

ÍNDICE SALA PENAL

AUTOS SUPREMOS

164- 243

	Pág.
Ministerio Público y otra c/ Dalma Zapana Calle y otros. PROCESO: Robo Agravado	1
Ministerio Público y otro c/ Diego López Moreno y otro. PROCESO: Estafa y Otros	6
Ministerio Público / Yerlin Leccy Navia Padilla. PROCESO: Violación	11
Ministerio Público y otro / Juan Carlos Vaca Pedriel. PROCESO: Robo Agravado y Otro	16
Marcos Castillo Ordoñez y otro c/ Tomás Ovando Ordoñez y otra. PROCESO: Despojo y Otros	21
Sociedad Educativa del Sur S.A. c/ María Magdalena Ríos Velásquez. PROCESO: Apropiación Indevida y Otros	26
Danny Faviola Ferrufino Roldan c/ Jaime Ramiro Pineda Soto. PROCESO: Despojo y Otro	30
Ministerio Público y otra c/ Arturo Freddy Daza Irazoque. PROCESO: Extorsión	40
Ministerio Público y otra c/ Jheysen Edilberto Vega Aguilar. PROCESO: Femicidio	48
Ministerio Público y otro c/ Celina Ibarra Herrera y otro. PROCESO: Peculado y Otros	56
Ministerio Público y otro c/: Alicia Cecilia Del Rosario Arrazola Delgadillo y otro. PROCESO: Lesiones Graves y Leves	62
Ministerio Público y otro c/ Zulma Charito Guerrero Herrera. PROCESO: Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos	68
Ministerio Público y otra c/ Helen Salinas López. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro	71
Ministerio Público y otro c/ Ediberto Llaveta Mollo. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	77

Manuel Ulo Cahuna c/ Darío Callisaya Paco. PROCESO: Despojo	83
Ministerio Público y otro c/ Alejandro Rivera Hoyos. PROCESO: Despojo y Otros	86
Ministerio Público y otro c/ Alfredo Ramos Anachuri. PROCESO: Violación	92
Ministerio Público c/ Esteban Cabrera Durán. PROCESO: Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito	100
Ministerio Público y otra c/ Visney Cayo Saavedra. PROCESO: Asesinato y Otro	104
Ministerio Público y otro c/ Ricardo Silvio López Gutiérrez y otro. PROCESO: Hurto y Otro	110
Ministerio Público c/ Valderlei Eurames Balbosa y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas y Otros	115
Ministerio Público y otra c/ Jhery Gandarillas Velasco. PROCESO: Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito	127
Wenceslao Mariscal Rivera c/ Andrea Ríos Romero y otra. PROCESO: Despojo	143
Ministerio Público y otros c/ Miguel Ángel Noguera Flores. PROCESO: Abuso Sexual	170
Ministerio Público c/ Pedro García Llanos y otra. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas	177
Ministerio Público y otra c/ Nicolasa Calizaya Jorge. PROCESO: Lesiones Leves	201
Manuel Justiniano Eguez c/ Milton Espinoza Rosales y otra. PROCESO: Despojo	218
Ministerio Público y otros c/ Juan Israel Rodríguez Ledezma y otros. PROCESO: Asesinato	227
Ministerio Público y otros c/ Moisés Flores Maldonado. PROCESO: Asesinato en Grado de Tentativa y Otro	262
Ministerio Público y otra c/ Mercedes Noe Javivi y otra. PROCESO: Amenazas y Otro	277
Ministerio Público y otros c/ Alejandro Martín Guillen Castro. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente	284
Ministerio Público y BRINKS Bolivia c/ Marco Rodríguez Baca y otros. PROCESO: Robo Agravado	306

Ministerio Público y otros c/ María Elizabeth Portugal Ibáñez. PROCESO: Estafa y Otro	315
Rómulo Lafuente López c/ Ministerio Público y otros. PROCESO: Estafa	324
Ministerio Público y otros c/ Juan Pablo Zapata Paz. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	350
Ministerio Público y otro c/ José Aguilar Rojas. PROCESO: Prevaricato y Otro.....	358
Ministerio Público y otro c/ Lucho Luis Tola Torres y otra. PROCESO: Homicidio.....	364
Ministerio Público y otros c/ Mario Romero Santos y otra. PROCESO: Estelionato.....	371
Ministerio Público c/ Karin Hassan Loras y otros. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros	378
Carmen Rosa Gonzales c/ Javier Chirinos Mamani y otro. PROCESO: Despojo	386
Liber Soria Romeu c/ Patricia Celia Kucharsky Ruiz. PROCESO: Difamación y Otros	391
Martha Reinaga Vásquez c/ Miguel Enrique Peralta Ortega y otra. PROCESO: Giro Defectuoso de Cheque	395
Ministerio Público y otros c/ Eloy Narváez Villafuerte y otro. PROCESO: Estelionato.....	400
Rodrigo Ramallo Zamora c/ Walter Cayguara Tejerina y otra. PROCESO: Despojo y Otro.....	405
Ministerio Público y otro c/ Sandra Cruz Serruto. PROCESO: Concusión.....	410
Ministerio Público y otra c/ Yhorss Christian Rivadeneyra Mogro. PROCESO: Estafa	415
Ministerio Público y otro c/ Armando Lema Gonzáles y otro. PROCESO: Legitimación de Ganancias Ilícitas	420
Ministerio Público c/ Freddy Escalante Cala y otro. PROCESO: Transporte de Sustancias Controladas.....	433
Patricia Callisperis Vieira Días c/ Patricia Jacqueline Tapia Alcalá. PROCESO: Injuria y Otros	441
Ministerio Público c/ Mario Adel Cossio Cortez y otros. PROCESO: Conducta Antieconómica y Otros	446
Ministerio Público y otro c/ Alioscar Ailan Balderrama. PROCESO: Peculado y Otro.....	460

