o ilegalidad de su obtención, lo que resultó en que esta prueba que demuestra clara e irrefutablemente la existencia de conductas típicas, no sea valorada por el Tribunal de mérito, de modo que este mayúsculo error es resultado de la inobservancia de la normativa procesal inherente a la aportación, obtención y valoración de la prueba, correspondiendo sea calificado como lesivo a la garantía del debido proceso y consiguientemente anulable, teniendo en cuenta el Auto Supremo 408/2013 de 30 de agosto, pues como se fundamentó en el punto 2 de la “presente apelación” (sic), el Tribunal de Sentencia de Santa Ana, al momento de resolver el incidente de exclusiones probatorias, excluyó pruebas que tendían a conducir a la verdad histórica de los hechos, sin observar el principio de verdad material consagrado en el art. 180 del CPE, constituyendo en

consecuencia un defecto absoluto por contravenir las reglas de valoración como la lógica, las máximas de la experiencia y los principios de verdad material y de libertad probatoria, resultando que el Tribunal de origen argumentó líricamente la existencia de un defecto absoluto, pese a que la defensa jamás demostró que en la fase preliminar o preparatoria, haya reclamado la existencia de tal defecto; contrariamente, en la etapa preparatoria se valoraron las mismas pruebas que en juicio oral el Tribunal excluyó de manera forzada.

IV. 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 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, trascripción 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.

V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el Ministerio Público fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 15 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.

Con relación al primer motivo de casación, es menester señalar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP, que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos. En ese entendido, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, pues en el vigente sistema procesal penal, el recurso de casación está destinado en su regulación a uniformar criterios interpretativos y ha sido instituido bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de los distintos Tribunales Departamentales de Justicia del país, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica.

En ese contexto, el recurso de casación únicamente procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia en ejercicio de la competencia

reconocida por el art. 51 inc. 2) del CPP; es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el Tribunal o Juez de Sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del Juez de Instrucción.

Por otra parte, cabe destacar que el art. 403 del CPP, contiene un catálogo de resoluciones, que son pronunciadas durante la sustanciación del proceso como emergencia de haberse suscitado excepciones o incidentes, que son impugnables mediante el recurso de apelación incidental que no admiten ulterior recurso, entendimiento que tiene plena coherencia con lo dispuesto por el ya citado art. 394 del CPP; es decir, con base a la interpretación integral de la norma procesal penal, se tiene que el recurso de casación no procede contra los Autos de Vista que resuelven los recursos de apelación incidental, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir.

En autos, se tiene que la representación del Ministerio Público, con expresa referencia a la Resolución de 4 de mayo de 2018, emitida en el acto de juicio por el Tribunal de origen de Santa Ana de Yacuma, cuestiona tal como si se tratase de una apelación, la decisión de excluir prueba de cargo conforme el detalle que efectúa y que hubiese originado la formulación de recurso de apelación incidental en forma conjunta con la apelación restringida contra la sentencia; esto implica, que los cuestionamientos efectuados en este motivo sujeto al presente análisis, están vinculados a la determinación que hubiese asumido el Tribunal de alzada con relación a un recurso de apelación incidental contra una Resolución que se encuentra en las descritas por el art. 403 de CPP, por lo que, en observancia del art. 394 del Adjetivo citado, no es posible que sea impugnada mediante el recurso de casación, pues el Tribunal Supremo de Justicia carece de competencia para pronunciarse al respecto; por cuanto, conforme se precisó precedentemente, esta clase de Resoluciones sólo admiten el recurso de apelación incidental sin recurso ulterior, lo que hace inviable el análisis de fondo de este motivo.

Respecto al segundo motivo, se tiene que se funda en la existencia del defecto previsto en el “Art. 371 num. 5 del CPP” (sic), referido a que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, advirtiéndose en el planteamiento a los fines del examen de admisibilidad, un conjunto de deficiencias además de la ligera referencia a una norma inexistente en el ordenamiento jurídico, pues resultan notarios en su contenido argumentativo, elementos propios de una apelación y no de un recurso de casación, al cuestionar de manera directa la determinación asumida por el Tribunal de juicio de excluir determinadas pruebas de cargo, sin la más mínima referencia a cuál la decisión y sobre todos las razones que la sustentaron, asumida por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista que resolvió la apelación restringida, que en definitiva es la resolución susceptible de ser impugnada de casación, teniendo en cuenta que la estructuración del recurso de casación en sí mismo, constituye el medio recursivo para impugnar un Auto de Vista, entendido como la resolución que decide sobre la apelación de una Sentencia, es decir, el acto impugnativo intermedio entre la Sentencia de instancia casacional, tal como se desprende del art. 416 del CPP, cuando señala que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, siendo tan evidente la falencia anotada en la referencia que hacen los propios recurrentes en su memorial a la “presente apelación”.

En ese ámbito de análisis, si bien se hace cita al Auto Supremo 408/2013 de 30 de agosto, el Ministerio Público no hace el más mínimo intento de establecer con precisión, cuál su contradicción con la determinación asumida en el Auto de Vista impugnado, conforme a la exigencia establecida en el art. 416 del CPP, omitiendo un requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues su observancia permite el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo, sin que la exigencia en el caso presente, quede cumplida con la simple referencia a dicho fallo, menos con la mera referencia a un defecto absoluto, al advertirse que en el planteamiento de manera camuflada en un defecto de sentencia, se cuestiona nuevamente la decisión del Tribunal de origen de excluir prueba de cargo, cuya resolución sólo es recurrible a través del recurso de apelación incidental conforme fue precisado, resultando en esa lógica inentendible el planteamiento fiscal de que la sentencia se hubiese basado en prueba defectuosamente valorada, cuando ella fue excluida y por lo tanto no judicializada.

En consecuencia, ante la inobservancia de las reglas de la legitimación objetiva en el primer motivo y de las exigencias previstas en los arts. 416 y 417 del CPP en el segundo, el recurso formulado deviene en inadmisible.

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 el Ministerio Público, de fs. 2412 a 2416.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

149

Ministerio Público y otro c/ Mirtha Algarañaz Salvatierra
Incumplimiento de deberes
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 14 y 22 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 572 a 573 vta. y 579 a 580, el Ministerio Público y Florencio Gómez López, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 58 de 18 de septiembre de 2018, de fs. 559 a 566 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 Florencio Gómez López contra Mirtha Algarañaz Salvatierra por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 20/2018 de 16 de abril (fs. 527 a 533), el Juzgado Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mirtha Algarañaz Salvatierra absuelta de culpa y pena del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, toda vez que no se logró probar la acusación y la prueba aportada no fue suficiente para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la acusada.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y Florencio Gómez López interpusieron recursos de apelación restringida respectivamente (fs. 537 a 539 y 541 a 543 vta.), resueltos por Auto de Vista 58 de 18 de septiembre de 2018 (fs. 559 a 566 vta.), dictado la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 13 y 16 de noviembre de 2018 (fs. 568 y 575), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y, el 14 y 22 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son 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:

II.1 Del recurso del Ministerio Público

1) El recurrente denuncia que la acusada no presentó pruebas de descargo; sin embargo, el Juez de Sentencia ante la sola presentación del memorial de comparecencia solicita comparendos para sus testigos que no fueron ofrecidos conforme a procedimiento, menos aún que los mismos hayan sido propuestos o hayan declarado en la etapa preparatoria, señalando que los Autos Supremos 131/2006 de 25 de agosto y 181/16 de 08 de marzo razonaron respecto a la referida temática.

2) Señala que no se compulsó las pruebas documentales que aportó con el objeto de determinar la existencia del delito de Incumplimiento de Deberes y a quien sería atribuible la responsabilidad, dado que fue la acusada en su calidad de Fiscal de Materia quien no cumplió el procedimiento a efectos de poner a conocimiento del control jurisdiccional el inicio de la investigación.

3) Por otro lado, el recurrente refiere que los más insólito y contradictorio tanto del Auto de Vista 58/2018 de 18 de septiembre como de la Sentencia 20/2018 de 19 de abril, es que señalan que la acusada habría realizado el informe de inicio de investigación y puesto a conocimiento del control jurisdiccional; sin embargo, no existe ni una copia de descargo de aquel informe, resultando una nueva violación de valoración de la prueba conforme a la verdad material y al principio de certeza.

4) Finalmente, señala la parte recurrente que la jurisprudencia ordinaria (Autos Supremos 344/2013 de 03 de diciembre, 27/2013 de 08 de febrero, 26/2013 de 08 de febrero,

03/2013 de 31 de enero y 45/2014 de 05 de marzo) establece el deber de fundamentación y motivación del Tribunal de alzada, toda vez que no existe fundamentación en el Auto de Vista impugnado cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 198 del CPP, constituyendo defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Señalando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 131/2006 de 25 de agosto y 181/2016-RRC de 08 de marzo.

II.2 Del recurso del Florencio Gómez López

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada “no compulsó las pruebas” (sic.) aportadas por su persona como acusador particular y tampoco el Ministerio Público, específicamente las documentales que son relegadas por las pruebas testificales de descargo, vulnerándose el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

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 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, trascripción 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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes (el Ministerio Público y Florencio Gómez López) fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 13 y 16 de noviembre de 2018, interponiendo sus recursos de casación el 14 y 22 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.

IV.1 Del recurso del Ministerio Público

En cuanto al primer y segundo motivo, la parte recurrente denuncia: i) que la acusada no presentó pruebas de descargo; sin embargo, ante la comparecencia solicita comparendos para sus testigos que no fueron ofrecidos conforme a procedimiento; y, ii) que no se compulsó las pruebas documentales que aportó con el objeto de determinar la existencia del Incumplimiento de Deberes.

Al respecto, se evidencia que el recurrente utilizó argumentos propios de un recurso de apelación restringida, 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 Juicio Oral y en Sentencia y no así en 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 tanto resultan inadmisibles para su consideración de fondo.

En relación al tercer motivo, el recurrente denuncia de manera imprecisa que el Auto de Vista impugnado y la Sentencia, señala que la acusada habría realizado el informe de inicio de investigación y puesto a conocimiento del control jurisdiccional; sin embargo, no

existe ni una copia de descargo de aquel informe, resultando una nueva violación de valoración de la prueba conforme a la verdad material y al principio de certeza.

A cerca de lo anterior, ésta Sala Penal advierte que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios a tiempo de la interposición del recurso de casación, pues debió el Ministerio Público invocar y señalar en términos claros y precisos alguna contradicción existente entre el Auto de Vista 58 de 18 de septiembre de 2018 y algún precedente, esto a efectos de admitir aquel motivo, por lo que incumple con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación descritos en los arts. 416 y 417 del CPP y debidamente detallados en el aparatado III inc. ii) del presente fallo, por lo que el presente motivo deviene en inadmisible.

En el motivo cuarto, denuncia el recurrente de manera confusa que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 198 del CPP.

En cuanto al presente motivo se evidencia la invocación de los Autos Supremos 131/2006 de 25 de agosto y 181/2016-RRC de 08 de marzo en calidad de precedentes contradictorios; no obstante, de ello, los mismo no fueron invocados en el recurso de apelación restringida por ende se incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III incs. ii) y iii) de esta resolución, limitándose a nombrar dichos precedentes, sin lograr establecer la contradicción de los hechos símiles, además de no haber sido invocados en el momento procesal correspondiente.

Se advierte que la parte recurrente en primera instancia señala la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, luego indica que no se pronunció sobre todos los puntos impugnados, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva.

Pues de la simple lectura de lo anterior, se puede establecer claramente que no existe claridad en la denuncia, debido a que de manera confusa señala que en el Auto de Vista impugnado 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, por lo que se concluye que existió insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este motivo del recurso.

Ahora bien, se advierte que la parte recurrente reclama la vulneración al debido proceso; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si el Ministerio Público 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 ello se tiene en primera instancia que la parte recurrente, por aquella carencia en la técnica recursiva, es decir, la errónea denuncia de que existiría falta de fundamentación e incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, entremezclando los dos aspectos, no ha podido proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, por lo que el recurrente incumplió con la primera exigencia de admisibilidad y permisibilidad, por lo que la Sala Penal no procederá a 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 tal manera, este Tribunal Supremo se ve limitado de poder entrar al fondo del presente motivo.

IV.2 Del recurso del Florencio Gómez López

En cuanto al único motivo, el recurrente denuncia de manera contradictoria que

el Tribunal de alzada no compulsó las pruebas aportadas documentales que son relegadas por las pruebas testificales de descargo.

Al respecto, esta Sala Penal establece que la parte recurrente no invoca precedente alguno en relación al agravio denunciado al interponer el recurso de casación, omitiendo señalar 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.

En éste motivo, se evidencia que el recurrente refiere que el Tribunal de alzada no compulsó las pruebas aportadas documentales que son relegadas por las pruebas testificales de descargo.

De lo anterior, a prima facie se puede concluir que no existe lógica en la denuncia, toda vez, que contradictoriamente refiere que el Tribunal de alzada no compulsó las pruebas y como se ha establecido en varios Autos Supremos, no se puede revalorizar prueba en apelación (entre ellos 09/2012 de 30 de enero (SPI), 169/2015-RRC de 12 de marzo, 058/2016-RRC de 21 de enero y 061/2016-RRC de 21 de enero), existiendo insuficiencia en la técnica recursiva por parte del recurrente.

A pesar de aquello, se evidencia que reclamó la vulneración al debido proceso; pues al encontrarnos ante una posible flexibilización, es necesario efectuar un análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías fundamentales. Sin embargo, atribuible a la señalada carencia en la técnica recursiva, o sea, la contradictoria denuncia que el Tribunal de alzada no valoró las pruebas, no ha logrado proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, por lo que la parte recurrente no cumple con esta exigencia de admisibilidad y permisibilidad, razón por la cual no se procederá a efectuar el análisis de los demás requisitos de admisibilidad y permisibilidad señalados en el apartado III. de la presente resolución, por falta utilidad; por lo que no se puede entrar al fondo de este único motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación, interpuestos por el Ministerio Público y Florencio Gómez López cursantes de fs. 572 a 573 vta. y 579 a 580.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

150

Reny Salvatierra Negrete c/ David Joaquín Pereira Quiroga
Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 625 a 630 vta., Reny Salvatierra Negrete, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 56 de 12 de octubre de 2018, de fs. 600 a 604, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra David Joaquín Pereira Quiroga, 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 27/2017 de 18 de septiembre (fs. 501 a 506 vta.), el Juzgado Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a David Joaquín Pereira Quiroga culpable del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiéndole la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente y el imputado David Joaquín Pereira Quiroga interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 510 a 515 y 538 a 543 vta.), resuelto por Auto de Vista 56 de 12 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2018 (fs. 605), fue notificado el recurrente 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. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente denuncia que en ninguna parte del Auto de Vista impugnado, se resolvió en el fondo sus agravios expresados en su recurso de apelación restringida relativos a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) con relación al quantum de la pena por falta de consideración de agravantes el primero; y a la falta de fundamentación y motivación con relación al mismo tema y 5) del CPP, vulnerándose el principio del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa. Además, dicha resolución no fundamentó por qué debe ser la pena intermedia de tres años, sin pronunciarse sobre el quantum de la pena. Invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 50 de 27 de mayo de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005,

14 de 26 de enero de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, enfatizando la doctrina relativa a la incongruencia omisiva.

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 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, trascripción 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.