Ministerio Público c/ Efraín Perales Ortega. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	469
Ministerio Público y otro c/Marco Antonio Aramayo Caballero. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros	477
Ministerio Público y otro c/ Antonio Jacobo Dajbura Sabag. PROCESO: Estelionato y Otro	486
Ministerio Público y otros c/ Anacleto Yucra Maturano. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	494
Ministerio Público y otro c/ Luz Marina Villa Garnica. PROCESO: Engaño a Personas Incapaces y Otro	501
Ministerio Público c/ Víctor Hugo Ríos Contreras y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	519
Ministerio Público y otros c/ Pacífico Montoya Álvarez. PROCESO: Violación en Grado de Tentativa	528
Alejandro Gastón Encinas Valverde c/ Josué Salvatierra Chávez. PROCESO: Apropiación Indevida y Otro	546
Ministerio Público y otros c/ Juan José Capriles Márquez y otra. PROCESO: Estafa	558
Ministerio Público y otro c/Humberto Pérez Dueñas y otros. PROCESO: Falsedad Material y Otros	579
Ministerio Público y otros c/ Henry Alexander Ventura Santos. PROCESO: Asesinato.....	591
Ministerio Público y otro c/ Juan Richard Anachuri Jiménez y otros. PROCESO: Asesinato y Otro	607
Ministerio Público y otro c/ Ignacio Morón Rojas. PROCESO: Peculado y Otro.....	613
Ministerio Público y otro c/ Einar Suarez Chuvez. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	639
Ministerio Público c/ Mario Ramos Maturano y otros. PROCESO: Asesinato y Otro.....	652
Martha Canseco de Sevilla c/ Guillermina Claros y otra. PROCESO: Apropiación Indevida y Otro	661
Nelcy Vega Saldías c/ Yolanda Rivera Carvajal. PROCESO: Despojo y Otro.....	676
Ministerio Público y otros c/ José Alfredo Díaz Ávila. PROCESO: Violación y Otro.....	681

Ministerio Público y otros c/ José María Francisco Bakovic Turigas y otros. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado y Otros	691
Ministerio Público c/ Isabel Quiroz Siles y otro. PROCESO: Suministro de Sustancias Controladas.....	707
Pierre Groleau c/ Juan Carlos Cochamanidis Canelas. PROCESO: Calumnia	711
Ministerio Público y otros c/ Alejandro Mamani Chicchi. PROCESO: Feminicidio en Grado de Tentativa.....	717
Ministerio Público y otros c/ Andrea Verónica Asturizaga Rosso y otro. PROCESO: Estafa y Estelionato	721
Leocadio Velásquez Janco y otra c/ Pánfilo Parraga Vásquez y otros. PROCESO: Despojo.....	725
Jorge Antelo Justiniano c/ Mario Andrés Jorge Moreno Flores. PROCESO: Cheque en Descubierto y Otro	730
Ministerio Público y otros c/ Eliverto Wilmer Urquizo Mamani. PROCESO: Falsedad Ideológica	735



164

Ministerio Público y otra c/ Dalma Zapana Calle y otros

Robo agravado

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2356 a 2359, Julia Barrios Sirpa de Patty, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 95/2018 de 26 de septiembre, de fs. 2348 a 2350 y el Auto Complementario de 29 de octubre de 2018, a fs. 2354, pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Olga Calle Ruiz, Dalma Shaela Zapana Calle, Inocencia Casa Vda. de Salas y Donato Mamani Paucara, por el delito de Robo Agravado previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia S-24/2018 de 6 de abril (fs. 2291 a 2302), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Olga Calle Ruiz, Dalma Shaela Zapana Calle, Inocencia Casa Vda. de Salas y Donato Mamani Paucara, absueltos de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 inc. 2) del CP, ya que la prueba no fue suficiente para generar en el Tribunal convicción sobre su responsabilidad penal, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia la acusadora particular Julia Barrios Sirpa de Patty opuso recurso de apelación restringida fs. 2325 a 2329 vta.), que puesto a conocimiento del Tribunal de alzada mereció la emisión de la providencia de 27 de junio de 2018 (fs. 2344), disponiendo la subsanación de requisitos formales conforme al art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para más adelante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitir el Auto de Vista 95/2018 de 26 de septiembre, que rechazó y declaró inadmisibles el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de explicación complementación y enmienda de la acusadora particular, motivando la emisión de la Resolución de 29 de octubre de 2018 (fs. 2354).

c) Por diligencia de 8 de noviembre de 2018 (fs. 2355), la recurrente fue notificada con el Auto Complementario de 29 de octubre de 2018; y, el 15 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) Manifiesta la recurrente que el Auto de Vista impugnado, no fue resuelto dentro de los 20 días siguientes al cumplimiento del plazo de 3 días otorgados para la subsanación del recurso de apelación restringida, comprendiéndose que dicha providencia le fue notificada el 27 de junio de 2018. Precisa que el Tribunal de apelación, no tomó en cuenta la obligación de las autoridades jurisdiccionales en dar cumplimiento a lo establecido en la Ley de Organización Judicial, no pudiendo ser posible emitir una resolución, cuando su competencia ya había precluido por efecto del art. 411 del CPP. Destaca que tal hecho, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación en el orden del art. 169 inc. 3) de la Norma Penal Adjetiva. Finalmente plantea que la orientación a ser tomada por este Tribunal Supremo se halla contenida en el Auto Supremo 704 de 24 de noviembre de 2004, de la que transcribe un fragmento.

2) Acusa la existencia de defecto procesal absoluto, invocando al efecto el dispositivo procesal antes señalado, explicando que, sobre su solicitud de explicación, complementación y enmienda promovida en memorial de 26 de octubre de 2018, requiriendo “el motivo por el cual, se había incurrido en inobservancia del plazo establecido por la parte in fine del art. 411 del [CPP]” (sic), no recibió respuesta fundada. Agrega que en el Auto de 29 de octubre de 2018, existe “carencia de respuesta razonada, motivada y congruente...en claro desconocimiento de los alcances del art. 124 y 398 del compilado procesal, ya que no es evidente, que se haya hecho una mención absolutamente genérica, y que en la misma no se especificaría cuál sería la parte de la resolución emitida...en la que existiría esa alegada carencia de fundamentación” (sic).

Finalmente alega que lo descrito “constituye causal de nulidad...que afecta el debido proceso amparado por el art. 180 par. I de la Constitución Política del Estrado...al evidenciarse violación flagrante al procedimiento [pues se adoptó] una postura negativa y evasiva para ingresar a analizar el punto explicitado en el pedido de explicación complementación y enmienda en relación a la resolución No 095/2018” (sic). Añade que la línea jurisprudencial a tomar en cuenta en este aspecto estaría contenida en los Autos Supremos 340 de 28 de agosto de 2006 y 442 de 19 de agosto de 2004, de los cuales transcribe porciones.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de

recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el 8 de noviembre de 2018, como destaca diligencia sentada a fs. 2355, la recurrente fue notificada con el Auto Complementario de 29 de octubre de 2018, interponiendo su memorial de casación el 15 de noviembre del mismo año, tal cual destaca a fs. 2359 vta., cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El primer motivo del recurso -en suma- la recurrente manifiesta que el Tribunal de apelación generó un defecto absoluto emitiendo el Auto de Vista 095/2018, fuera de los tiempos establecidos en la parte final del art. 411 del CPP; en opinión de la parte recurrente ello constituye violación flagrante al procedimiento. La Sala Penal en atención a ello, comprende que los requisitos de admisibilidad para la apertura de competencia en casación fueron incumplidos. No solo la manifestación de la situación de hecho similar que se plantee contradictoria, exigida por los arts. 416 y ss. del CPP, ha sido incumplida, sino que los propios fundamentos sobre la existencia de un defecto absoluto sobre la emisión de un acto procesal en específico son insuficientes a efecto de la flexibilización de aquellos requisitos.