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 noviembre 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 ese sentido, se advierte que la parte recurrente refiere que el Tribunal de alzada no resolvió en el fondo sus agravios expresados en su recurso de apelación restringida relativos a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, a cuyo efecto invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 50 de 27 de mayo de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005, 14 de 26 de enero de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004; sin embargo, no basta la simple mención de dichos 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 la labor asignada por ley, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, es decir que el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los cuatro precedentes invocados, 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.

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente reclama la vulneración de su derecho al debido proceso; 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 si bien de manera confusa proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al señalar en principio que el Tribunal de alzada por un lado no resolvió sus motivos de apelación, para luego contrariamente cuestionar los argumentos asumidos por el Tribunal de alzada; y, de precisar el derecho vulnerado o restringido; el planteamiento confuso que hace el recurrente no permite identificar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho; más aún cuando omite explicar el resultado dañoso emergente del defecto por cuanto se limita a sostener que la falta de subsanación de los defectos por parte del Tribunal de alzada a través de la confirmación de la Sentencia le hubiese causado agravio, sin ser debidamente precisado; por lo que no corresponde el análisis del fondo del recurso.

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 Reny Salvatierra Negrete, de fs. 625 a 630 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

151

Ministerio Público c/ Franz Martín Rodríguez García
Violencia familiar o doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 304 a 308 vta., Teófila Padilla Vda. de Esquivel en calidad de víctima, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 74/2018 de 23 de noviembre de 2018, de fs. 293 a 297, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Franz Martín Rodríguez García por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 25/2018 de 28 de mayo (fs. 233 a 238 vta.), el Juzgado Noveno de Sentencia en lo penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Franz Martin Rodríguez García autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, imponiéndole la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia la recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 258 a 260 vta.), resuelto por Auto de Vista 74 de 23 de noviembre de 2018 (fs. 293 a 297), dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 8 de enero de 2019 (fs. 298), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, pues omite pronunciarse respecto a los derechos violentados, reclamados en su agravio de apelación restringida, referente a que el Juez de origen no consideró el art. 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que no se le notificó con la Acusación Formal en el plazo de 48 horas para que presente su acusación particular y ofrezca sus pruebas de cargo, que aquel aspecto apelado fue contrario a lo previsto por los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.I y II, 119.I y II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, de aquella manera se llega restringir su derecho a la igualdad establecido en el art. 12 del CPP, situación que afectaría también los

derechos de la víctima, a presentar una acusación particular dejándole en indefensión al no poder presentarla, por lo que se ha conculcado su derecho al debido proceso.

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 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, trascripción 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.

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 08 de enero de 2018, interponiendo su recurso de casación el 15 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 motivo planteado, la parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, pues omite pronunciarse respecto a los derechos violentados reclamados en su agravio de apelación restringida (que el Juez de origen no consideró el art. 340 del CPP, por lo que no se le notificó con la Acusación Formal, que aquel aspecto apelado fue contrario a los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.I y II, 119.I y II, 120 y 180.I de la CPE).

Al respecto, se evidencia que la recurrente no observó los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, porque no invocó precedente contradictorio alguno a tiempo de la interposición de su recurso de casación, por consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; pese al deber que tenia de invocar precedentes contradictorios y efectuar la debida fundamentación sobre la existencia contradicción entre el Auto de Vista recurrido con otros precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista); los cuales deben 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,

A pesar de aquello, se evidencia que la parte recurrente en el presente motivo acusa la vulneración al debido proceso -derecho a la igualdad-; de modo que al estar ante una circunstancia donde es posible la admisión del recurso por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de vulneración de derechos, se requiere comprobar si la parte recurrente cumple con los presupuestos detallados en la última parte del acápite anterior. Al señalar que el Juzgado de origen no consideró el art. 340 del CPP, es decir recibida la acusación formal debió notificarse en un plazo de 48 horas para que presente su acusación particular y ofrecer sus pruebas de cargo, vulnerándose su derecho a la igualdad establecido en el art. 12 del CPP, situación que afectaría también los derechos de la víctima, a presentar una acusación particular dejándole en indefensión al no poder presentarla, por lo que se ha conculcado su derecho al debido proceso. Es que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho constitucional vulnerado, detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho y, explicó el resultado dañoso emergente del defecto (recibida la acusación formal debió notificarse en un plazo de 48 horas para que presente su acusación particular y ofrecer sus pruebas de cargo, vulnerándose su derecho a la igualdad establecido en el art. 12 del CPP, dejándole en indefensión al no poder presentarla, por lo que se ha conculcado su derecho al debido proceso). Cumpliendo con los requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación por flexibilización se admite el presente recurso de casación.

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 Teófila Padilla Vda. de Esquivel, de fs. 304 a 308 vta. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

152

Ministerio Público y otro c/ Constancio Camacho Caba
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 711 a 715, Constancio Camacho Caba interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 76 de 3 de diciembre de 2018, de fs. 661 a 664, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Gerardo Vásquez Miranda y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Yapacaní 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).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 14/2018 de 15 de junio (fs. 507 a 514 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Constancio Camacho Caba, 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, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y gastos a favor del Estado regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Constancio Camacho Caba interpuso recurso de apelación restringida (fs. 522 a 525), que fue resuelto por Auto de Vista 76 de 3 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de enero de 2019 (fs. 665), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 10 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:

1) Señala el recurrente que el Tribunal de apelación contesta el primer agravio acusado en alzada, con la transcripción de lo previsto por el art. 173 del CPP, soslayando controlar si en la Resolución de mérito se aplicaron correctamente las reglas de la sana crítica, la justificación y fundamentación de las razones por las cuales se otorgó determinado valor a las pruebas PD-1, PP-1, PP-2 y PD-5.

2) Acusa que el Tribunal de apelación, a tiempo de responder el segundo motivo de su recurso, se ciñe a indicar que las pruebas documentales respaldan que la menor víctima contaba con 13 años de edad al momento del ilícito acusado, incurriendo en yerro ante los inapropiados que resultan los documentos observados –acta de denuncia, fotocopia simple de la cédula de identidad, informe policial, certificado médico legal e informe psicológico- para respaldar tal aspecto, concluyendo que es el certificado de nacimiento el documento idóneo para demostrar dicha condición.

3) De igual forma manifiesta que el Auto de Vista recurrido, en lo referido a la contestación del tercer agravio denunciado en apelación restringida, incurre nuevamente en error, al señalar simplemente la fecha de nacimiento de la víctima en el caso de Autos; toda vez, que correspondía que se pronuncien en cuanto a la adecuación de la conducta del imputado al tipo penal endilgado.

De los tres primeros agravios traídos en casación, arguye el recurrente de forma concreta, que lo peticionado encuentra sustento en los lineamientos jurisprudenciales contenidos en los Autos Supremos 399/2014-RRC de 19 de agosto y 014/2013-RRC de 6 de febrero.

4) Denuncia que la Resolución impugnada, responde al cuarto agravio acusado, sin fundamentar el por qué no concurren los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 3), 5) y 9) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Asimismo, indica que el Tribunal de alzada, acepta de manera tácita el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP; empero, señalan que la Sentencia impugnada no se enmarcaría al inc. 5) de la citada norma Adjetiva Penal.

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, trascripción 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 establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 3 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 10 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 establece que el recurrente a tiempo de transcribir los motivos de su apelación restringida y lo contestado por el Tribunal de alzada, denuncia: a) Primer motivo, El incumplimiento por parte de este, en realizar el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, a tiempo de resolver el primer agravio acusado en apelación restringida; b) Segundo motivo, Señala como desacierto por parte del observado Tribunal, la contestación del segundo agravio acusado en alzada, por cuanto justifican la edad de la menor víctima en el caso presente, en documental que no es idónea para tal efecto; c) Tercer motivo, Acusa incongruencia entre lo demandado y lo resuelto por parte del Tribunal de alzada, respecto al tercer motivo de su apelación restringida; finalmente; y, d) Cuarto motivo, Denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, al no haber dado las razones del por qué no concurren los defectos de Sentencia acusados.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad de los motivos expuestos, 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 pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, del análisis de los motivos detallados, 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, se limita a realizar una transcripción casi íntegra de su alzada, pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente.

Por otro lado, en cuanto a la argumentación de sus motivos y la cita de precedentes a tal efecto -Autos Supremos 399/2014-RRC de 19 de agosto y 014/2013-RRC de 6 de febrero-, invocados en efecto de los motivos primero, segundo y tercero traídos en casación, se advierte que el recurrente no cumple con identificar la contrariedad de los citados precedentes respecto al Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente indicar que estos son el sustento de sus agravios, 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, deviniendo en inadmisible el recurso analizado precedentemente por incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, conforme a los fundamentos explicados precedentemente.

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 Constancio Camacho Caba, de fs. 711 a 715.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

153

Ministerio Público y otros c/ Iván Ricardo Nina Toranzo
Abuso sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 955 a 963 vta., Iván Ricardo Nina Toranzo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 65 de 17 de octubre de 2018, de fs. 940 a 949 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 Marisol Choque Cuellar, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Casa de la Mujer del Municipio de Santa Cruz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 73 de 29 de septiembre de 2017 (fs. 822 a 828 vta.), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Iván Ricardo Nina Toranzo, 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, más el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Iván Ricardo Nina Toranzo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 878 a 893 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 65 de 17 de octubre de 2018, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de noviembre de 2018 (fs. 954), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 6 de diciembre 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 memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) El recurrente asevera que, ante la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de apelación indicó de manera generalizada, que el Tribunal de Sentencia cumplió con las reglas de la sana crítica y la aplicación de los arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo así en falta de fundamentación; toda vez que, en alzada se detalló ordenadamente cuáles las imprecisiones incurridas en Sentencia respecto a la valoración de la prueba. Cita en calidad de precedentes doctrinarios los Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 255 de 8 de agosto de 2012.

2) En cuanto al defecto de Sentencia previsto por el inc. 4) del art. 370 del CPP, acusado en apelación restringida, denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva, al no analizar pormenorizadamente las pruebas documentales 7, 8, 9 y periciales 2 y 3; de las cuales señala, carecen de control jurisdiccional, violentando el principio de legalidad contenido en los arts. 13 y 172 del CPP.

3) Acusa que el Tribunal de alzada, incurre en defectos absolutos a tiempo de: a) Resolver la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc., 1) del art. 370 del CPP, ante la falta de fundamentación objetiva de los argumentos vertidos en el Auto de Vista recurrido. Cita en calidad de precedentes doctrinarios los Autos Supremos 414 de 20 de octubre de 2006 y 067 de 27 de enero de 2006 y como doctrina aplicable, los Autos Supremos 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001, 59 de 27 de enero de 2006 y “82 de enero de 2006” (sic); b) Omisión por parte del Tribunal de apelación -a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP-, de realizar una valoración de los hechos ocurridos y sometidos a juzgamiento, en los que destaca la duda razonable generada por la declaración de la víctima. Cita en calidad de precedente doctrinal, el Auto Supremo 94 de 2 de abril de 2013; c) El Auto de Vista recurrido, carece de fundamentación en cuanto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, al sostener de forma general, que el Tribunal de origen realizó una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica. Citando como precedentes tanto doctrinal y contradictorio los Autos Supremos 314 de 25 de agosto de 2006 y 264 de 17 de noviembre de 2008.

Finalmente, en el “Otrosí 1” del recurso de casación interpuesto, señala el recurrente que “En cuanto a precedentes contradictorios tómese en cuenta las descritas en mi memorial de recurso de apelación restringida” (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 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, trascripción 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 presente caso se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 29 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso el 6 de diciembre

de 2018; 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 de los motivos primero y segundo, el recurrente denuncia respectivamente la falta de fundamentación e incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 6) y 4) del art. 370 del CPP, observando que la parte recurrente, en su argumentación de agravios, no cumplió con la carga procesal de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados en calidad de precedentes contradictorios –Autos Supremos 97 de 1 de abril de 2005 y 255 de 8 de agosto de 2012, en cuanto al primer motivo-; además de ello, se advierte que si bien en el segundo motivo expuesto, hace referencia a la vulneración del principio de legalidad, soslaya fundamentar de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal principio, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal 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. En consecuencia, resulta inviable el análisis de fondo de ambos motivos por su deficiente formulación e incumplimiento de las previsiones establecidas por los arts. 416 y 417 del CPP, conforme lo fundamentado precedentemente, deviniendo ambos agravios en inadmisibles.

En cuanto al tercer motivo identificado, en el cual se acusan defectos absolutos incurridos por el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver los defectos de Sentencia previstos por los incs. 1), 3) y 5) del art. 370 del CPP, se observa que el recurrente también incumple con la carga de establecer en términos precisos la contradicción entre los Autos Supremos 414 de 20 de octubre de 2006, 067 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001, 59 de 27 de enero de 2006, “82 de enero de 2006” (sic), 94 de 2 de abril de 2013, 314 de 25 de agosto de 2006 y 264 de 17de noviembre de 2008 y el Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente, remitirse escuetamente –Otrosí 1ro del memorial de casación interpuesto-, a los precedentes descritos en el recurso de apelación restringida.

Sin embargo, esta Sala Penal considera que es previsible el cumplimiento cabal de los presupuestos de flexibilización expuestos en el acápite anterior de la presente Resolución, por cuanto el recurrente ha provisto los antecedentes del caso presente, a tiempo de fundamentar la acusación de defectos, detallar las vulneraciones incurridas por el Tribunal de alzada y explicar que el resultado dañoso es mantener firme la Resolución de origen; por ende, resulta viable la admisión del motivo en forma extraordinaria, siendo menester dejar expresa constancia que para el análisis de fondo del motivo presente, no se tomarán en cuenta para la labor de contraste los Autos Supremos señalados para tal efecto; toda vez, que el recurrente se limitó a su simple cita.

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 Iván Ricardo Nina Toranzo, de fs. 955 a 963 vta., únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo. 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

154

Ministerio Público y otros c/ Ricardo Rodolfo Reynoso Mayre y otros
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2232 a 2235, Edwin Sivila Martínez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 50/2018 de 25 de octubre, de fs. 2183 a 2191, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y las representaciones del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Subgobernación de la Provincia del Gran Chaco contra Ricardo Adolfo Reynoso Mayre, Jakeline María Paz Mendoza y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado, Incumplimiento de Contratos y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 154, 221, 222 y 224 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 37/2016 de 18 de julio (fs. 1985 a 2004), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Jakeline María Paz Mendoza, autora del delito de Incumplimiento de Contratos, imponiendo la pena de 3 meses de reclusión, 2) Edwin Sivila Martínez, culpable del ilícito de Incumplimiento de Deberes, imponiendo la pena de un mes de reclusión y absuelto de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Contratos Lesivos al Estado; y, 3) Ricardo Adolfo Reynoso Mayre, responsable del ilícito de Incumpliendo de Deberes imponiendo la pena privativa de libertad de un mes y absuelto de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, todos fueron beneficiados con el perdón judicial y sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 2006 a 2007 vta.) y los imputados Ricardo Adolfo Reynoso Mayre (fs. 2009 a 2017), Jakeline María Paz Mendoza (fs. 2024 a 2033 vta.) y Edwin Sivila Martínez (fs. 2035 a 2039), interpusieron recursos de apelación restringida, siendo

resueltos por Auto de Vista 50/2018 de 25 de octubre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2018 (fs. 2238 vta.), fue notificado el recurrente 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 DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Rememorando su apelación al incidente de excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesto en alzada, denuncia el recurrente la vulneración del art. 4 del CP, por cuanto el Auto de Vista recurrido se apartaría de la jurisprudencia constitucional establecida en la Sentencia Constitucional 770/2012, en cuanto a la imposibilidad de la aplicación retroactivita del régimen de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción cometidos antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado del año 2009, transgrediendo así, la garantía del debido proceso.