Por una parte, referir que 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. En autos, no solamente la argumentación sobre la contradicción pretendida es inexistente, teniendo presente que la sola recomendación de jurisprudencia a ser tomada en cuenta, no abastece los requerimientos antes precisados, sino que el Auto Supremo 704 de 24 de noviembre de 2004, no es pasible a ser tomado en cuenta por cuanto el mismo fue emitido dentro de los marcos legales existentes en el Código de Procedimiento Penal abrogado por la Ley 1970.

En cuanto es el segundo motivo, la recurrente nuevamente plantea la existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación, en torno a un supuesto vicio de falta de fundamentación en la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación a su pedido de explicación complementación y enmienda, orientando su impugnación contra el Auto de 29 de octubre de 2018. En similares condiciones a las descritas en el primer motivo, la parte recurrente no somete a consideración de esta Sala argumentos que rebasen el juicio de admisibilidad, esta vez, teniendo presente cuestiones sobre impugnabilidad objetiva y languidez argumentativa.

Como se tiene anunciado en el anterior apartado de este Auto Supremo, el Derecho de impugnación, se ordena tanto por mandatos constitucionales como supraconstitucionales y se articula a través de la configuración normativa escrita en la Ley, de ahí que la impugnabilidad puede ser vista desde dos ópticas, la primera de ellas referida a las decisiones que son susceptibles de ser atacadas mediante la presentación de un recurso así como a los medios utilizables para interponer los recursos y la segunda, a los sujetos facultados por la ley para impugnar tales decisiones, es decir que poseen la legitimación activa para promover los recursos en el marco del Código de Procedimiento Penal. En el primero de los casos conforme el art. 416 del CPP, el recurso de casación procede contra Autos de Vista dictados por Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siendo ese tipo de resoluciones la única especie susceptible de censura vía recurso de casación. En el presente caso la intención de la recurrente no expresa motivos que vinculen al recurso de casación con el Auto de Vista recurrido, de manera directa pues la carga argumentativa está dirigida abiertamente contra el Auto de 29 de octubre de 2018, que si bien forma integralmente la decisión de Vista, empero no es a fines procesales y recursivos resolución que por Ley sea impugnabile, más cuando debe tenerse presente que por el marco legal del art. 125 del CPP, la respuesta a solicitudes de explicación complementación y enmienda, no pueden de modo alguno modificar esencialmente las razones que hayan motivado la decisión de fondo, en este caso el Auto de Vista 95/52018 de 26 de septiembre.

Por otro lado, incluso teniendo presente una eventual flexibilización de requisitos en sentido de vulneración de temáticas de rango constitucional, el planteamiento de la recurrente

dirige un ataque directo contra el Auto de 29 de octubre de 2018, aduciendo que éste no estaría debidamente motivado, y de cuya derivación se haya generado un defecto absoluto; sin embargo, el mismo no genera nada más que una sugerencia carente de motivación que no reporta ni informa cómo se hubiera generado la restricción o vulneración de un derecho cuya titularidad concierne a la recurrente. Las previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del recurso de casación, poseen un matiz eminentemente jurídico en el que, teniendo inclusive una orientación dialéctica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión, como ocurre en el caso de autos.

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 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 Julia Barrios Sirpa de Patty, de fs. 2356 a 2359.

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.



165

Ministerio Público y otro c/ Diego López Moreno y otro

Estafa y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 306 a 309, Shirley Jazmi Pérez Velásquez, María Alejandra Ñopo Maldonado, Evaristo Mamani Taquichiri, Carlos Michel Andrade Ramos, representando legalmente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 54 de 26 de octubre de 2018, de fs. 286 a 288 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente contra Diego López Moreno y Leonardo Yujo Chávez por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Falsificación de Sellos, Papel Sellado y Timbres, Falsedad Material y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 335, 190, 198 y 199 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 22 de junio de 2018 (fs. 198 a 199), el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado, declaró a Diego López Moreno y Leonardo Yujo Chávez, autores y culpables de la comisión de los delitos Estafa, Falsificación de Sellos, Papel Sellado y Timbres, Falsedad Material y Falsedad Ideológica, previstos y contenidos en los arts. 335, 190, 198 y 199 del CP, imponiendo a ambos la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia los representantes legales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 234 a 237), que fue resuelta por el Auto de Vista 54 de 26 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera 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 21 de noviembre de 2018 (fs. 291), la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 27 de del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación 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) La parte recurrente considera que la no consignación del voto disidente al Auto de Vista impugnado, vulneró la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada garantizado por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) en relación al art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y “guarda relación con el precedente contradictorio del Auto Supremo N° 170/2013 de 19 de junio de 2013” (sic).

2) Señala también que no se consideró la oposición del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social contra la salida alternativa de procedimiento abreviado de los procesados presentada mediante memorial de 5 de junio de 2018, que simplemente mereció la providencia “arrímese a sus antecedentes” (sic). este hecho es calificado como una carencia de fundamentación con relación al valor otorgado a la oposición promovida en inobservancia a lo señalado por el art. 373 parág. III del CPP, adoptando así en sentido contrario a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto, de la cual se extrajo un fragmento referido a consideraciones en torno a la aplicación del procedimiento abreviado.

Agrega que el 22 de junio de 2018, en audiencia de consideración de esa salida alternativa, la entidad recurrente no estaba presente, pues incluso habiendo solicitado el 20 de junio de ese año, suspensión de dicho acto. Aclara que la aseveración del Auto de Vista recurrido, en sentido que los representantes del Ministerio de Trabajo se encontraban en la realización de la mentada audiencia, “se basa en hechos inexistentes...donde la documentación objetiva señala otro extremo” (sic) explicando que el acta pertinente es clara al señalar una incomparecencia, y que, dentro de la línea argumentativa del memorial de recurso “constituye una vulneración a la congruencia” (sic), contradiciendo de esa manera la doctrina legal del Auto Supremo 325/2013-RRC de 6 de diciembre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal,

para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjettiva 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 entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 27

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 del recurso, la entidad recurrente plantea que el Auto de Vista recurrido vulneró la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución fundamentada (art. 115 de la CPE) en relación al art. 124 del CPP; toda vez, que no contendría las consideraciones del voto disidente que lo antecedió, y con ello hubiera adoptado un sentido contrario al Auto Supremo 170/2013 de 19 de junio.

En el único precedente invocado, tanto la situación de hecho similar al caso de autos que se estime contradictoria, como el sentido jurídico que se suponga divergente no ha sido argumentado, enunciado o al menos precariamente vinculado al dispositivo procesal que habilita casación. El incumplimiento de requisitos procesales es ampliamente visible pues la parte recurrente construye su plataforma recursiva en el simple relato de un desacuerdo, sin que de por medio haya cumplido con el señalamiento en términos claros y precisos de la situación de hecho similar que se repunte contradictoria, situación que no hace al cumplimiento de los requisitos procesales de los arts. 416 y ss. del CPP, siendo que este motivo resulta inadmisibile.

En el caso del segundo motivo, se denuncia un supuesto actuar omisivo de parte del Tribunal de apelación inobservando el art. 373 del CPP, al no haber considerado una omisión de igual naturaleza en la Sentencia, relativa al no pronunciamiento de la oposición de la víctima en la aplicación de procedimiento abreviado. La entidad recurrente sostiene que, por memorial de 5 de junio de 2018, presentó su postura ante el Juez de la causa; empero, no mereció ni mayor argumento que la providencia “arrímese a sus antecedentes” (sic); reclamo que llevado al Tribunal de apelación fue objeto de una respuesta ausente de justificación y fundamentación, entrando en contradicción con la doctrina legal del Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto, del cual expone consideraciones sobre el régimen de legalidad que enviste la salida alternativa de procedimiento abreviado.

En este mismo motivo, la entidad recurrente considera que el Auto de Vista 54 de 26 de octubre de 2018, es contradictorio a la doctrina legal del Auto Supremo 325/2013-RRC de 6 de diciembre, pues “se basa en hechos inexistentes...donde la documentación objetiva señala otro extremo” (sic) explicando que el acta pertinente es clara al señalar una inconcurrencia, y que, dentro de la línea argumentativa del memorial de recurso “constituye una vulneración a la congruencia” (sic)

En ambos casos, la entidad recurrente cumple con el requisito procesal de explicar la situación de hecho similar que pretenda contradictoria, como ordena el último párrafo del art. 416 del CPP, de manera solvente, debiendo declararse la admisibilidad 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 el recurso de casación interpuesto por, Shirley Jazmi Pérez Velásquez, María Alejandra Ñopo Maldonado, Evaristo Mamani Taquichiri, Carlos Michel Andrade Ramos, representando legalmente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, de fs. 306 a 309, 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, 26 de marzo de 2019.

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



166

Ministerio Público / Yerlin Leccy Navia Padilla

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 592 a 597, Yerlin Leccy Navia Padilla, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 67 de 18 de octubre de 2018, de fs. 567 a 571, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de LFOG contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 13/2018 de 27 de marzo (fs. 516 a 522 vta.), el Tribunal Segundo Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Yerlin Leccy Navia Padilla, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, descrito en la sanción del art. 308 párrafo primero de la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, que elevó a rango de Ley el Decreto Ley Nro. 10426, de 23 de agosto de 1972, sancionatorio del Código Penal, imponiendo la pena a siete años de presidio, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado Yerlin Leccy Navia Padilla, formuló recurso de apelación restringida (fs. 544 a 549), resuelto por Auto de Vista 67 de 18 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el referido recurso; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de noviembre de 2018 (fs. 575), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) El recurrente alega que a tiempo de la oposición de apelación restringida planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, demanda que fue rechazada por el Tribunal de alzada, aduciendo que el presente caso fue acusado por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente previsto en el art. 308 bis del CP, poseyendo de tal manera la particularidad de ser un delito de Lesa Humanidad, además estar dentro del alcance del art. 284.II de la Ley 548 de 17 de julio de 2014; es decir, el inicio de la acción penal el 7 de septiembre de 2012, interrumpió el término de la prescripción.

En perspectiva del recurso, tal entendimiento es incorrecto, pues “menciona y cataloga el delito de Violación como un delito de lesa humanidad” (sic), sin haber tenido presente que los supuestos hechos acaecieron el año 1999, y la Ley 2116, que eleva a rango de Ley la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, fue promulgada recién el 11 de septiembre de 2000; es decir, enfatiza el recurrente, “se está realizando una aplicación retroactiva de la ley penal...desfavorable” (sic).

En similar situación, formula que el criterio de la Sala Penal Segunda en considerar aplicable el art. 284.II de la Ley 548, entendiendo que el término de la prescripción fue interrumpido el 7 de septiembre de 2012, merced de haber activado la víctima la acción penal, es contradictorio a la doctrina legal del Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio, que mencionase que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción pues no se encuentra descrita en las posibilidades de los art. 29 y 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

2) Acusa también que la forma de resolución de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la que la Sala Penal Segunda basó su decisorio -lineamientos de la SC 0255/2014 de 12 de febrero- y atribuyendo a la imputada dilación en el proceso, carece de fundamentos, pues su persona “en ningún momento asumió una actitud pasiva ni...dilatatoria con el presente proceso” (sic). El recurrente considera que en la línea de argumentos del Auto Supremo 142 de 8 de abril de 2010, los entendimientos asumidos por el Tribunal de apelación vulneraron el art. 133 del CPP, por cuanto aquella doctrina legal estima que para determinarse un plazo razonable de duración del proceso deben tomarse en cuenta algunas variables, siendo que, de ellas, cuestiones relacionadas a la conducta procesal de las partes fueron indebidamente valoradas. Puntualiza, que en etapa preparatoria en el trámite de recurso de apelación incidental promovido por la denunciante, sobre imposición de detención preventiva, fue activado con un fin dilatorio manifestándose una “apelación abandonada por la apelante” (sic). La actitud del Ministerio Público, también es refutada, señalando que el proceso se vio innecesariamente extendido por dilaciones indebidas por incumplimiento de plazos de parte de esa entidad, tales como una etapa preliminar superior a los 90 días y vencimiento de la etapa preparatoria sin presencia de acusación o requerimiento conclusivo.