2) Acusa también, que el Tribunal de apelación a tiempo de rechazar su incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, incurre en falta de fundamentación, al limitarse a la transcripción de jurisprudencia y normativa procesal referida a la retardación de justicia, en vulneración a su garantía constitucional del debido proceso y derecho a la defensa.

A tal efecto, cita el Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, del cual señala comparte criterio con jurisprudencia constitucional referida al debido proceso y la exigencia de fundamentación de las Resoluciones.

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 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, trascripción 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 noviembre 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, correspondiendo verificar por ende el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto a los argumentos de los agravios traídos en casación, se tiene que el recurrente denuncia en el primer motivo, la vulneración de su garantía al debido proceso, ante la inaplicabilidad por parte del Tribunal de alzada, de la irretroactividad de la ley penal contenida en el art. 4 del CP, a momento de resolver su apelación al incidente de extinción de la acción penal por prescripción.

Por otro lado, como segundo motivo, acusa la vulneración de la garantía al debido proceso y derecho a la defensa, ante la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido, a tiempo de rechazar su incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Empero, previo al análisis de admisibilidad de los motivos en cuestión, corresponde precisar que ésta 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, del análisis de los motivos deducidos del recurso de casación, esta Sala Penal observa que el recurrente, en la fundamentación de los citados agravios no cumplió con la carga procesal de invocar precedentes contradictorios contrarios al Auto de Vista impugnado, limitándose únicamente en la exposición del segundo motivo, a la simple cita del Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, sin discurrir mínimamente en señalar la contradicción en términos precisos entre este y la Resolución recurrida. Además de ello, de ambos motivos se observa que la parte recurrente, expone su disconformidad respecto a las cuestiones incidentales resueltas por el Tribunal de alzada, en cuanto a las excepciones de extinción de la acción penal y duración máxima del proceso, cuestiones que además de no ser atendibles en la vía ordinaria, por cuanto el recurso de casación no se encuentra diseñado para reclamar temas incidentales, de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente.

Finalmente, si bien el recurrente hace alusión de manera escueta a la vulneración del debido proceso y la defensa; empero, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía y derecho respectivamente, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal 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.

En consecuencia, se establece que ambos motivos expuestos, por los fundamentos desarrollados precedentemente, no cumplen con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, como tampoco con los presupuestos de flexibilización para su posible admisión, correspondiendo por ende 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 Edwin Sivila Martínez, de fs. 2232 a 2235.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

155

Ministerio Público y otro c/ Martín Flores Castro
Violación de infante, niño, niña o adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 944 a 949 vta., Martín Flores Castro interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 389/2018 de 3 de diciembre, de fs. 934 a 942, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Icla 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).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 005/2018 de 25 de abril (fs. 831 a 841), el Tribunal Primero de Sentencia de Partido y Seguridad Social de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Martín Flores Castro, autor de la comisión de delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, modificado por la Ley 348, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, Martín Flores Castro interpuso recurso de apelación restringida (fs. 888 a 893), que previo memorial de subsanación (fs. 926 a 928 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 389/2018 de 3 de diciembre, que rechazó por inadmisible el recurso planteado y su subsanación, sin ingresar al fondo de los motivos, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de enero 2019 (fs. 943), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

El recurrente amparado en el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y haciendo énfasis a vulneraciones incurridas, interpone recurso de casación, bajo los siguientes adeptos:

Denuncia vulneración a la tutela judicial efectiva por incumplimiento de los arts. 398 del CPP y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), considerando que en el recurso de apelación se impugnaron tres aspectos, sobre los cuales se dispuso la subsanación, cuyos argumentos fueron rechazados en alzada. Exponiendo los motivos del primer aspecto en apelación, refiere que los Vocales faltaron a la verdad, ya que el memorial de subsanación contiene los aspectos subsanados, puesto que en aplicación del art. 396 inc. 3) del CPP, mediante el memorial de 20 de junio de 2018, se hizo conocer en qué parte del Auto confutado se encontraban los aspectos cuestionados, enunciando las normas vulneradas como las del art. 115 de la CPE, así como las reglas de la sana crítica de acuerdo al Auto Supremo 515/2006 de 16 de noviembre, los arts. 124 y 370 inc. 6) del CPP. En cuanto al segundo motivo de apelación, de igual forma se aludieron los arts. 115 de la CPE y 124 y 370 inc. 3) del CPP; así como también lo referido en el tercer motivo, respecto al art. 370 inc. 1) del CPP.

En ese entendido, refiere que el Auto de Vista a la luz de la Sentencia Constitucional 0898/2012 de 22 de agosto, y la norma constitucional, no ha dado una respuesta lógica, razonada y motivada a los agravios impugnados, siendo que se habría dado cumplimiento en forma y tiempo a la presentación del recurso y su subsanación, limitándose a realizar meras transcripciones para sostener de manera genérica que no se hubiere cumplido los parámetros de subsanación, por lo que el Tribunal de apelación no dio una respuesta a los aspectos cuestionados en vulneración de la tutela judicial efectiva, incumpliendo lo previsto por el art. 115.II de la CPE.

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, trascripción 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.

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 el 3 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación, el 10 del mismo mes y año; 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 el recurso de casación, el recurrente denuncia vulneración a la tutela judicial efectiva por incumplimiento de los arts. 398 del CPP y 115 par. II de la CPE, considerando que en el recurso de apelación se impugnaron tres aspectos, sobre los cuales se dispuso la subsanación, cuyos argumentos fueron rechazados en alzada. Refiere que el Auto de Vista a la luz de la Sentencia Constitucional 0898/2012 de 22 de agosto, y la norma constitucional, no se dio una respuesta lógica, razonada y motivada a los agravios impugnados, siendo que se habría dado cumplimiento en forma y tiempo a la presentación del recurso y su subsanación, limitándose a realizar meras transcripciones para sostener de manera genérica que no se hubiere cumplido los parámetros de subsanación, por lo que el Tribunal de apelación no dio una respuesta a los aspectos cuestionados en vulneración de la tutela judicial efectiva.

Conforme se puede apreciar del recurso de casación, la parte recurrente no realiza invocación de precedente contradictorio alguno; empero, efectúa la exposición de motivos encaminados a sustentar una supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo cuyo aspecto se ha centralizado el recurso de casación, al no haber dado respuesta el Tribunal de alzada a los tres aspectos cuestionados en apelación restringida, sobre los que simplemente se ha dispuesto su rechazo por Auto de Vista, pese de haberse dado cumplimiento al art. 399 del CPP, por la parte recurrente. Entonces, habiendo sustentado los antecedentes sobre los que emerge la supuesta afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, así como de haber expuesto en qué consistiría la vulneración incoada, indicando el

agravio y el resultado dañoso, haciendo permisible poder admitir el recurso vía flexibilización, para que en el fondo, el Tribunal de casación, proceda a verificar la efectiva vulneración o no del art. 115 par. II de la CPE, con relación a los arts. 398 y 399 del CPP; por lo que se deja constancia a los fines posteriores.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE por flexibilización el recurso de casación interpuesto por Martín Flores Castro, de fs. 944 a 949 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

156

Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Velásquez
Violación en grado tentativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, cursante de fs. 912 a 922 vta.; Juan Carlos Velásquez interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 391/2018 de 22 de noviembre, de fs. 866 a 879 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 Santusa Vargas Polanco contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 05/2017 de 21 de marzo (fs. 654 a 664 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Partido y Seguridad Social de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Carlos Velásquez, autor de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto por el art. 308 con relación al art. 8 del CP, ya que la

prueba aportada fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre su responsabilidad penal, imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Carlos Velásquez interpuso recurso de apelación restringida e incidental (fs. 691 a 705 vta.), resuelto por Auto de Vista 242/2017 de 7 de agosto (fs. 757 a 767), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio (fs. 856 a 861 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 391/2018 de 22 de noviembre, que declaró improcedentes tanto la apelación incidental y restringida, no correspondiendo su reenvío.

c) Por diligencia de 8 de enero 2019 (fs. 880), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

El recurrente amparado en el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y haciendo énfasis en los requisitos de flexibilización y los derechos del procesado a un debido proceso y la tutela judicial efectiva, interpone recurso de casación, bajo los siguientes términos:

1) El Auto de Vista recurrido contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación generados en alzada como efecto del Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio. Así en apelación se solicitó la nulidad absoluta de la Sentencia, precisamente por defecto absoluto, en virtud a que el Tribunal de origen basó su decisión en el Dictamen Pericial Psicológico, comprometiendo su imparcialidad, pese a haber reconocido que no había prueba pertinente y fundamental, lo que fue declarado improcedente por el Tribunal de apelación, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, lo que afectaría también a la tutela judicial efectiva.

2) El Tribunal de alzada no respondió a tres aspectos cuestionados en apelación (cita texto), siendo que al haberse dispuesto nueva resolución por Auto Supremo 390/2018, al declararse nuevamente improcedentes los recursos por Auto de Vista 391/2018, que sobre los motivos primero y segundo del recurso, el Tribunal de apelación simplemente se limitó a repetir lo que el Auto de Vista anterior señaló; y, en relación al tercer motivo, el Auto de Vista indicó que tal motivo no resulta ser evidente, así como también expuso en el cuarto motivo de apelación respecto a la vulneración del Juez natural. De estos antecedentes, se observa que el Tribunal de alzada al emitir el nuevo Auto de Vista incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso reconocidos por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), al no ser una resolución debidamente fundamentada y motivada, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva; toda vez, que los miembros del Tribunal decidieron no obedecer al Auto Supremo emitido (cita extracto de Auto de Vista), declarando la improcedencia mediante argumentos falsos y equivocados, siendo que en el recurso se expusieron las razones de trascendencia de la contradicción identificada y a su vez reconocida por el Tribunal de alzada, existiendo incongruencia omisiva citra petita, extremo que contraviene lo previsto por el Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio.

3) El Tribunal de alzada, al referirse a las conclusiones del Juez Moya, consideran que constituyen un voto disidente, ya que dichas alegaciones no afectan la decisión mayoritaria de los otros miembros del Tribunal, por lo que serían fundamentos accesorios y referenciales que no vulneran el debido proceso en sus vertientes de Juez natural e imparcialidad. Estas afirmaciones devienen en una errónea interpretación del cuarto motivo recursivo, ya que el reclamo radicaba en que: "cómo es posible considerar imparcial a un Juez, que reconoce y hace constar que no se habría aportado prueba documental y pertinente al juicio, y decida condenar y votar por una culpabilidad", siendo que tal circunstancia constituiría duda. El Juez Moya, al haber manifestado que no se presentó prueba fundamental y luego disponer una condena, destruyó su imparcialidad, porque no se entiende porqué emitió condena, siendo por ello ilógico afirmar que no se hubiera violentado la imparcialidad de la autoridad judicial, lo que afecta el debido proceso y la debida fundamentación de las resoluciones, así como la garantía del Juez natural en su elemento de imparcialidad reconocidos por los arts. 115.II y 120.I de la CPE.

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, trascripción 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.

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 8 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación, el 15 del mismo mes y año (vía buzón judicial); 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.

El recurrente como primer motivo, señala que el Auto de Vista recurrido contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación generados en alzada como efecto del Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio. Así en apelación se solicitó la nulidad absoluta de la Sentencia, precisamente por defecto absoluto, en virtud a que el Tribunal de origen basó su decisión en el Dictamen Pericial Psicológico, comprometiendo su imparcialidad, pese de haber reconocido que no había prueba pertinente y fundamental, lo que fue declarado improcedente por el Tribunal de apelación, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, lo que afectaría también a la tutela judicial efectiva.

El recurrente a pesar de no haber invocado precedente contradictorio en cumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP, ha desarrollado denuncia sobre la afectación a sus derechos y garantías jurisdiccionales del debido proceso en sus vertientes de la debida fundamentación y motivación; y la vulneración a la tutela judicial efectiva que habrían sido generados por el Auto de Vista impugnado, cumpliendo de esa manera los presupuestos de flexibilización al exponer el agravio ocasionado y los antecedentes de su origen, haciendo posible ingresar al fondo de la problemática planteada de manera excepcional.

Como segundo motivo, el recurrente alega que el Tribunal de alzada no respondió a tres aspectos cuestionados en apelación (cita texto), siendo que al haberse dispuesto nueva resolución por Auto Supremo 390/2018-RRC, al declararse nuevamente improcedentes los recursos por Auto de Vista 391/2018, se observa que el Tribunal de alzada incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso reconocido por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva; toda vez, que los miembros del Tribunal de alzada decidieron no obedecer al Auto Supremo emitido (cita extracto de Auto de Vista), existiendo incongruencia omisiva citra petita, extremo que contraviene lo previsto por el Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio.

En el motivo de análisis, el recurrente aduce contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio, en el entendido de no haberse dado cumplimiento a lo establecido en dicha resolución por parte del Tribunal de alzada, lo que efectivamente muestra el cumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, al señalar la posible contrariedad, haciendo por ello viable admitir lo expuesto para su contrastación en el fondo.

Como tercer motivo, se aduce que el Tribunal de alzada, al referirse a las conclusiones del Juez Moya, consideran que constituye un voto disidente, que no afecta a la decisión mayoritaria de los otros miembros del Tribunal, por lo que serían fundamentos accesorios y referenciales que no vulneran el debido proceso en sus vertientes de Juez natural e imparcialidad. Estas afirmaciones devienen en una errónea interpretación del cuarto motivo recursivo, ya que el reclamo radicaba en que "cómo es posible considerar imparcial a un Juez, que reconoce y hace constar que no se habría aportado prueba documental y pertinente al juicio, y decida condenar y votar por una culpabilidad", siendo que tal circunstancia constituiría duda, ya que el Juez Moya, al haber manifestado que no se presentó prueba fundamental, para luego disponer condena, ha destruido su imparcialidad, lo que afecta el debido proceso y la debida fundamentación de las resoluciones, así como la garantía del Juez natural en su elemento de imparcialidad reconocidos por los arts. 115.II y 120.I de la CPE.

Analizando el motivo expuesto, se puede deducir que el recurrente denuncia que el Auto de Vista ha incurrido en una flagrante incongruencia al no haber dado respuesta al agravio sustentado en el cuarto motivo de apelación y que lo razonado en alzada sería producto de una mala interpretación de dicho motivo cuestionado respecto al razonamiento expuesto por el Juez Moya en Sentencia, que a criterio del recurrente, éste decisorio constituiría una afectación a la imparcialidad y al Juez natural por una arbitraria fundamentación en vulneración del debido proceso.

Entonces, realizando una ponderación de los argumentos recursivos, se puede establecer mera similitud de lo expuesto con lo vertido en el primer motivo que fue sujeto de análisis, donde también se denuncia la vulneración al debido proceso, la debida fundamentación y se ha cuestionado el papel del Juez imparcial en Sentencia y la errónea resolución en alzada de dicho agravio, para cuyo efecto, se deja sentado a los fines consiguientes, que la resolución de los agravios expuestos en el presente motivo, serán abordados en el fondo conjuntamente el primer motivo vía preceptos de flexibilización para verificar de manera conjunta y coherente la existencia o no en la afectación a los derechos y garantías jurisdiccionales indicados por el recurrente ante lo resuelto en alzada.