3) Afirma que el Tribunal de sentencia valoró un Informe Médico Forense sin eficacia probatoria, por cuanto se dio este documento fue labrado el 6 de septiembre de 2012, en un lapso de tiempo en el que no existía control jurisdiccional, teniendo presente que la denuncia fue presentada el 7 de septiembre de tal año. Cuestiona también que aquel documento fue valorado aun cuando la responsable de su elaboración no compareció a deponer testimonio, lo que en perspectiva del recurrente impidió ejercer defensa “conforme lo establece el principio de oralidad, contradicción e inmediación de la prueba, así también se tiene que considerar

que...no fue legalmente notificado con el requerimiento de designación de perito" (sic). Aspectos que constituyesen actividad procesal defectuosa en el marco del art. 167 del CPP.

Expresa también que, sobre el informe de entrevista y peritaje psicológico preliminar, no le fue notificada la designación de quien fue responsable en su elaboración, violentándose el art. 164 del CPP. Expresa también que su derecho a la defensa fue conculcado en la valoración del informe pericial social realizado a la víctima, pues fue valorado sin que la responsable de su elaboración haya acudido a juicio oral.

Considera que la sentencia basa su culpabilidad en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio, en inobservancia de los arts. 3 y 172 inc. 2) del CPP, vulnerándose el principio in dubio pro reo al presumir la autoría sobre los hechos "con la sola acreditación de pruebas periciales que no fueron introducidas legalmente" (sic). Finalmente transcribe una porción del Auto Supremo 17/2007, precisando que las condiciones que describió de la sentencia hacen que ella haya generado un defecto absoluto, a cuyo remedio debe ser anulada.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjettiva 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 14 de noviembre de 2018, como destaca diligencia sentada a fs. 575, presentando su memorial de casación el 21 del mismo mes y año, tal cual se lee timbre electrónico de fs. 592, cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente propone en casación tres motivos, que poseen en común dos constantes, su planteamiento bajo la forma procesal de defectos absolutos y el antecedente de tratarse de cuestiones de trámite incidental. En el primer caso cuestiona la respuesta a la excepción de la extinción penal por prescripción que propuso, cuya respuesta de parte del tribunal de apelación considera fue incorrecta en el entendido que se aplicó erróneamente el art. 284.II de la Ley 548, cuando en su caso la norma aplicable es el art. 29 del CPP, conforme entendiéndose la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 571/2010 de 22 de noviembre, así como de precisarse que conforme comprendiese el Auto Supremo 554/20169 de 15 de julio, la denuncia no interrumpe el cómputo del término de la prescripción.

En los restantes dos motivos, el recurrente expone que los argumentos por los que el Tribunal de apelación rechazó su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, fueron incorrectos ya que no se tuvo en consideración que las dilaciones ocurridas en el proceso no le eran atribuibles sino a fueron responsabilidad de sus acusadores; así como, refutar una serie de aspectos sobre elementos de prueba, denunciando una supuesta ilegal introducción a juicio oral, y por ende una errónea valoración. En este sentido, el recurrente a más de expresar observaciones sobre la confección de la sentencia, y quejas sobre su tramitación en juicio oral, no cumplió dotar a su argumento de la forma recursiva exigida por los arts. 416 y ss. del CPP, haciendo inviable una consideración de fondo, a más de tenerse presente, que cuestiones relativas al debate sobre introducción y valoración de la prueba al tratarse de una cuestión de trámite incidental no admite en casación análisis alguno, ya que teniendo presente aspectos relacionado a impugnabilidad objetiva, para modular el acceso al Tribunal Supremo y evitar su parálisis por un exceso de causas, se ha consignado que casación es procedente solo contra Autos de Vista pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del país y dictados como emergencia de un recurso de apelación restringida.

De acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del CPP, el 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, 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". 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.

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 Yerlin Leccy Navia Padilla, de fs. 592 a 597.

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.



167

Ministerio Público y otro / Juan Carlos Vaca Pedriel

Robo agravado y otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 301 a 302, Carmelo Cusi Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 72 de 29 de octubre de 2018, de fs. 293 a 295, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Diego Fuentes Ramos, Nelson Enrique García

Celis y Juan Carlos Vaca Pedriel, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado y Asociación Delictiva previstos y sancionados por los arts. 332 incs. 1) y 2) y 132 con relación al 20 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 25/2018 de 22 de febrero (fs. 273 a 276), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado, declaró a Juan Carlos Vaca Pedriel, autor y culpable de la comisión de los delitos de Robo Agravado y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 332 incs. 1) y 2) y 132 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, más daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Carmelo Cusi Mamani formuló recurso de apelación restringida (fs. 280 a 281), que fue resuelto por Auto de Vista 72 de 29 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda 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 22 de noviembre de 2018 (fs. 297), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido e interpuso recurso de casación el 28 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:

El recurrente reclama, que el Auto de Vista recurrido en su Considerando II, punto 3, si bien señaló que: "la parte civil observa que nunca se le notificó al acto de procedimiento abreviado", aspecto que su persona cuestionó debido a que como víctima y querellante no fue notificado con el acuerdo de procedimiento abreviado, ni con la celebración del juicio, teniendo un total desconocimiento de dicho acto procesal, siendo notificado sólo con la Sentencia; no obstante, el Tribunal de alzada no se manifestó al respecto, no considerando que dicho desconocimiento vulneró sus derechos como víctima y querellante conforme prevén los arts. 11, 77, 79, 373 y 374 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE), considerando, que si bien el fiscal tiene "amplios poderes" para requerir un procedimiento abreviado, en ese sentido tenía la obligación de hacerle conocer a su persona, más aún por la gravedad de los delitos de Robo Agravado y Asociación Delictuosa, no obstante, el imputado fue favorecido con la Sentencia.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación

cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 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 22 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, cumpliendo de esta manera, con el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al memorial de casación el recurrente reclama, que el Auto de Vista recurrido en su Considerando II, punto 3, si bien señaló que: "la parte civil observa que nunca se le notificó al acto de procedimiento abreviado", aspecto que su persona cuestionó debido a

que como víctima y querellante no fue notificado con el acuerdo de procedimiento abreviado, ni con la celebración del juicio; no obstante, el Tribunal de alzada no se manifestó al respecto, no considerando que dicho desconocimiento vulneró sus derechos como víctima y querellante, pues si bien el fiscal tiene “amplios poderes” para requerir un procedimiento abreviado, tenía la obligación de hacerle conocer a su persona, por la gravedad de los delitos de Robo Agravado y Asociación Delictuosa, no obstante, el imputado fue favorecido con la Sentencia.

Al respecto, de la revisión del recurso de casación se advierte, que el 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 Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración de sus derechos como víctima y querellante, exponiendo como antecedente generador del hecho (que el Auto de Vista recurrido no se manifestó; es decir, no se pronunció ante su reclamo de que su persona como víctima y querellante no fue notificado con el acuerdo de procedimiento abreviado, ni con la celebración del juicio), denunciando que fueron vulnerados sus derechos de víctima y querellante (previstos por los arts. 11, 77 y 79 del CPP y 121.II de la CPE), resultándole como resultado dañoso (que la Resolución recurrida al no manifestarse sobre su reclamo convalidó la Sentencia que favorece al imputado). 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 de la presente Resolución; 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 CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carmelo Cusi Mamani, de fs. 301 a 302; 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. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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



168

Marcos Castillo Ordoñez y otro c/ Tomás Ovando Ordoñez y otra
Despojo y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 252 a 257, Marcos Castillo Ordoñez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 29/2018 de 29 de agosto, de fs. 239 a 242, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Vicente Rufino Ríos Ovando y el recurrente contra Tomás Ovando Ordoñez y Rafaela Pilinco Vega, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 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 20/2013 de 15 de noviembre (fs. 214 a 217 vta.), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Tomás Ovando Ordoñez y Rafaela Pilinco Vega, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Despojo, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 y 353 del CP, por insuficiencia de prueba, dejando sin efecto toda medida cautelar de carácter real o personal que se hubiere dictado en su contra, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, Erasmo Ordoñez Cruz en su condición de apoderado legal de los acusadores particulares Marcos Castillo Ordoñez y Vicente Rufino Ríos Ovando, formuló recurso de apelación restringida (fs. 224 a 229), que fue resuelto por Auto de Vista 29/2018 de 29 de agosto, 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 16 de octubre de 2018 (fs. 269 vta.), fue notificado el apoderado de la parte recurrente, con el Auto de Vista impugnado; y, el 23 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 de casación, se extrae el siguiente motivo:

Prevía mención de su derecho a interponer recurso de casación y aseverando que se vulneró los arts. 9 inc. 4), 15.II, 22, 110.1) y II, 115.I y II, 119.I y II; y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos; arts. 1, 24 y 25.I del Pacto de San José de Costa Rica; 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, arts. 12, 13, 173, 124, 370 inc. 1), 4), 5) y 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP), reclama que el Auto de Vista recurrido violentó el debido proceso; por cuanto, confirmó la Sentencia absolutoria incurriendo en falta de fundamentación, al no pronunciarse a los puntos denunciados, concernientes a que la Sentencia incidió en: errónea aplicación de la Ley sustantiva; que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; la errada valoración de las pruebas; y, la falta de fundamentación, defectos previstos en el art. 370 inc. 1), 4), 5) y 6) del CPP, limitándose a señalar el Tribunal de alzada respecto a la defectuosa valoración de la prueba, “que valorada la prueba de cargo y descargo se llega a la convicción de que en el caso de autos, los querellante ha demostrado a través de la prueba testifical y documental judicializada, que mi persona adquirió dicho terreno de forma legal, que ahora se ve imposibilitado de ejercer mis derechos como propietario ante el Despojo” (sic); no observando, que no se realizó ninguna valoración respecto a los testigos que acreditaron que su persona se encontraba en posesión del terreno, que tampoco se realizó valoración a las diferentes versiones que dieron los demás testigos que fueron de manera contradictoria, vulnerando el Auto de Vista el derecho a la defensa y al debido proceso, que constituye defecto absoluto. Al respecto invoca los Autos Supremos “724”, 523 de 20 de noviembre de 2004, 430 de 5 de diciembre de 2008, 573 de 25 de noviembre de 2009 y “562”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 16 de octubre de 2018, el apoderado de la parte recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 23 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 primer párrafo del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al recurso de casación, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado violentó el debido proceso; por cuanto, confirmó la Sentencia absolutoria incurriendo en falta de fundamentación, al no pronunciarse a los puntos denunciados, concernientes a que la Sentencia incidió en: errónea aplicación de la Ley sustantiva; que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; la errada valoración de las pruebas; y, la falta de fundamentación, limitándose a señalar el Tribunal de alzada respecto a la defectuosa valoración de la prueba, “que valorada la prueba de cargo y descargo se llega a la convicción de que en el caso de autos, los querellante ha demostrado a través de la prueba testifical y documental judicializada, que mi persona adquirió dicho terreno de forma legal, que ahora se ve imposibilitado de ejercer mis derechos como propietario ante el Despojo” (sic); no observando, que no se realizó ninguna valoración respecto a los testigos que acreditaron que su persona se encontraba en posesión de dicho terreno, que tampoco realizó valoración a las diferentes versiones que dieron los demás testigos y que fueron de manera contradictoria, vulnerando el Auto de Vista el derecho a la defensa y al debido proceso, que constituye defecto absoluto.

Al respecto invoca los Autos Supremos “724”, 523 de 20 de noviembre de 2004, 430 de 5 de diciembre de 2008, 573 de 25 de noviembre de 2009 y “562”; no obstante, respecto al primero y quinto se limitó a citar sólo números de la Resolución, no señalando la fecha ni año de su emisión; en cuanto, al segundo y tercero se restringió a citarlos y en relación al cuarto realizó la transcripción de cierta parte del precedente; no observándose el trabajo de contraste con ninguno de los precedentes invocados; es decir, la explicación de contradicción

en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes de 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 ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

No obstante a 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 al no pronunciarse sobre sus reclamos concernientes a que la Sentencia incidió en: errónea aplicación de la Ley sustantiva; que se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; la errada valoración de las pruebas; y la falta de fundamentación), denunciando como derechos y garantías vulnerados (el debido proceso y a la defensa), resultándole como resultado dañoso (la confirmación de la Sentencia absolutoria). De la fundamentación expuesta, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; 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 CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marcos Castillo Ordoñez, de fs. 252 a 257; 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. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando.

Sucre, 26 de marzo de 2019.