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 Juan Carlos Velásquez, de fs. 912 a 922 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

157

Ministerio Público y otra c/ Claudia Jimena Torres Chávez
Falsedad ideológica y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 346 a 363 vta., Claudia Jimena Torres Chávez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 8 de enero, de fs. 326 a 330, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aydee Martínez Cuba contra la recurrente, 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 35/2017 de 1 de septiembre (fs. 237 a 248), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Claudia Jimena Torres Chávez, autora de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y uso de Instrumento Falsificado, incursos en los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a calificarse en favor de la víctima. concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Claudia Jimena Torres Chávez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 258 a 274 vta.), resuelto por Auto de Vista 06/2019 de 8 de enero, emitido por por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente la apelación planteada, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de enero 2019 (fs. 331), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 23 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.

La recurrente amparada en el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y haciendo énfasis en las contradicciones incurridas por el Tribunal de alzada, interpone recurso de casación, bajo los siguientes términos:

1) Denuncia violación a derechos y garantías procesales y constitucionales por afectación al derecho a la defensa, la seguridad jurídica, el debido proceso, por la errónea tramitación del recurso de apelación incidental planteado conjuntamente la apelación restringida, siendo que conforme de antecedentes, se tiene que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 170/2018, resuelve dejar en suspenso la apelación restringida, resolviendo primero las diferentes apelaciones incidentales planteadas durante el juicio, siendo que sobre el Auto 56/2017 emitido en juicio, se hizo reserva de apelación, sin embargo, se presentó por escrito dicha apelación el 9 de marzo de 2017; en ese sentido lo sostenido por el Auto de Vista 170/2015 en su último párrafo, es totalmente falso, cuando el incidente ha sido resuelto el 6 de marzo de 2017 y la excepción de extinción al momento de emitirse la Sentencia y no así en la etapa de incidentes y excepciones (véase fs. 322 vta., a fs. 235 y 240), siendo resueltos el 1 de septiembre de "2019", por lo que el fundamento del Tribunal de apelación al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental cae por su propio peso (cita extracto de Auto de Vista 170/2018), considerado como un absurdo jurídico tal decisión, contrario a la doctrina de los Autos Supremos 60 de 27 de enero de 2007 y 700/2016-RRC de 16 de septiembre, en conculcación de los derechos y garantías fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa, al restringir el reclamo que ha generado defecto procesal viciado de nulidad (cita Autos Supremos 041/2012-RRC de 16 de marzo y 199/2013 de 11 de julio), por afectación a su vez del derecho a recurrir al ser declarado inadmisible el recuso incidental por supuestamente ser extemporáneo, transgrediendo la seguridad jurídica, máxime si se considera que en otro proceso penal similar con diferente víctima, se procedió a declarar la prescripción de la acción, por lo que el agravio es más notorio al no ingresar al fondo el Tribunal de alzada (cita Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004).

2) Que, el fundamento del Auto de Vista impugnado (cita texto), denota que no se ha revisado minuciosamente la acusación Fiscal, puesto que se pretende corregir el error producido por el Tribunal de juicio, ya que la Sentencia no cumple con las exigencias del art. 341.2 del CP, porque la acusación refiere un hecho que tiene que ver con la falsificación de un trámite de anulación de inscripción en la agrupación "CST", del cual sería responsable Claudia Jimena Torres, quién habría procedido a falsificar la firma de la víctima para la cancelación de partida de militancia. Entonces, los errores cometidos por el Ministerio Público, no pueden aplicarse a la parte, ya que fue provocado por la imprevisión en la relación de los hechos, que en ningún momento fue complementada o corregida. Asimismo –alega-, que al analizar los hechos del delito de Uso de Instrumento Falsificado, el Tribunal de Sentencia ha acomodado a gusto y placer los antecedentes expuestos por la defensa en juicio oral, entregándose una nueva relación de hechos y una nueva teoría del caso, incorporándose datos, fechas y otros elementos en Sentencia que no estaban contemplados en la acusación, lo que genera una vulneración al debido proceso en su vertiente de debida congruencia, motivación y fundamentación con relación al derecho a la defensa, debiendo ser anulada la Sentencia impugnada conforme al art. 413 del CPP. Invoca los Autos Supremos 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 2 de febrero.

3) Denuncia errónea aplicación de la Ley sustantiva por inadecuada subsunción, siendo que ante el Tribunal de apelación, se detalló la teoría sobre el documento público y el

documento privado, con relación a los arts. 199, 200 y 203 del CP, así como a los arts. 1287, 1297 y 1288 del Código Civil (CC), considerando que los libros de registro como la Partida Nº 018, siempre será considerado como un documento privado, porque al momento del llenado de los datos, no participa en ninguna modalidad funcionario público (acreditado por la documental y testifical), por lo que es imposible recategorizar al registro de simpatizantes como documentos públicos, ya que éstos son privados por más que tengan sellos notariales como bien lo refiere el Auto Supremo 717/2014-RRC de 10 de diciembre, por lo que el tipo penal correcto a imputarse debió ser el de Falsificación de Documento Privado y no de Falsificación Ideológica, bajo el principio iuria novit curia. Invoca los Autos Supremos 233 de 21 de junio de 2008, 294 de 4 de septiembre de 2008, 170/2013-RRC de 19 de junio, 219/2013 de 30 de julio, 356/2011 de 4 de julio, 82/2006 de 30 de enero, 329/2006 de 29 de agosto, 417/03 de 19 de agosto, 354/2008 de 7 de noviembre y 131/2007 de 31 de enero.

4) En el caso de autos se habría denunciado inobservancia de la norma legal del art. 173 del CPP, considerando las obligaciones del Tribunal de origen (cita texto del Auto de Vista disidente). El Tribunal se limitó a manifestar que el Tribunal de Sentencia habría cumplido con la carga argumentativa y probatoria, a pesar de que no se han aplicado las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica, experiencia y ciencia, sin justiciar las razones por las cuales se otorgó valor a algunas pruebas, en particular respecto a la prueba testifical de descargo, ya que con ella se demostró que la acusada no se encontraba a cargo de los libros de registro, por lo que no pudo inscribir a la víctima en el libro de la agrupación, lo que fue refrendado por las declaraciones de Sharon Díaz y Magaly Vera Espejo y por la documental MPD-6, MPD-9 y MPD-15. He aquí donde radica la falta de valoración descriptiva, consistente en el elemento probatorio y su contenido intelectivo, consistente en la apreciación conjunta del acervo probatorio, por lo que no se tenía el dominio del hecho, siendo aberrante la deducción realizada por el Tribunal de Sentencia y convalidado por el Tribunal de apelación. Invoca los Autos Supremos 479/2005 de 8 de diciembre, 455/2005 de 14 de noviembre, 509/2006 de 16 de noviembre, 308 de 25 de agosto de 2006, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171/2012-RRC de 24 de julio.

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 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, trascripción 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.

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 15 de enero de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación, vía buzón judicial el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro el plazo de los cinco días; toda vez, que el 21 de enero, fue declarado feriado nacional por día del Estado Boliviano, teniendo 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.

Como primer motivo, la recurrente denuncia violación a derechos y garantías procesales y constitucionales por afectación al derecho a la defensa, la seguridad jurídica, el debido proceso por la errónea tramitación del recurso de apelación incidental planteado conjuntamente la apelación restringida, siendo que conforme de antecedentes, se tiene que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 170/2018, resuelve dejar en suspenso la apelación restringida, resolviendo primero las diferentes apelaciones incidentales planteadas durante el juicio, en particular sobre el Auto 56/2017 emitido en juicio, del cual se hizo reserva de apelación, sin embargo, se presentó por escrito dicha apelación el 9 de marzo de 2017; en ese sentido lo sostenido por el Auto de Vista 170/2015 en su último párrafo, es totalmente falso al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental, contrario a la doctrina de los Autos Supremos 60 de 27 de enero de 2007, 700/2016-RRC de 16 de

septiembre, 041/2012-RRC de 16 de marzo, 199/2013 de 11 de julio y 562 de 1 de octubre de 2004.

La recurrente, invoca los Autos Supremos 60 de 27 de enero de 2007, 700/2016-RRC de 16 de septiembre, 041/2012-RRC de 16 de marzo, 199/2013 de 11 de julio y 562 de 1 de octubre de 2004, citando de cada uno de ellos, el texto que consideró pertinente, empero no ha señalado cual es la contradicción en términos claros y precisos con relación a los agravios que alega haber sufrido en apelación por parte del Tribunal de alzada respecto a las cuestiones incidentales y el modo en que dichas determinaciones serían contrarias a los precedentes, limitando efectivamente a este Tribunal de casación en poder realizar la labor de contrastación, incumpliendo de esa manera lo establecido por el art. 417 del CPP.

Asimismo, la recurrente ha denunciado la conculcación de sus derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, como ser el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso, al haberse declarado inadmisibles las apelaciones incidentales, teniéndose presente el cumplimiento de los parámetros de flexibilización expuestos en el apartado III ultima parte de la presente resolución, al haberse señalado los derechos afectados, la forma en que se desarrolló el agravió, el resultado dañoso y los antecedentes del caso concreto, resultando viable el análisis de fondo de lo pretendido, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

En el segundo motivo, expone que el Auto de Vista impugnado no revisó minuciosamente la acusación Fiscal, puesto que pretendió corregir el error producido por el Tribunal de origen, ya que la Sentencia no cumplió con las exigencias del art. 341 inc. 2) del CP, que la acusación al referirse al hecho describe la falsificación de un trámite de anulación de inscripción en la agrupación "CST", del cual sería responsable Claudia Jimena Torres, quién habría procedido a falsificar la firma de la víctima. Aduce que, si se ingresa a analizar los hechos del delito de Uso de Instrumento Falsificado, el Tribunal de Sentencia ha acomodado a gusto y placer los antecedentes expuestos por la defensa en juicio oral, entregándose una nueva relación de hechos y una nueva teoría del caso, incorporándose datos, fechas y otros elementos en Sentencia que no estaban contemplados en la acusación, lo que genera una vulneración al debido proceso en su vertiente de debida congruencia, motivación y fundamentación con relación al derecho a la defensa, debiendo ser anulada la Sentencia impugnada conforme al art. 413 del CPP. Invoca los Autos Supremos 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 2 de febrero.

Al respecto de la invocación del Auto Supremo 079/2011, se constata que de la revisión del banco de datos de este Tribunal el referido fallo sería de 22 de febrero y no así de 2 de febrero como se describe. Asimismo, la referida resolución no puede ser considerada como precedente a los efectos del art. 416 del CPP, ya que no establece doctrina legal aplicable, al ser una resolución en la forma y no en el fondo, por lo que no puede ser considerada a efectos de poder ejercer la labor de contrastación.

Respecto al Auto Supremo 149/2008 de 6 de junio, se advierte que el mismo efectivamente resulta un precedente a los fines del art. 416 del CPP, siendo por ello viable poder ingresar al fondo de la cuestión planteada, considerando que la recurrente ha señalado mínimamente la contradicción que pretende, deviniendo en admisible el motivo planteado conforme los alcances establecidos.

En el tercer motivo se infiere denuncia errónea respecto a la aplicación de la Ley sustantiva por inadecuada subsunción con relación a los arts. 199, 200 y 203 del CP, así

como a los arts. 1287, 1297 y 1288 del CC, considerando que los libros de registro como la Partida Nº 018, siempre será considerado como un documento privado, porque al momento del llenado de los datos, no participa en ninguna modalidad un funcionario público, por lo que es imposible recategorizar al registro de simpatizantes como documentos públicos, ya que éstos son privados, por más que tengan sellos notariales como bien lo refiere el Auto Supremo 717/2014-RRC de 10 de diciembre, por lo que el tipo penal correcto a imputarse debió ser el de Falsificación de Documento Privado y no de Falsificación Ideológica, bajo el principio iuria novit curia. Invoca los Autos Supremos 233 de 21 de junio de 2008, 294 de 4 de septiembre de 2008, 170/2013-RRC de 19 de junio, 219/2013 de 30 de julio, 356/2011 de 4 de julio, 82/2006 de 30 de enero, 329/2006 de 29 de agosto, 417/03 de 19 de agosto, 354/2008 de 7 de noviembre y 131/2007 de 31 de enero.

En el motivo presente se invocan los referidos Autos Supremos; sin embargo, se extraña la falta de una adecuada técnica recursiva, por la inobservancia a lo que previene el art. 417 del CPP, relativo a la exposición de la contradicción en términos claros y precisos del Auto de Vista con los precedentes, siendo que no basta con solamente señalar o invocar el precedente, sino que se debe alegar su contradicción con la resolución impugnada; y, considerando que en el motivo se han expuesto varios precedentes, la recurrente debió sustentar sobre cada uno, la contradicción en que se hubiere incurrido en alzada, caso contrario este Tribunal no puede ingresar al fondo de lo pretendido; ante cuya situación, soslayando uno de los requisitos indispensables del recurso de casación, por lo que corresponde su inadmisibilidad.

Finalmente, respecto al cuarto motivo, donde la recurrente aduce que en apelación se habría denunciado la inobservancia de la norma legal del art. 173 del CPP, sobre lo cual el Tribunal se limitó a manifestar que en Sentencia se habría cumplido con la carga argumentativa y probatoria, a pesar de que no se han aplicado las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica, experiencia y ciencia, sin justiciar las razones por las cuales se otorgó valor a algunas pruebas, en particular respecto a la prueba testifical de descargo, ya que con ella se demostró que la acusada no se encontraba a cargo de los libros de registro, por lo que no pudo inscribir a la víctima en el libro de la agrupación, lo que fue refrendado por las declaraciones de Sharon Díaz y Magaly Vera Espejo y por la documental MPD-6, MPD-9 y MPD-15. He aquí donde radica la falta de valoración descriptiva, consistente en el elemento probatorio y su contenido intelectivo, siendo aberrante la deducción realizada por el Tribunal de Sentencia y convalidado por el Tribunal de apelación. Invoca los Autos Supremos 479/2005 de 8 de diciembre, 455/2005 de 14 de noviembre, 509/2006 de 16 de noviembre, 308 de 25 de agosto de 2006, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171/2012-RRC de 24 de julio.

La recurrente, al invocar los referidos Autos Supremos, no ha explicado en qué consistiría la contradicción entre estos precedentes con el Auto de Vista impugnado, limitándose simplemente a citar su contenido, sin exponer de manera clara y precisa la contrariedad, incumpliendo la previsión del art. 417 del CPP, ya que no sólo basta con citar los precedentes, motivo por el cual el Tribunal de casación no puede suponer lo que ha querido decir la parte al invocar los precedentes, correspondiendo que dichos precedentes no ingresen en la esfera del análisis de fondo a realizarse, al no establecerse en el recurso la contradicción.