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



169

Sociedad Educativa del Sur S.A. c/ María Magdalena Ríos Velásquez
Apropiación indebida y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 554 a 555 vta., María Magdalena Ríos Velásquez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 47/2018 de 18 de octubre, de fs. 539 a 541, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la Sociedad Educativa del Sur S.A., representada por María José Granier Vásquez contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida, Abuso de Confianza y Manipulación Informática, previstos y sancionados por los arts. 345, 346 y 363 Bis., con Agravante inherente a los arts. 346 Bis y 349 núm. 3) 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 20/2014 de 4 de agosto (fs. 516 vta., a 524), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a María Magdalena Ríos Velásquez, autora de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza en concurso ideal, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 con la Agravante de los arts. 346 Bis y 349 inc. 3) del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil, siendo absuelta del delito de Manipulación Informática.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada María Magdalena Ríos Velásquez formuló recurso de apelación restringida (fs. 526 a 527), que fue resuelto por Auto de Vista 47/2018 de 18 de octubre, 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 3 de enero de 2019 (fs. 546 vta.), fue notificada la recurrente, con el Auto de Vista recurrido e interpuso recurso de casación el 10 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:

Prevía mención de los hechos, la pena y la agravante prevista por el art. 346 Bis del CP, la recurrente refiere que reclamó la errónea aplicación del citado artículo y 349 inc. 3) del

CP; toda vez, que la Sentencia denotó una incongruencia con relación a la aplicación de la pena en relación a la agravante, disponiendo que la pena a ser aplicada debe ser por debajo de la media; empero, por el contrario aplicó un cálculo diferente con relación a la agravante, que el “art. 349” dispone el aumento de un tercio; entendiéndose, que si está por debajo de la media, sería un año y seis meses, que en el mejor de los casos, un tercio resulta ser cinco meses y siete días, que suponiendo a que sea seis meses estaría frente a una pena de dos años, que de la aplicación de la agravante prevista por el art. 346 bis del CP, entiende que la pena mínima es de tres años, empero de forma incongruente fue sancionada a cuatro años, lo que no tiene coherencia con relación a las atenuantes, “entendiéndose que si para la pena principal se aplica por debajo de la media del delito de apropiación indebida, se aplica en un pena superior a la mínima prevista por el Art. 346 bis.”; no obstante, el Auto de Vista confirmó la Sentencia alegando en su Considerando II “que la pena de 4 años de privación de libertad es un tiempo racional y proporcional con la conducta por la que fue condenada, para que la encausada se reinsera a la sociedad”, no observando que la pena debe ser impuesta en base a las agravantes y/o atenuantes expuestas, resultándole extraño que el Tribunal de alzada alegue que el tiempo es racional y proporcional para su reinserción como si se tratara de un delincuente habitual, su persona reconoce haber cometido un error; empero, en la cárcel no existe un plan o sistema de reinserción a la sociedad, más por el contrario podría ser sujeto de abusos y violencia; asimismo, de la pena y la supuesta reinserción, su persona desde octubre de 2014 a la fecha, más de cuatro años, presta funciones en el Hogar de Ancianos Santa Teresa Jornet, servicio que considera le hace recapacitar de su actuar y ser una ciudadana que aporte con los ancianos que necesitan una atención, además, que tiene bajo su dependencia a sus padres de la tercera edad, que no pueden quedar desamparados.

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 finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas

especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjettiva 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 3 de enero de 2019, 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 primer párrafo del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al recurso de casación, la recurrente refiere, que ante su reclamo concerniente a la errónea aplicación de los arts. 346 bis y 349 inc. 3) del CP, el Auto de Vista confirmó la Sentencia alegando en su Considerando II “que la pena de 4 años de privación de libertad es un tiempo racional y proporcional con la conducta por la que fue condenada, para que la encausada se reinsera a la sociedad”; no observando que la pena debía ser impuesta en base a agravantes y/o atenuantes, resultándole extraño que el Tribunal de alzada alegue que el tiempo es racional y proporcional para su reinserción como si se tratara de un delincuente habitual, cuando reconoce haber cometido un error, empero, en la cárcel podría ser sujeto de abusos y violencia; que respecto a la pena y la supuesta reinserción, su persona desde octubre de 2014 a la fecha presta funciones en el Hogar de Ancianos Santa Teresa Jornet, lo que le hace recapacitar de su actuar, además, que tiene bajo su dependencia a sus padres de la tercera edad, que no pueden quedar desamparados.

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, situación que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor

que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la parte recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los argumentos expuestos, se tiene que la recurrente, no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; toda vez, que la parte recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista recurrido que es la resolución que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, situación por el que, el presente recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por María Magdalena Ríos Velásquez, de fs. 554 a 555 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.



170

Danny Faviola Ferrufino Roldan c/ Jaime Ramiro Pineda Soto

Despojo y otro

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 311 a 327, Jaime Ramiro Pineda Soto, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 92/2018 de 29 de noviembre, de fs. 290 a 295, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Danny Faviola Ferrufino Roldan contra el recurrente, 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 30/2015 de 24 de agosto (fs. 255 a 262 vta.), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Jaime Ramiro Pineda

Soto, autor de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y daños averiguables en ejecución de Sentencia, siendo absuelto del delito de Perturbación de Posesión.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Jaime Ramiro Pineda Soto interpuso recurso de apelación restringida (fs. 265 a 273 vta.), resuelto por Auto de Vista 92/2018 de 29 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 16 de enero de 2019 (fs. 295 vta.), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado e interpuso recurso de casación el 24 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) Reclama, que ante su primer motivo de impugnación concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista recurrido alegó que: “la defensa ha esgrimido argumentos en sentido de sembrar duda respecto a que no poseía dicha habitación a la Sra. Danny F. Ferrufino Roldan, no obstante se tiene acreditado que ella tenía la llave, habitaba y a veces también se quedaban por un tiempo su hermano y su primo y se beneficiaban de dicho inmueble...”, fundamento que considera indebido y absurdo; toda vez, que al igual que la Sentencia, no tomó en cuenta los elementos que componen el tipo penal de Despojo, que prevé que mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia legítima; no obstante, su actuar no se adecuó a ninguno de dichos elementos; puesto que, no se demostró quién sería la persona que estaba en posesión, toda vez, que: i) Si bien es cierto que existe un documento privado entre su persona y la querellante, empero, nunca tuvo la posesión de dicho bien; ii) “Su hermano habitaba en dicho inmueble”; iii) “Por ocasiones su sobrino habitaba en dicho inmueble”; iv) Que su persona hubiere cambiado la cerradura de las habitaciones; y, v) Ninguna persona lo identificó como autor de la expulsión; existiendo error en la aplicación de la Ley sustantiva en cuanto a la tipicidad, puesto que, la Juez señaló que la acusadora demostró estar en posesión y en otros momentos su hermano y sobrino, no observando que el titular del bien jurídico protegido (propiedad), necesariamente debe ser la supuesta víctima, lo que no aconteció, encontrándose en posesión ocasionalmente el hermano y sobrino, no adecuándose su conducta a todos los elementos del tipo penal previsto por el art. 351 del CP. Al respecto afirma, que invocó los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007, 21 de 26 de enero de 2007 y 236 de 7 de marzo de 2007; no obstante, la Sentencia ni el Auto de Vista recurrido establecieron de manera alguna cuál la naturaleza del delito de Despojo y sus elementos configurativos del tipo penal, pues el principio de tipicidad se aplica como una obligación a efecto de que los jueces y Tribunales apliquen la Ley penal sustantiva debidamente, enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la Ley penal a efectos de no incurrir en violación de la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica.