A diferencia de lo expuesto precedentemente, la recurrente respecto al Auto Supremo 171/2012-RRC de 24 de julio, ha dado cumplimiento a la previsión del art. 417 del CPP, al exponer de manera suficiente la contradicción en hubiera incurrido el Auto de Vista respecto a la decisión asumida sobre el agravio de apelación en cuanto a la valoración probatoria, por lo que el motivo en análisis resulta 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 Claudia Jimena Torres Chávez, de fs. 346 a 363 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y cuarto; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

158

Ministerio Público y otra c/ Abel Gonzales Tercero
Estelionato y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 8 y 10 de enero de 2019, Felipe Luján (fs. 337 a 338 vta.) y Abel Gonzales Terceros (fs. 352 a 355), interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de octubre de 2018, de fs. 321 a 327 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Felipe Luján contra Abel Gonzales Terceros, por la presunta comisión de los delitos de Estelionato, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 337, 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 de 31 de marzo de 2015 (fs. 215 a 220 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Abel Gonzales

Terceros, autor y culpable del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión a cumplir en el recinto penitenciario San Sebastián, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia; asimismo, lo declaró absuelto de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos en los arts. 198, 199 y 203 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Abel Gonzales Terceros (fs. 249 a 252), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 19 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente en parte la apelación formulada con relación a la pena, siendo disminuida a tres años de privación de libertad.

c) Por diligencia de 3 de enero de 2019 (fs. 328), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; así, Felipe Luján interpuso recurso de casación el 8 de enero de 2019, y Abel Gonzales Tercero lo presentó el 10 del mismo mes y año, recursos que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de casación del acusador particular Felipe Luján.

El recurrente sostiene que el imputado Abel Gonzales Terceros fundó su apelación restringida en argumentos ridículos que denotarían una pésima interpretación del tipo penal, realizando alusiones subjetivas que no se ajustan a la realidad al haber observado las notificaciones del Auto de radicatoria y otras actuaciones procesales consideradas irrelevantes y que habría señalado que aportó bastante prueba que demostraría derecho propietario del inmueble objeto de la litis, haciendo referencia también a resoluciones de otras instancias que lo respaldarían, sin considerar que no se estaría dilucidando derechos propietarios, sino a la actuación con dolo que realizó el mismo imputado, quien a sabiendas que el inmueble se encontraba en pleno movimiento judicial, obtuvo un préstamo malicioso de $us. 20.000 (veinte mil dólares americanos), valiéndose de documentación falsa; en suma, la defensa del imputado realizó una errada interpretación del art. 337 del CP.

Continúa aludiendo que la defensa del imputado no alcanzó a entender, que se hipotecó maliciosamente el inmueble que la víctima ocupa desde 1976, encontrándose en litigio judicial sin que existiera ejecutoría; consecuentemente, el accionar del imputado se subsume al delito condenado de Estelionato.

Añade, que los fundamentos de la pena plasmada en Sentencia fueron claros al condenar al imputado a tres años y seis meses; sin embargo, en alzada se concluyó que no habría sido emitida bajo el principio de congruencia, situación a que criterio del recurrente lo considera incoherente, pues se habría respetado dicho principio en Sentencia, razón por la que no se le impuso la pena máxima. Finalmente señala que en alzada se pretendió favorecer al condenado para que no ingrese a prisión, pues se podría acoger a los beneficios que la ley le otorga, actitud que resulta irresponsable y anti ético.

II.2. Del recurso del imputado Abel Gonzales Tercero.

1) El recurrente alega que el Auto de Vista impugnado no tomó en consideración la denuncia realizada en apelación restringida, donde sostuvo los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del CPP, referentes a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba, pues el Tribunal de alzada no revisó

su actuar referente al tipo penal de Estelionato y no tomó en cuenta el reclamo realizado en alzada, en sentido que se le acusó por el delito de Estelionato por el lote Nº 873, que fuese de su propiedad, aludiendo también que los Vocales no habrían tomado en cuenta la prueba DF1-1 consistente en una copia legalizada de la Sentencia de 29/03/2009 pronunciada dentro de un juicio civil de reivindicación seguido contra el ahora querellante, donde se habría declarado probada la demanda y se hubiese ordenado la devolución del lote Nº 873, que aún se hallaría en poder del querellante Felipe Luján; es decir, que dispuso de un lote de terreno libre de gravamen y que fuese de su propiedad, hecho acreditado con la prueba anteriormente señalada, situación que reclamó en apelación restringida, por cuanto no existió la valoración de dicha prueba de descargo, incurriendo en una inadecuada calificación de la Ley sustantiva; en contraposición de la SC 1365/2005 de 31 de octubre, relativa a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, situación por la que a criterio del recurrente, el Tribunal de apelación vulneró el debido proceso en su elemento debida fundamentación. Asimismo, señala que el Auto de Vista impugnado también indicó que se habría cuestionado lo referido en Sentencia, respecto a que la conducta del imputado fue dolosa, que estuvo consciente de sus actos, que se lesionó bienes jurídicos protegidos por el Código Penal Boliviano y que fuese imputable por el delito de Estelionato; sobre dichas alusiones, sostiene el recurrente que nunca lesionó bien jurídico alguno porque dispuso un bien de su propiedad que no tenía gravamen, añadiendo que su actuar no se adecuaría al tipo penal condenado.

Sobre el mismo aspecto, expresa también que el Auto de Vista impugnado, señaló que en apelación restringida habría realizado una simple relación de hechos y no una verdadera argumentación jurídica, contrariamente a ello el recurrente alude que de la apelación presentada, se evidenciaría que denunció en forma clara y precisa la vulneración expresada, situación por la que considera que en alzada se escudaron en argumentos evasivos para omitir revisar su agravio, aclarando que no pidió la revalorización probatoria, pues conoce el recurrente que dicha facultad fuese del Tribunal de juicio oral, aclarando que lo que denunció en alzada fue que no se tomó en cuenta la prueba DF1-1; por ello, existió defectuosa valoración probatoria y una calificación errónea de la subsunción del hecho al tipo penal de Estelionato.

2) También sostiene que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al expresar en un primer momento que no le estaría permitido volver a valorar las pruebas y posteriormente señalar “que el a quo realizó una valoración intelectiva de las pruebas bajo las reglas de la sana crítica”; cuestionándose el recurrente, cómo tendría la certeza el Tribunal de alzada para concluir que el Tribunal de Sentencia realizó una adecuada valoración intelectiva, sin volver a valorar las pruebas, insistiendo por ello que se trataría de una resolución contradictoria.

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, trascripción 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 3 de enero de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 8 y 10 de enero del mismo año; es decir, que ambos recurrentes realizaron su interposición 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.

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 viabilizan 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 del acusador particular Felipe Luján.

El recurrente argumenta sustancialmente que la apelación restringida presentada por el imputado se basó en argumentos ridículos, sin considerar que no se estaría dilucidando derechos propietarios, sino lo que se juzgó fue la conducta dolosa de realizar la hipoteca en la suma de $us. 20.000 dólares americanos, cuando el inmueble se encontraba ventilado en estrados judiciales, más aún cuando la víctima se encontraba en posesión del mismo desde 1976, situación por la que alude que la defensa del imputado realizó una errada interpretación del art. 337 del CP; además, que los fundamentos en la imposición de la pena, fueron bastante claros al imponerse la pena privativa de libertad de tres años y seis meses; sin embargo, en alzada contradictoriamente se consideró que la sanción impuesta no fue emitida bajo el principio de congruencia, situación por la que se redujo la sanción a tres años, pretendiendo favorecer al imputado de manera incoherente, argumentando que en Sentencia se respetó dicho principio, al no imponerle la pena máxima.

Analizado los argumentos vertidos en la primera parte del recurso, relativo a que la apelación restringida del imputado se basó en argumentos ridículos, como las observaciones realizadas a las notificaciones del Auto de radicatoria y que el imputado realizó una errada interpretación del delito de Estelionato en su recurso; se evidencia que el recurrente omite invocar precedente contradictorio a efectos de realizar la respectiva contrastación, incumpliendo los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se advierte que tampoco identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues se avoca a realizar argumentaciones dirigidas contra el recurso de apelación restringida que presentó el imputado, razones por las cuales no se puede ingresar a analizar este primera parte, ni acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación a la segunda parte, donde aludió el recurrente que los fundamentos de la imposición de la pena fueron claros, al condenar al imputado a tres años y seis meses, empero en alzada contradictoriamente se consideró que la Sentencia no fue emitida bajo el principio de congruencia, situación por la que se modificó a una pena de tres años; se advierte que el recurrente nuevamente omite invocar precedente contradictorio, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, que omite identificar de forma precisa el supuesto agravio incurrido en alzada, pues se limitó a hacer conocer que se modificó la pena impuesta inicialmente en Sentencia, sin que se identifique vulneración alguna de derechos o garantías constitucionales, menos aún denunció la presencia de defecto absoluto, omisión que no puede ser suplida de oficio, denotando que el recurso devenga en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

IV.2. Del recurso de casación del imputado Abel Gonzales Tercero.

El imputado en el primer motivo del recurso denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, al resolver

los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del CPP, argumentando que no se habrían considerados sus agravios denunciados, el primero de errónea subsunción de la conducta del imputado al tipo penal de Estelionato, en sentido que no fuese posible que se le haya sentenciado por dicho delito, cuando él fuese propietario del terreno objeto de la litis y que estuviese libre de gravamen y el segundo referente a la defectuosa valoración probatoria (inexistente valoración) de la prueba DF1-1, consistente en la copia legalizada de la Sentencia de 29/03/2009 relativo a un juicio civil de reivindicación de terreno, donde se habría ordenado la restitución a favor del recurrente, añadiendo que conforme sus argumentos, nunca lesionó bien jurídico alguno, por lo que considera a su vez que el Auto de Vista impugnado se habría escudado en argumentos indebidos (que el recurrente haya pretendido la revalorización probatoria) para omitir la revisión de su agravio, limitándose a concluir que se habría realizado una simple relación de hechos en apelación restringida y no una verdadera argumentación jurídica.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que el recurrente no invoca precedentes contradictorios, omitiendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, con relación a la primera parte del motivo se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso en su elemento falta de fundamentación, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación, detallando las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –escudarse en argumentos indebidos a los efectos de considerar 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 esta primera parte en forma extraordinaria, para su consideración en el fondo.

Por otro lado, en el segundo motivo alude que el Tribunal de alzada incurrió en una resolución contradictoria en la emisión del Auto de Vista impugnado, al señalar primeramente que no le estaría permitido la revalorización probatoria y posteriormente sostener la adecuada valoración realizada por el Tribunal inferior, cuestionándose el recurrente en sentido que la Sala de apelación tuvo que volver a valorar las pruebas para llegar a dicha conclusión.

En cuanto a este segundo motivo, se advierte que no se precisa en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada pues de forma confusa sostiene una supuesta resolución contradictoria pero a su vez, alude argumentos relativos a una posible revalorización probatoria, tornándose en consecuencia en un planteamiento desorientado, razón que impide ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo esta segunda parte en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización, pues no identifica la vulneración concreta de los derechos vulnerados, así como el resto de requisitos.

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 Felipe Luján, de fs. 337 a 338 vta., y ADMISIBLE el recurso interpuesto por Abel Gonzales Terceros, de fs. 352 a 355, 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

159

Ministerio Público y otra c/ Concepción Fernández Fernández
Hurto
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 129 a 137, Margarita Casilla Vásquez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 56/2018 de 28 de septiembre, de fs. 104 a 112 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Concepción Fernández Fernández, por la presunta comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 34/2017 de 26 de octubre (fs. 41 a 46), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Concepción Fernández Fernández, absuelta de pena y culpa del delito de Hurto, previsto por el art. 326 del CP, debido a que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 51 a 53) y Margarita Casilla Vásquez en su calidad de denunciante (fs. 55 a 64 vta.), formularon recursos de apelación restringida, siendo el primero rechazado inlímine mediante Auto de 19 de febrero de 2018 (fs. 96), y el segundo recurso, resuelto por Auto de Vista 56/2018 de 28 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2019 (fs. 115), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 18 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

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1) Como primer motivo la recurrente señala que en apelación restringida denunció la errónea aplicación de la norma sustantiva penal prevista en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que la Sentencia culminó y sustentó que el hecho juzgado no fue adecuadamente planteado y que las pruebas fueron incoherentes, cuestionando que la absolución obedeció a un inadecuado planteamiento del hecho para que se haya considerado incoherente la labor de subsunción, pues no tendría relación con las exigencias y elementos que harían a la tipicidad del delito de Hurto conforme el art. 236 del CP, expresando que sobre dicha problemática el Auto de Vista impugnado habría concluido que la apelación restringida incurrió en una incorrecta, confusa e imprecisa fundamentación por denunciar errónea aplicación de la norma sustantiva penal cuando la acusada fue absuelta y no condenada, al indicar: "correspondía a la víctima apelante invocar la inobservancia de la ley sustantiva y no como lo hizo, es más la impugnante si bien señala errónea aplicación de la norma sustantiva, no señala en la suma qué normativa fue erróneamente aplicada, sino en el contenido del memorial de apelación pero sin la mayor precisión y consecuentemente la forma de argumentar su apelación carece de coherencia lógica, no adecuada a los defectos de Sentencia, pretendiendo sustentar a la inversa contrario a los entendimientos de dichos agravios caracterizados en el art. 370 del CPP".

Con estos antecedentes denuncia la presencia de defectos absolutos, en sentido que la respuesta otorgada no tendría claridad, dando a entender que para formular el agravio de errónea aplicación de norma sustantiva debiera tratarse de una sentencia condenatoria y que en el presente caso se debió invocar la inobservancia de la Ley sustantiva; por dicha respuesta considera la recurrente que se creó un paralelismo, dando un alcance normativo diferente, pues de acuerdo a los fundamentos del Tribunal de alzada se habría realizado una disgregación de motivos, para posteriormente realizar un giro ajeno a la norma procesal respecto al agravio invocado, por no comprenderse qué quiso decir el Tribunal de alzada cuando concluyó:"que para considerar el motivo debiera existir una correspondencia entre la suma y la normativa invocada", como tampoco señaló el fundamento para exigir esta estructura o forma del recurso.

Asimismo cuestiona la siguiente conclusión: "los motivos del recurso no corresponden, no resultaría adecuada a los defectos de Sentencia pretendiendo sustentar a la inversa, contrario a los entendimientos caracterizados en el art. 370 del CPP.", considerando incomprensible la terminología utilizada "a la inversa"; a su vez, el hecho de haberse exigido en alzada que se precise uno de los dos supuestos que prevé el art. 370 inc. 1) del CPP, como la errónea aplicación o la inobservancia de la Ley sustantiva, alude no ser un razonamiento fundado, debido a que la normativa no lo exigiría; sin embargo, el Tribunal de alzada sobre lo anteriormente referido también señaló "de la lectura del agravio, se tiene que acusar de manera equívoca la errónea aplicación de la norma sustantiva, no entendiéndose de manera clara el fundamento cuando por la absolución, tiene relación con el postulado de inobservancia, y no de la errónea aplicación de la norma sustantiva"; es decir, que el Tribunal de apelación le habría exigido la invocación del supuesto "inobservancia" pero como no lo hizo y se sustentó el otro supuesto, no habría ingresado a realizar el control de legalidad, situación que es cuestionada por la recurrente por no haber operado el principio iura novit curia, conforme el art. 413 del CPP, advirtiendo con ello, que existe defecto absoluto solicitando pronunciamiento en resguardo al principio de justicia conforme el art. 180 I de la CPE.

A su vez, transcribió la conclusión del Auto de Vista impugnado, "Al invocar el art. 370 inc. 1) del CPP, se debe remarcar que este defecto tiene dos supuestos, la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva, al cual no se refirió en forma concreta sino de forma general, no refirió que solamente se dedicaría a la errónea aplicación de la norma sustantiva, describiendo toda la disposición contenida en el inc. 1) del art. 370 del CPP, lo que genera confusión, encontrando incertidumbre por la contradicción en la apelación, sin entenderse qué quiso decir el apelante. Estando demostrado el defecto establecido como errónea aplicación de la norma sustantiva, que tiene en cada una de sus modalidades una naturaleza distinta, pero en el presunto defecto no se encuentra explicada ninguna de ellas", advirtiendo y cuestionando sobre dicha conclusión, que el Tribunal de alzada incurrió en diversas contradicciones, pues primeramente se acusó de no haber podido explicar el recurso, pero luego terminó expresando que "demostrado está la errónea aplicación de la norma sustantiva", situación a criterio de la recurrente daría a entender que le dio la razón.

Por otro lado, aclara que lo que acusó como agravio, fue que la juez absolvió a la imputada por un supuesto de "inadecuación en el planteamiento del hecho", donde aparte de no explicarse qué se debió entender por ello, se concluyó por la insuficiencia probatoria, extremo considerado como contradictorio en Sentencia y que se denunció aludiendo la errónea aplicación de la norma sustantiva, empero en alzada no se habría dicho nada, abundando en cuestionamientos sobre los parámetros de la errónea o inobservancia de la ley sustantiva, sin pronunciarse sobre el fondo del recurso o cuando menos, motivar por qué no se pudo pronunciar sobre sus alcances, invocando el A.S. 45/2012 de 14 de marzo, relativo a la obligatoriedad de responder en forma fundamentada conforme los puntos impugnados por parte del Tribunal de alzada.

Posteriormente, argumentó que se evidenció que el Auto de Vista impugnado, incurrió en incongruencia omisiva vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP, así como el derecho a recurrir, debido proceso y tutela judicial efectiva ya que con referencia a que no se habría expuesto en alzada, "qué es lo que se pretende" señala que dicha situación no fue evidente, al explicar que lo que se pidió fue anular la Sentencia y disponer el reenvío de la causa, concluyendo por ello que en este primer motivo el Tribunal de apelación incurrió en una serie de razonamientos arbitrarios, cometiendo defectos absolutos por la forma de obrar en apreciaciones erradas y confusas, vulnerando el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, conforme el art. 115 II de la CPE.

2) Como segundo motivo refiere que denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, referente a la falta de fundamentación de la Sentencia o ésta sea insuficiente o contradictoria, donde el Tribunal de alzada realizó un análisis a contrario sensu, respecto a la denuncia de que un imputado no puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, donde se alegó que la Sentencia consideró como hecho fáctico lo siguiente: "por cuanto el hecho acusado no asume la verdad histórica del hecho ni la participación de la imputada en forma objetiva, así en juicio los testigos no fueron concluyentes, ni uniformes sobre la responsabilidad penal de la misma, en su defensa aludió haber sido embestido por otro vehículo que le hizo perder el control colisionando con la volqueta que venía en sentido contrario"; conclusión calificada de errada por la recurrente, pues la Sentencia habría referido un hecho distinto al juzgado, invocando en alzada los Autos Supremos 129/2016 RRC de 17 de febrero, 721/2014 RRC de 10 de diciembre, 349/2006 de 27 de agosto, 306/2013 RRC de 22 de noviembre y 26/2014 RRC de 18 de febrero.

Por otro lado, señala que el Tribunal de apelación sostuvo que su recurso no estaba adecuadamente fundamentado y que era contradictorio, refiriendo la existencia de los supuestos del inciso quinto del defecto interpuesto, señalando la existencia de tres alternativas aclarando lo siguiente: "que una resolución pudiera ser insuficiente o contradictoria pero de ninguna manera pudiese tener los tres supuestos, menos que la Sentencia sea contradictoria e insuficiente como alega la apelante, debiendo especificar en cuál de las tres alternativas se refiere, puesto que conforme el art. 407 del CPP, el recurso de apelación por su naturaleza y finalidad es de puro derecho y en su análisis el Tribunal superior no puede retrotraer su actividad a circunstancias, hechos o pruebas que fueron sometidas a control oral y contradictorio por el órgano de instancia", advirtiendo que se incurrió nuevamente en razonamientos confusos, entreverados y arbitrarios como incidir en tópicos formales como utilizar la letra "o" en lugar de "e", así también alega que no se habría fundamentado de qué modo dicho uso de vocablos, hiciera evidente la existencia del defecto denunciado. También refirió que el agravio denunciado en apelación restringida se habría consignado en una forma invertida, sin comprenderse qué se entendería por dicha palabra, pues invertido podría significar al revés, e inclusive alude que el Tribunal de alzada confundió los términos y conceptos entre fundamentación y motivación, agregando que una resolución puede ser insuficiente o contradictoria pero nunca en los dos o tres supuestos, donde el apelante debe especificar qué supuesto correspondería, advirtiendo por ello que los razonamientos usados en alzada escaparían al sentido común, cuestionando que no resulta razonable que no pueda presentarse dos o tres supuestos en forma simultánea, soslayando que tal situación habría ocurrido en Sentencia, pues luego de manifestarse una inadecuada exposición de hechos o duda razonable por insuficiencia probatoria se habría entremezclado un elemento fáctico ajeno al proceso que no tiene que ver con el caso, como el hecho de que "le habría embestido otro vehículo".

Sobre el mismo aspecto, sostiene que por los precedentes invocados en apelación restringida se debería haber emitido una resolución motivada con sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, complitud, legitimidad y logicidad conforme los precedentes también invocados 45/2012 y 342/2006 de 28 de agosto, resultando contradictorio el Auto de Vista impugnado, al perderse en disquisiciones argumentativas sobre palabras o términos, sin absolver lo principal del recurso como el hecho de que no se justificaría que en Sentencia se haya agregado un aspecto fáctico ajeno a la causa, sobre cuya incorporación no existió explicación alguna menos pronunciamiento del Tribunal de alzada, por lo que considera que por lo anteriormente expuesto se habría incurrido en incongruencia omisiva vulnerando el debido proceso en su componente de fundamentación.

Finalmente, alude que también se incurrió en otros errores, como la cita del art. 326 del C.P, al cuestionar que dicho artículo resultó inexistente, vulnerando el debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, situación que no podría ser convalidada, quebrantándose el art. 115 II de la CPE, e incurriendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP.

3) Como tercer motivo, señala que denunció el defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, vinculado a la defectuosa valoración de la prueba MP-D3, consistente en el acta de registro del lugar de los hechos, cuestionó el aspecto que se habría realizado luego de un mes de ocurrido el hecho, argumentando que en Sentencia se habría efectuado una apreciación general sin indicar las razones por las cuales se le restó valor, así como no haberse valorado las fotografías adjuntas a dicha prueba, indicó que se ignoró la

prueba MP-D9, consistente en el informe de conclusión del investigador asignado al caso, donde se afirmó que la imputada fue la responsable del delito atribuido; además, advirtió la inexistencia de valoración intelectiva de las pruebas testificales, invocando en apelación restringida los precedentes 161/2012 RRC de 17 de julio, 191/2013 RRC de 22 de julio, 179/2013 RRC de 27 de junio y 11/2013 RRC de 6 de febrero.

Añade que el agravio denunciado se habría desarrollado en el segundo considerando punto cuarto del Auto de Vista impugnado, donde se expresó lo siguiente: "la defectuosa valoración probatoria se encontraría en el numeral 6 y no en el 5, careciendo la apelación de sustento jurídico pues el inciso invocado no tendría nada de relación con la valoración probatoria, situación que no podría ser corregido en apelación conforme el art. 398 del CPP, también expresa que no se habría fundamentado debidamente, de qué manera se vulneró la sana crítica, qué reglas se hayan inobservados, en lugar de ello se limitó a citar doctrina legal pero sin fundamentarlo el defecto pues no se trataría de remitirse a citas de precedentes. Por otro lado señala que se debió identificar el medio probatorio carente de fundamentación intelectiva, concluyendo en sentido que la Sentencia cumplió con los requisitos de la fundamentación, de la carga de la prueba, de principios constitucionales, conforme al art. 398 del CPP, advirtiendo que no se precisó la aplicación que se pretende, ni se explicó el agravio denunciado", sostiene que sin realizar una explicación clara se incurrió en una contradicción al señalar que se debió precisar los elementos omitidos en la sana crítica e identificar la valoración probatoria intelectiva; empero, omitió explicar cómo se podría exponer los elementos extrañados, cuando no existió valoración alguna, cosa distinta haya sido si habiendo valoración se haya omitido alguno de sus elementos, añadiendo que lo que denunció en Sentencia fue la omisión de valoración de las pruebas MP-D3, MP-D7, MP-D9 y su prueba testifical, aclarándose en alzada que se extrañaba la valoración intelectiva de dichas pruebas, pues solo contaría con valoración descriptiva, refutando a su vez que no fuese cierto que no se haya precisado y motivado su agravio, cuestionando nuevamente lo resuelto en cuanto el mal uso de los numerales 6) y 5) del art. 370 del CPP, aludiendo que no podría haberse considerado dichos fundamentos para desestimar su recurso, pues explicaría a lo largo de su memorial que lo que denunció fue la errónea valoración probatoria, explicando a su vez, que en otras partes del Auto de Vista impugnado habría salvado errores formales, materiales o de contenido como aludir que la Sentencia cumpliría con la adecuada fundamentación incluyendo la valoración probatoria, siendo que a criterio de la recurrente no fuese evidente, pues en ninguna parte de la Sentencia especialmente en los fundamentos jurídicos del fallo se explicaría el valor otorgado a cada prueba, así en la parte IV de la fundamentación descriptiva e intelectiva de la Sentencia tampoco se refirió a la prueba MP-D3, aludiendo a su vez que en el Auto de Vista impugnado con relación a su denuncia referente a la carencia de valoración de las pruebas MP-D3, MP-D7, MP-D9, no habría pronunciamiento alguno, aclarando que no pidió la revalorización de las pruebas, sino la realización de un examen sobre el proceso valorativo de carácter omisivo que incurrió la Juez de mérito, añadiendo que la actual resolución recurrida fuese incongruente y omisiva por no pronunciarse sobre las pruebas mencionadas, constituyendo en defecto absoluto, conforme el precedente A.S. 45/2012 ya citado. Por último, sobre la aplicación pretendida, expresó que en el recurso habría precisado que la misma fuese la solicitud de anular la Sentencia.

4) Finalmente, como cuarto motivo hace referencia que se incurrió en una omisión de pronunciamiento respecto a la apelación restringida del Ministerio Público, aludiendo que dicha institución habría presentado también su recurso el 27 de noviembre de 2017; sin

embargo, el Auto de Vista sólo habría resuelto su apelación, situación que afectaría al debido proceso en su componente derecho a recurrir, generando incertidumbre e inseguridad jurídica por la vulneración de los arts. 180 II y 115 II de la CPE.

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, trascripción 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 11 de enero de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 18 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.

Como primer motivo traído en casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva al resolver el agravio de errónea aplicación de la norma sustantiva penal previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, donde cuestionó la conclusión de la Sentencia absolutoria en sentido que el hecho juzgado no habría sido adecuadamente planteado por los acusadores, advirtiéndose que la recurrente se limitó a citar su precedente sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál fue la contradicción con el Auto de Vista impugnado, razón por la cual se deja expresa constancia que no será tomado 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 tutela judicial efectiva, 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 absolutoria que fuese contraria a la pretensión de la víctima. 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 unísona 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 la falta o no de fundamentación del Auto de Vista impugnado.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva al resolver el segundo agravio denunciado en apelación restringida, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, referente a la falta de fundamentación de la Sentencia o esta sea insuficiente o contradictoria, en sentido que un imputado no puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, constatándose que la recurrente de similar forma que en el motivo anterior se limitó a citar precedentes sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, razón por la cual existe la imposibilidad de efectuar la labor de contraste en el análisis de fondo del presente motivo; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al 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, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido al escudarse

en argumentos confusos, entreverados y arbitrarios 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 absolutoria que fuese contraria a la pretensión de la víctima. 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 unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas –de las cuales la 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 al igual que en el anterior motivo a evidenciar la falta o no de fundamentación del Auto de Vista impugnado.

Con relación al tercer motivo, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el tercer agravio de apelación restringida, relativo al defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, vinculado a la defectuosa valoración de las pruebas MP-D3, MP-D7 y MP-D9, y las testificales, aludiendo haber invocado en apelación restringida los precedentes 161/2012 RRC de 17 de julio, 191/2013 RRC de 22 de julio, 179/2013 RRC de 27 de junio y 11/2013 RRC de 6 de febrero, constatándose que la recurrente nuevamente se limitó a citar precedentes sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se advierte que denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionando los antecedentes generadores de su recurso, explicita los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por la Sala de apelación, y detallan en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido al emitir una resolución contradictoria; y, el resultado dañoso emergente del defecto consistente en la confirmación de la Sentencia absolutoria que fuese contraria a su pretensión como víctima. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Finalmente, respecto al cuarto motivo, en el cual denuncia la omisión de pronunciamiento respecto a la apelación restringida del Ministerio Público, situación que afectaría al debido proceso en su componente derecho a recurrir, generando incertidumbre e inseguridad jurídica vulnerándose los arts. 180 II y 115 II de la CPE, se advierte que la recurrente no tiene legitimidad activa para formular el agravio denunciado, tomando en cuenta que el recurso formulado fue interpuesto por el Ministerio Público quien tendría la titularidad para reclamarlo, razón por la cual no puede ser atendido favorablemente este motivo, declarándose inadmisible.

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 Margarita Casilla Vásquez, de fs. 129 a 137, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y tercero. 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

160

Betzabé Lourdes Villarroel Rojas c/ Elizabeth Rocha Merubia
Incumplimiento de deberes y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 281 a 288, Betzabé Lourdes Villarroel Rojas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 67 de 18 de diciembre de 2018 de fs. 272 y vta., pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Elizabeth Rocha Merubia, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 199 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 29/2018 de 16 de julio (fs. 228 a 242 vta.), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Elizabeth Rocha Merubia absuelta de culpa y pena de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 199 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Betzabe Lourdes Villarroel Rojas formuló recurso de apelación restringida (fs. 247 a 252 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 67 de 18 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia.

c) Por diligencia de 24 de diciembre de 2018 (fs. 273), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 31 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:

La recurrente afirma que el Auto de Vista es escueto y el poco contenido que tiene resulta de repeticiones de la Sentencia, porque se sostiene que William Noto Pacema cuenta con Memorándum de designación por el SEDEGES en comisión como supervisor del rol del turno de las farmacias para el mes de agosto de 2016; también refiere que el Juez da a entender que si Elizabeth Rocha tiene personal de apoyo incumplió sus funciones de

inspeccionar, pues, lo hizo a través de ese personal, lo que es correcto pues no necesariamente tiene que hacer la inspección personalmente, lo importante es que la inspección se hizo, a través del personal autorizado, coincidiendo con el Juez, que no hay prueba suficiente respecto del ilícito de incumplimiento de deberes.

Con esa referencia señala que el Tribunal de alzada hubiera manifestado "… que William Noto Pacema cuenta con memorándum de designación por el SEDEGES en comisión como supervisor del rol de turno de las Farmacias para el mes de agosto de 2016", lo que hace ver que no se hubiera conocido el caso, porque no consideró que dicha persona no trabaja en esa institución siendo que el mismo pertenece al Servicio Departamental de Salud (SEDEGES); por esos motivos, refiere que no se motivó el Auto de Vista, siendo que no se revisó si el memorándum para que realice la inspección fuera expedido con posterioridad a la inspección. Asimismo, señala que no se consideró la demostración de que la imputada no fue a la inspección y al contrario que mandó a su personal de apoyo, cuando eso no dice la norma; asimismo, expresa que no se acreditó que estuviera acompañada de personal del servicio departamental de salud; menos se demostró que tenía que ir acompañada de otras personas, quedando establecido que su obligación era ir a las inspecciones, empero el Tribunal de alzada soslayó esta responsabilidad; aspectos que sin duda se constituirían en la comisión de los delitos de denunciados.

Posteriormente, expresa que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia del defecto de la Sentencia, comprendido en el art. 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP, al haber incurrido la sentencia en errónea aplicación de la Ley sustantiva, al absolver de culpa y pena a la imputada de los dos delitos denunciados, siendo que dicho hecho se encontraba demostrado con la prueba presentada al efecto. Con relación a lo referido, hace referencia a la Sentencia Constitucional 1401/2003-R de 26 de septiembre, para sostener que en este caso no es exigible la presentación de precedentes contradictorios en casación; también hace alusión al Auto Supremo 369/2014 de 17 de septiembre, referido a las cuestiones procesales de admisibilidad del recurso de casación, aclarando que para el presente proceso no existen precedentes contradictorios concretos; por lo que, solicita se consideren los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006 y 329 de 29 de agosto de 2006, referidos al principio de tipicidad, aclarando que las autoridades no consideraron para la adecuación de la conducta de la querellada a los tipos penales denunciados; pues el Juez de Sentencia no vio delito alguno cuando estos se encontraban demostrados. La recurrente, hace referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la motivación de las decisiones judiciales e invoca al respecto los Autos Supremos 431/2005, 383/2012, 321/2013, 5 de 26 de enero de 2007, 205/2017-RRC de 21 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, referidos a la motivación que deben contener las resoluciones judiciales y que en este caso el Auto de Vista fue dictado con una falta de motivación, situación que resultaría contradictoria.

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, trascripción 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 24 de diciembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 31 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 los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al motivo alegado, se tiene que la recurrente denuncia que el Auto de Vista fue emitido sin la debida fundamentación debido a que el mismo es escueto y se limita a

repetir fragmentos de la Sentencia sin argumentar y fundamentar sobre las cuestiones planeadas en su recurso de apelación restringida, a cuyo efecto cita como precedente la Sentencia Constitucional 1401/2003-R de 26 de septiembre, que no puede ser considerada como precedente contradictorio debido a que no se encuentra a los alcances del art. 416 del CPP. Respecto del Auto Supremo 369/2014 de 17 de septiembre, no contiene doctrina legal aplicable que contrastar debido a que resolvió la admisión de un recurso de casación; por tanto, no puede ser considerado a los fines de verificar el fondo de lo pretendido y con relación a los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 431/2005, 383/2012, 321/2013, 205/2017-RRC de 21 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, se limita a mencionar los temas que hubiesen abordado, sin precisar cuál el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, por lo que no cumple con los requisitos para su admisión y que se hallan establecidos en el art. 417 del CPP.

Finalmente, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, referido a la motivación que deben contener las resoluciones judiciales, enfatizando la recurrente que el Auto de Vista impugnado, fue dictado con una falta de motivación, situación que resultaría contradictoria al precedente invocado en relación a las cuestiones explicadas en este motivo; aspectos que hacen ver que la recurrente cumplió con los presupuestos establecidos por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el recurso resulta admisible únicamente para efectuar la labor de contraste con relación a este precedente.

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 Betzabé Lourdes Villarroel Rojas de fs. 281 a 288; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

161

Ministerio Público y otro c/ Rubisney Martínez Rivas
Homicidio y otro
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 679 a 680, Rubisney Martínez Rivas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 010/2018 de 7 de noviembre, de fs. 634 a 639, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Ignacio Rivera Melgar contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 252 y 334 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) En primera instancia fue emitida la Resolución 0014/2014 de 30 de septiembre (fs. 443 a 446), siendo anulada por Auto de Vista 009/2015 de 2 de abril (fs. 469 a 472 vta.); en cuyo efecto, el Tribunal de Sentencia de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, emitió la Sentencia 07/2017 de 27 de marzo (fs. 553 a 562), declarando a Rubisney Martínez Rivas, autora y culpable de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, siendo absuelta del delito de Secuestro.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Rubisney Martínez Rivas (fs. 566 a 576) y el acusador particular Ignacio Ribera Melgar (fs. 578 a 579 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 010/2018 de 7 de noviembre, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de noviembre de 2018 (fs. 650), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 10 de diciembre 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 memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

La recurrente refiere que la Sentencia emitida en el presente proceso le vulneró sus derechos y garantías constitucionales establecidas en los arts. 115 y 123 del Código de Procedimiento Penal (CPE), siendo que la imputada en el momento del hecho tenía 17 años y al promulgarse la Ley del nuevo Código de la Niñez y Adolescencia donde se establece que

al ser mayor de 14 años y menor de 18 tendría que ser juzgada ante el Juzgado de la Niñez y Adolescencia situación que en el presente proceso no se dio, también hace referencia al art. 222 del Código Niño, Niña o Adolescente (CNNA), que establece que la pena dada debe ser atenuada en cuatro quintas partes; por lo que, correspondería aplicar retroactivamente este Código, al respecto hace referencia a la Sentencia 07/2017 que adolece de defecto absoluto establecido en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); y además de la errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370 inc. 1) del CPP, puesto que se ha establecido o bien no se ha tipificado correctamente el delito de Homicidio existiendo una insuficiencia en la fundamentación y motivación tal como establece el art. 124 del CPP, bajo el razonamiento de las Sentencias Constitucionales 1523/2004-R de 24 de septiembre y 722/2002, que harían referencia a la aplicación del derecho al debido proceso y que todas las resoluciones deban estar debidamente fundamentadas. Asimismo, señala que no se tipificó correctamente el delito de Homicidio debido a que existe una escasa fundamentación lo que constituiría un defecto absoluto, porque se aplicó la pena máxima sin tener en cuenta la atenuación de las cuatro quintas partes establecidas en el Código Niño, Niña o Adolescente; posteriormente, en cuanto a la valoración de la pruebas refiere que se incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP. Por esas razones, atenúa que el Auto de Vista impugnado confirmó una Sentencia dictada en vulneración de la garantía del debido proceso, al respecto invoca la Sentencia Constitucional "2'010-R", en cuanto al precedente contradictorio invoca el Auto Supremo 78/2005 de 10 de marzo el cual se tendría que aplicar en este caso. En cuanto a la retroactividad de la Ley prevista en el art. 123 del CPE, concordante con las Sentencias Constitucionales 0787/2013 de 10 de junio y 1047/2013 de 13 de julio, que establecerían la aplicación de la excepción a la regla y aplicar la retroactividad de la Ley en el ámbito procesal tal como señalan las Sentencias Constitucionales 1421/2004 y 0790/2012 de 20 de agosto.

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 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, trascripción 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

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, debe examinar si se cumplieron con los requisitos de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso, esta labor tiene trascendental importancia a objeto de que este

Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la veracidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación.

Conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles; en autos, conforme cursa a fs. 650 de obrados, Rubisney Martínez Rivas -ahora recurrente- fue notificada con el Auto de Vista recurrido el jueves 29 de noviembre de 2018; ahora bien, efectuando el cómputo del plazo exigido por el art. 417 del CPP, se establece que el recurso de casación fue presentado el lunes 10 de diciembre del mismo año, según consta del cargo de recepción a fs. 682; es decir, al séptimo día hábil de su notificación; lo que efectivamente demuestra que se encuentra fuera del plazo de cinco días hábiles que establece dicho artículo; asimismo, se debe tener en cuenta que en el Distrito Judicial del Beni de acuerdo a Resolución 154/2017 se determinó fijar la vacación anual colectiva para la gestión 2018 del 10 de diciembre del mismo año, al 3 de enero de 2019; por lo que, aun teniendo en cuenta este extremo, se observa que el jueves 6 de diciembre fenecía el tiempo previsto en la referida norma, para que la recurrente pueda presentar su recurso de casación.

Consiguientemente, no corresponde que este Tribunal abrir su competencia para conocer el fondo del mismo, por incumplimiento del plazo para su presentación, correspondiendo declarar su inadmisibilidad en estricta aplicación del último párrafo del art. 417 del CPP.

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 Rubisney Martínez Rivas, de fs. 679 a 680.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

162

Ministerio Público y otro c/ Elías Hurtado Jiménez
Abuso sexual
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 69 a 73, Elías Hurtado Jiménez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 22 de agosto de 2018, de fs. 63 a 64, pronunciado por la Sala Única del Tribunal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 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 36/2017 de 4 de agosto (fs. 16 a 20 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Elías Hurtado Jiménez, 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 multa; asimismo, conforme al art. 149 incs. b) y c) de la Ley 548, se preceptuó medidas preventivas: 1) Tratamiento psicológico o psiquiátrico, una vez ejecutoriada la Sentencia durante el tiempo que los especialistas estimen conveniente y aun cuando el imputado se encuentre en libertad; y 2) la prohibición de acercarse, vivir o trabajar cerca de las Unidades Educativas, parques o lugares donde concurran niños, niñas y adolescentes, una vez cumplida la sanción penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Elías Hurtado Jiménez, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 36 a 37 vta.); a cuyo efecto, la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 22 de agosto de 2018, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de noviembre de 2018 (fs. 65 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 28 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) El recurrente refiere que el Auto de Vista no consideró ni valoró la denuncia sobre el incidente de exclusión probatoria sobre las pruebas MP-3, MP-7, MP-8 y MP-10, lo cual le

dejó en estado de indefensión; asimismo, señala que el Tribunal del Sentencia rechazó el mismo sin la debida fundamentación; y sin embargo de ello, el Auto de Vista decidió mantener la Sentencia, situación que vulneraría su derecho a la defensa y al debido proceso; por lo que, correspondería anular la Sentencia.

2) Señala que en su recurso de apelación restringida denunció de manera clara y precisa los defectos de la Sentencia que habilitan a la apelación restringida de acuerdo al art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), está vinculada a la errónea aplicación de los arts. 312, 308 y 308 bis del CP; siendo que el Ministerio Público no probó que el imputado haya realizado actos sexuales no constitutivos de acceso carnal; que los supuestos actos fueron planificados, que haya demostrado que las pruebas MP-3 y MP-7 cumplieron con lo establecido por los arts. 204 y 205 del CPP; la introducción de la prueba PD-11 de la cual refieren que se debieron manifestar sobre la duda y pronunciarse según lo previsto por el art. 7 del CPP. también refiere que se advirtió contradicción con la prueba de cargo con relación a los fundamentos de la Sentencia; asimismo, aduce que se debe tener en cuenta las Sentencias Constitucionales 1075/2003, 1056/2003-R y 727/2003-R referidos a la errónea aplicación de la Ley sustantiva y tipificado; por lo que, el Tribunal de apelación de manera errónea hubiera incumplido lo previsto por el art. 365 del CPP; porque le correspondía aplicar el art. 363 inc. 2) del CPP y dictarse una Sentencia absolutoria.

3) Hace referencia que fundó su apelación en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, debido a que no existió una prueba directa que lo involucre en el hecho acusado; por lo que, se debió aplicar lo previsto en los arts. 363 inc. 2) y 7 del CPP.

4) También hace mención al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, siendo que la Sentencia no hubiera fundamentado sobre la pena de diez años impuesta porque se limitó a realizar una transcripción del acta de registro de juicio oral; por lo que, carecería de fundamento, actuando en contra de lo previsto por el art. 124 del CPP; además, porque ninguna prueba respaldaría dicho el delito condenado; asimismo, expresa que el Auto de Vista carece de fundamentación de hecho y de derecho; fundamentación de la pena; carece del valor que se otorga a la prueba de cargo; con relación a este punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 504/2007 de 11 de octubre, el cual fuera contradictorio porque el Tribunal de apelación careció de fundamentación, por lo que ameritaría su nulidad.

5) Se incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, debido a que del acta de registro del juicio oral, la acusación y la Sentencia le condenaron por un delito que nunca existió; además, de que no tuvo en cuenta la inexistencia del hecho, al no contar con prueba científica que lo sustente; a continuación, hace referencia a que en su recurso de apelación restringida hizo alusión a defectos absolutos porque el Auto de Vista debe ser más que una simple transcripción del memorial de apelación y la misma no puede convalidar defectos bajo ningún argumento conforme a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; porque no se pronunciaron sobre su incidente de exclusión probatoria y sobre la prueba testifical de cargo ofrecida por el Ministerio Público; y finalmente refiere que el Auto de Vista no hubiera considerado que al declarar improcedente el recurso de apelación restringida no sustenta por qué confirma la Sentencia sin considerar los agravios invocados; defectos que fueron reclamados en el recurso de apelación, incumpliendo lo previsto por el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en concordancia con el art. 169 inc. 3) del CPP, siendo que vulneran su derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 506/2014-RRC de 1 de octubre, 332/2012-RRC y 764/2015-RRC de 12 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 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, trascripción 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 el 23 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 28 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, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, el recurrente señala que el Auto de Vista no consideró ni valoró la denuncia sobre el incidente de exclusión probatoria sobre las pruebas MP-3, MP-7, MP-8 y MP-10, lo cual le deja en un estado de indefensión; asimismo, señala que el Tribunal del sentencia rechazó el mismo sin la debida fundamentación y pese a ello el Auto de Vista decidió mantener la Sentencia, situación que vulneraría su derecho a la defensa y al debido proceso; por lo que, correspondería anular la Sentencia.

Al respecto, no se deduce invocación de precedente contradictorio alguno, lo que hace ver el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previsto por el art. 417 del CPP; no obstante, se advierte que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (el Auto de Vista no consideró ni valoró la denuncia sobre el incidente de exclusión probatoria sobre las pruebas MP-3, MP-7, MP-8 y MP-10, lo cual le deja en un estado de indefensión); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y a la defensa); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (el hecho de que no se pronuncie sobre la denuncia de la exclusión probatoria le genera un estado de indefensión). De la fundamentación expuesta en el motivo, se observa que el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, señala que en su recurso de apelación restringida denunció de manera clara y precisa los defectos de la Sentencia que habilitan a la apelación restringida de acuerdo al art. 370 inc. 1) del CPP, está vinculada a la errónea aplicación de la los arts. 312, 308 y 308 bis; siendo que el Ministerio Público no probó que el imputado haya realizado actos sexuales no constitutivos de acceso carnal; que los supuestos actos fueron planificados, que haya demostrado que las pruebas MP-3 y MP-7 cumplieron con lo establecido por los arts. 204 y 205 del CPP; la introducción de la prueba PD-11 de la cual refieren que se debieron manifestar sobre la duda y pronunciarse según lo previsto por el art. 7 del CPP. También refiere que se advirtió contradicción con la prueba de cargo con relación a los fundamentos de la Sentencia.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1075/2003, 1056/2003-R y 727/2003-R, de las cuales se debe tener en cuenta que no pueden constituirse en precedentes contradictorios debido a que no se encuentran bajo las previsiones del art. 416 del CPP; por lo que, las mismas no pueden ser objeto de análisis a efectos de verificar alguna contradicción que pudiera existir entre el Auto de Vista con algún precedente contradictorio válido, ante la ausencia del mismo; aspectos que hacen ver el incumplimiento de los requisitos de admisión que se encuentran previstos en el art. 417 del CPP; motivo por el cual, esta denuncia resulta inadmisible.

En el tercer motivo, se hace referencia a que fundó su apelación en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, debido a que no existió una prueba directa que lo involucre en el hecho acusado; por lo que, se debió aplicar lo previsto en los arts. 363 inc. 2) y 7 del CPP.

Respecto a la denuncia interpuesta, no se invoca precedente contradictorio alguno incurriendo en una falencia que no puede ser suplida de oficio ante la errada técnica recursiva empleada en este motivo que pone de manifiesto el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP, resultando en consecuencia inadmisible este punto.

En el cuarto motivo, se hace referencia al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, siendo que la Sentencia no fundamentó sobre la pena de diez años impuesta limitándose a realizar una transcripción del acta de registro de juicio oral; por lo que, carecería de fundamento, actuando en contra de lo previsto por el art. 124 del CPP, porque ninguna prueba respalda el delito por el que se le Sentenció; asimismo, expresa que el Auto de Vista carece de fundamentación de hecho y de derecho; fundamentación de la pena; y carece del valor que se le hubiere otorgado a la prueba de cargo.

Con relación a este punto no se invoca precedente contradictorio que contenga doctrina legal aplicable oponible al Auto de Vista impugnado; pues, el Auto Supremo 504/2007 de 11 de octubre que invoca, no contiene doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del CPP, siendo que el mismo, fue declarado infundado, debido a que no dio curso la impugnación que analizó; en tal sentido, se hace evidente la inobservancia de la norma contenida por el art. 417 del CPP con relación a las ya anotadas, por la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en el recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de lo pretendido, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio que emergería del Auto de Vista; en cuyo efecto, el presente motivo resulta inadmisible.

En el quinto motivo, se denuncia el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP y la existencia de defectos absolutos que deben ser subsanados, debido a que estos vulneran lo previsto en los arts. 169 inc. 3) del CPP y 17 de la LOJ, ya que generan la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, aspectos que no hubieran sido pronunciados ni valorados por el Auto de Vista impugnado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 506/2014-RRC de 1 de octubre, 332/2012-RRC y 764/2015-RRC de 12 de octubre; de los cuales se limita a mencionar a que se refieren los mismos; empero, olvida realizar la labor de señalar en términos precisos la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de vista respecto a estos aspecto que no consta en el presente motivo, incumpliendo de esta manera con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP. Por otro lado, se advierte que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento de la Resolución impugnada que habría originado la restricción (el Auto de Vista no se pronunció sobre su incidente de exclusión probatoria y respecto a la prueba testifical de cargo ofrecida por el Ministerio Público); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y seguridad jurídica); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (le generó vulneración de sus derechos

y garantías constitucionales el hecho de que el Auto de Vista no se pronunció respecto a dos denuncias planteadas en su apelación restringida). De la fundamentación expuesta, se advierte que se cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo 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 Elías Hurtado Jiménez, de fs. 69 a 73, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y quinto; 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.

163

Ministerio Público c/ Fidelia Flores Choque
Lesiones graves y leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 131 a 145 vta., Fidelia Flores Choque, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 60/2018 de 12 de octubre, de fs. 111 a 117 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, 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 40/2017 de 30 de octubre (fs. 62 a 70 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Fidelia Flores Choque, autora y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Fidelia Flores Choque (fs. 78 a 87), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 60/2018 de 12 de octubre mediante el cual resolvió declarar improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 2 de enero de 2019 (fs. 120), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 9 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) Refiere que el Auto de Vista no cuenta con la debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP y constituye un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal CPP, situación que se constituiría en causal sobreviniente que se genera a momento de la emisión del Auto de Vista, esto teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 115 y 180 de la CPE y la Sentencia Constitucional 1289/2010-R de 13 de septiembre; siendo que, no les está permitido a los Jueces o Tribunales reemplazar la fundamentación por una relación de antecedentes o por los requerimientos de las partes, el incumplir con dicho aspecto vulnera el derecho al debido proceso; por esos argumentos, refiere que el Auto de Vista no dio una respuesta objetiva a cada uno de los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, limitando en su accionar a realizar una fundamentación de los medios de impugnación interpuestos; para posteriormente extractar partes de la Sentencia impugnada y concluir que el fallo impugnado fue correctamente pronunciado y que los agravios expuestos no tenían sustento legal, lo cual demostraría la falta de fundamentación por parte del Auto de Vista impugnado sobre los agravios denunciados señalando que aparentemente ni se hubiese realizado explicación de la aplicación que se pretendiere como presupuesto esencial del recurso de apelación restringida lo que no resultaría evidente, pues en cada agravio expresado se cumplió esa carga argumentativa

Por esos motivos, refiere que no existe explicación racional a los motivos que indujeron al Tribunal de alzada a admitir el recurso, cuando la norma procesal faculta a la Sala Penal observar aquello previa a la admisión del recurso; empero, refiere que ninguno de los tópicos de la resolución recurrida de casación da respuesta a los fundamentos de los agravios expresados; en consecuencia, señala que el Tribunal de alzada limitó su competencia a realizar afirmaciones altamente subjetivas que no justifican el sentido del recurso interpuesto en su oportunidad y en su caso a otorgarle un sentido equivocado a los agravios expresados en el recurso interpuesto lo que demuestra que el Auto de Vista incurrió en el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP; y, al declarar improcedente el recurso de apelación restringida se generó agravio porque incurrió en falta de fundamentación, así como la vulneración del art. 398 del CPP porque el Auto de Vista no cumple con la motivación debida en cuanto al conjunto de agravios de manera clara y objetivamente denunciados, incumpliendo la doctrina legal aplicable establecida por los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, señalando que la contradicción del Auto de Vista con relación a los precedentes invocados radicaría en que la doctrina legal de los mismos señala que es un defecto absoluto que una resolución judicial no se encuentre debidamente fundamentada tal como lo establece el art. 124 del CPP, aspecto

que guardaría coherencia con las Sentencias Constitucionales 1369/2001-R, 934/2003-R, 757/2003, 0582/2005-R y 577/2004 de 15 de abril.

2) El Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia condenatoria insuficientemente fundamentada respecto del defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP; debido a que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado de manera independiente que la Sentencia carecería de fundamentación intelectiva; y al haber dispuesto su condena se limitó a verificar la prueba de descargo, a su mera descripción y transcripción de un resumen de las declaraciones de los testigos prestada en juicio oral sin establecer fundadamente el valor otorgado a las mismas, lo cual vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; en consecuencia, señala que la Sentencia condenatoria debe encontrarse debidamente fundamentada conforme lo previsto por el art. 124 concordante con el art. 365 del CPP.

Ante esta situación menciona que el Tribunal de alzada se limitó a revalorizar prueba de los fundamentos de la Sentencia para declarar improcedente su recurso de apelación restringida; sin considerar que la valoración de la prueba testifical de descargo no resultó objetiva, no se estableció alguna conclusión respecto de la mismas para ser descartadas, siendo que el Auto de Vista transcribió la apelación y señaló que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada extractando para ello la decisión final de la Sentencia, sin responder de manera fundada a lo denunciado; por lo que, existiría insuficiente fundamentación que vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada, conculcándose los arts. 115.II, 117.II y 119 del CPE; por lo que, denuncia que el Auto de Vista impugnado pretendió suplir la falencia de la Sentencia y convalidó el referido defecto absoluto, siendo que el Tribunal de alzada recién pretendió fundamentar de manera confusa la resolución impugnada. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2004, referido a la necesidad de la fundamentación de la sentencia.

3) Refiere que en el Auto de Vista se advierte la carencia de fundamentación con relación al valor otorgado a los elementos de convicción, la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica y la falta de justificación y fundamentación adecuada de las razones por las cuales el Juez o Tribunal le otorgó determinado valor a los medios probatorios; aspecto que estuviera inmerso en la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 emitido por la Sala Penal Segunda. En criterio de la recurrente, la resolución del Tribunal de alzada no solo debía dar una respuesta a la apelación, si no, debía analizar y establecer objetivamente si la sentencia impugnada se limitaba a llegar a conclusiones injustificadas a partir de los elementos de prueba incorporados a juicio y si efectivamente se otorgó valor individualizado a las atestaciones de cargo, lo que no acontecería, pues al momento de resolver este agravio se limitó a establecer que hubiese abundante prueba de cargo; esa afirmación no resultaba coherente con los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, situación que generaría la vulneración de su derecho al debido proceso y seguridad jurídica, situación que se encontraría en contradicción con el Auto Supremo que establece que toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada conforme lo prevé el art. 124 del CPP. De la misma manera para sustentar lo mencionado, invoca las Sentencias Constitucionales 1369/2001-R, 934/2003-R, 757/2003, 0582/2005-R y 577/2004 de 15 de abril.

Refiere que el Auto de Vista convalida una Sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral situación que conculcaría al art. 119.II de la CPE e incurriría en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) del CPP; siendo que, en su recurso apelación restringida hubiera puntualizado que la valoración de la prueba es una actividad jurisdiccional muy relevante en la que se debe aplicar lo previsto por el art. 173 del CPP y no se puede argumentar a título de valoración de la prueba aspectos que se alejen del contenido valorativo de las declaraciones testificales, de la prueba documental o bien de los dictámenes periciales practicadas en el juicio oral para hacerlas valer en la Sentencia sin relacionarlas como un todo armónico que tiene vinculación con la pretensión de las partes y la comprobación del hecho.

La recurrente señala que la exigencia del art. 173 del CPP es taxativa al establecer que la valoración resulta un todo armónico; motivo que hubiera reclamado en su apelación expresando que la Sentencia hubiera incurrido en defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo lo que provocó que llegaran a conclusiones o inferencias equivocadas como sustento de la Sentencia, haciendo principal énfasis en las testificales de Bacilio Quena Flores, Guillermina Gabi Quena Quena, David Auccaise Adrián, Celina Quena Quena, Grover Milton Aguayo Villca, Gustavo Quena Quena y Adrián Molina Gutiérrez, de las cuales menciona que la Sentencia incurriría en erróneas conclusiones que emergieron de una defectuosa valoración de la prueba porque lo que se debe considerar que se valoró fuera de las reglas de la sana citica y la lógica, que a la postre significaron para su condena; sin embargo, señala que pese a que reclamó estos aspectos en su recurso de apelación restringida el Auto de Vista con el afán de convalidar esa decisión final afirmó que no se demostraron las vulneraciones a la sana crítica, cuando de lo denunciado se acreditaba plenamente que la prueba testifical y documental aportada al juicio oral no tenía la uniformidad en la prueba de cargo como erróneamente se afirmó en la Sentencia en el fundamento de su condena; en estas circunstancias, la respuesta del Auto de Vista sobre dicho agravio no tiene fundamento.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007; al respecto, señala que se demostró que la testifical de Adrián Molina Gutiérrez fuera un elemento esencial para la determinación de su inocencia; situación que no fue reflejada por la sentencia generando esta situación contravención a las reglas de la sana critica; por lo que, considera que existe contradicción con la doctrina legal del precedente invocado porque los miembros del Tribunal de Sentencia al valorar los medios de prueba no consideraron las reglas de la sana crítica; aspecto que se encuentra establecido en la doctrina señalada que estable que en la Sentencia se debe realizar la valoración probatoria en base a las reglas de la sana crítica y al respecto del Auto de Vista pese de haber denunciado todos estos aspectos no los subsanó y convalidó una Sentencia que contiene defectuosa valoración de la prueba de cargo.

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, trascripción 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 2 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 9 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; en consecuencia, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, en el que refiere que el Auto de Vista no cuenta con la debida fundamentación, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP y

constituye un defecto absoluto conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, la parte recurrente invoca las Sentencias Constitucionales 1289/2010-R de 13 de septiembre 1369/2001-R, 934/2003-R, 757/2003, 0582/2005-R y 577/2004 de 15 de abril, que no tienen la calidad de precedentes debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP; por lo que, no será analizadas para el fondo de lo pretendido.

Respecto de los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, refiere que tratan de que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas conforme lo previsto por el art. 124 del CPP; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado al no explicar ni justificar de manera racional y completa sobre las denuncias planteadas limitándose a realizar una remisión de antecedentes del fallo y de los argumentos de su recurso de apelación que no resultan en función a lo pretendido y sobre la respuesta judicial tan solo los consigna en una desestimación de su pretensión basada en antecedentes de la Sentencia sin ninguna aportación racional y jurídica que emerja de las cuestiones denunciadas; situación que muestra que la recurrente cumplió con los requisitos formales de admisibilidad únicamente respecto de estos precedentes.

Con relación al segundo motivo, la recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia condenatoria insuficientemente fundamentada respecto del defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP y constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP; debido a que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado de manera independiente que la Sentencia carecería de fundamentación intelectiva; y al haber dispuesto su condena se limitó a verificar la prueba de descargo, a su mera descripción y transcripción de un resumen de las declaraciones de los testigos prestadas en juicio oral sin establecer fundadamente su valor otorgado, lo cual vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

La recurrente con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorios los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, de los cuales refiere que en su doctrina legal se establece que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; y en este caso el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista carece de fundamentación respecto de la denuncia sobre la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, como se explica en el presente motivo; situación que hace ver que la impetrante cumplió con los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP; por tanto el motivo resulta admisible.

De la misma manera para sustentar lo mencionado, invoca las Sentencias Constitucionales 1369/2001-R, 934/2003-R, 757/2003, 0582/2005-R y 577/2004 de 15 de abril, que no serán analizadas en el fondo de lo pretendido debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Respecto del tercer motivo, refiere que el Auto de Vista convalida una Sentencia basada en defectuosa valoración de la prueba producida en audiencia de juicio oral situación que conculcaría al art. 119.II de la CPE e incurriría en los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 6) del CPP; siendo que, en su recurso apelación restringida hubiera puntualizado que la valoración de la prueba es una actividad jurisdiccional muy relevante en la que se debe aplicar lo previsto por el art. 173 del CPP y no se puede argumentar a título de valoración de la prueba aspectos que se alejen del contenido valorativo de las declaraciones testificales, de la prueba

documental o bien de los dictámenes periciales practicados en el juicio oral para hacerlos valer en la Sentencia sin relacionarlos como un todo armónico que tiene vinculación con la pretensión de las partes y la comprobación del hecho.

Con relación al temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007, invocado en apelación el cual abordaría en su doctrinal legal aplicable sobre la correcta valoración de la prueba; al respecto, señala que se demostró que la testifical de Adrián Molina Gutiérrez fuera un elemento esencial para la determinación de su inocencia; situación que no fuera reflejada por la sentencia generando esta situación contravención a las reglas de la sana crítica; por lo que, considera que existe contradicción con la doctrina legal del precedente invocado porque resultaría evidente que los miembros del Tribunal de Sentencia a momento de valorar los medios de prueba no consideraron las reglas de la sana crítica; aspecto que se encuentra establecido en la doctrina señala que estable que en la Sentencia se debe realizar la valoración probatoria en base a las reglas de la sana crítica y al respecto del Auto de Vista pese de haber denunciado todos estos aspectos no los subsanó y convalidó una Sentencia que contiene defectuosa valoración de la prueba de cargo como se establece en este motivo; argumentos que sin duda hacen ver que la recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

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 Fidelia Flores Choque, de fs. 131 a 145 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.