2) Manifiesta, que ante su reclamo concerniente al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Auto de Vista recurrido violentó el mismo artículo; puesto que, no consideró que en todo el juicio no se probó que su persona hubiere despojado a la víctima, o que estuviese en posesión, menos se demostraron

los elementos del tipo penal y el verbo rector del delito, no existiendo prueba, ni indicios de su responsabilidad, autoría o complicidad, abusando la Juez de la sana crítica para sacar sus propias conclusiones, violentando el principio de verdad material y de legalidad, que no fueron evidenciados por el Tribunal de alzada, siendo condenado por la sola declaración de la supuesta víctima, que lo único que pretendía era sonsacarle dinero para terminar el caso y no llegar a juicio, además que la misma tenía pleno conocimiento de las cláusulas del acuerdo, en el que ningún momento se acordó que terceras personas pretendan estar en posesión permanente o eventual del bien, basándose su condena en subjetividades, vulnerando sus derechos y garantías, por cuanto, no se demostró que fuere el autor del hecho, ni que la víctima hubiere estado en el domicilio habitado poseyendo de manera real y efectiva; menos que su persona hubiere cambiado la chapa de la habitación; ni que haya expulsado a los familiares de la supuesta víctima.

3) Por otra parte reclama, que el Auto de Vista no efectuó una correcta fundamentación respecto a su denuncia concerniente al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; toda vez, que señaló que la Juez de mérito realizó una adecuada fundamentación probatoria, suficientemente motivada; fundamento que no comprende, de dónde se llegó, cuando le resulta evidente, la falta de fundamentación de la Sentencia que vulnera el debido proceso. Continúa su motivo citando las Sentencias Constitucionales 1523/04-R, 537/04-R, 682/04-R, 174/2011-R, 0320/2011-R, 0459/2011-R, 0270/2012 y 1810/2011-R; y, los Autos Supremos 65/2012-RRC de 19 de abril y refiere, que la Sentencia violentó los arts. 359, 360 inc. 3) y 124 del CPP, puesto que, incurrió en una ausencia de fundamentación, al no pronunciarse de forma clara y precisa respecto a toda la prueba, menos expresó los motivos de hecho y derecho y el valor que le signan a cada elemento de prueba de manera correcta y no subjetiva, por cuanto, no se describió concretamente los datos probatorios para determinar no solo la tipicidad sino la culpabilidad verificándose la irracionalidad de la conclusión a que arribó la juzgadora para condenarlo; no haciendo referencia sobre las fases del supuesto iter criminis, que hubiere patentizado su persona dentro del primer elemento que es la acción, menos relató la hipotética adecuación configurando su participación, olvidando que la tipicidad es el más importante elemento del delito, por lo que ante la falta de un solo elemento del tipo penal, no existe delito, ni explicó de manera correcta su conducta en virtud al último elemento del delito como es la culpabilidad de acuerdo a los arts. 13 y 14 del CP; es decir, las circunstancias en que cometió el delito. Al respecto cita las Sentencias Constitucionales 0447/2011-R, 359/2011-R y 0112/2010-R de 10 de mayo y los Autos Supremos 479 de 8 de diciembre de 2005, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004 y 424/2013 de 13 de septiembre.

4) Refiere, que respecto a su reclamo concerniente al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de alzada señaló, que la valoración expresada por la Juez viene a ser clara, lógica apegada a la psicología y experiencia en el entendimiento de las situaciones fácticas que surgen de la valoración efectuada; lo que evidenciaría que al igual que la Sentencia, el Auto de Vista recurrido incurrió en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, vulnerando la sana crítica y el art. 173 del CPP; no considerando, que acusó: i) Hechos inexistentes y no acreditados; puesto que, no se demostró: a. Que su persona hubiere expulsado del bien a la supuesta víctima; b. Los actos o medios empleados para la supuesta expulsión; c. Que la víctima estaría en posesión real y efectiva del bien; d. Que su persona hubiere cambiado la cerradura de la puerta de ingreso y el candado del cuarto y del baño; e. Que los supuestos bienes de la querellante continuarían

en el inmueble; y, f. Que sus familiares poseyeron el bien; ello en virtud a que no existe prueba que vincule los hechos con relación al delito de Despojo, alegando la Juez que la declaración de la víctima era suficiente para demostrar los hechos, lo que le resulta fuera de control de logicidad y sana crítica. ii) Valoración defectuosa de la prueba; respecto al testimonio de la víctima, que vulneró las reglas de la sana crítica prevista por el art. 173 del CPP. Añade, que su persona no es responsable del olvido, abandono de la supuesta víctima de retornar a su domicilio, que simplemente de manera abusiva sin mediar aviso manifestó que quería su dinero de vuelta, por lo que su persona le expresó, que se cumpliera el contrato, entonces, se pregunta, dónde está el abuso de confianza por su parte, dónde establece la expulsión, dónde está la posesión real y efectiva de la víctima, que no son los únicos elementos para configurar el tipo penal, sino que la conducta también exige la conducta dolosa, que no fue confirmada en su persona, sido sentenciado solo con la declaración de la posible víctima, al respecto cita los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007 y 384 de 26 de septiembre de 2005, comprendiendo, que corresponde a la autoridad judicial la asignación de valor a cada uno de los elementos probatorios; que la referida valoración debe sujetarse a las reglas de la sana crítica; y, la apreciación armónica y conjunta de toda la prueba esencial y útil producida, que en observancia del art. 173 del CPP, establece que cada uno de los elementos de prueba deben ser valorados de manera individual y que esa valoración debe responder a las reglas de la sana crítica, para luego procederse a la valoración integral y armónica de toda la prueba, preguntándose, dónde quedó la valoración individual de cada una de las pruebas, la motivación del porque los jueces le otorgaron determinado valor o no cada uno de las pruebas introducidas a juicio.

5) Por otra parte refiere, que cuestionó el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP; toda vez, que por lo “manifestado en líneas arriba, por lo fundamentado o motivado en los distintos puntos”, llega a la conclusión, de que existe contradicción entre la parte considerativa con la resolutive de la Sentencia, al respecto cita los Autos Supremos 307 de 11 de junio de 2003, 561 de 1 de octubre de 2004 y la Sentencia Constitucional 1373/2011-R de 30 de septiembre. Añade violación al principio indubio pro reo, en cuyo efecto transcribe el art. 363 inc. 2) del CPP, alegando que la Sentencia omitió hacer un análisis conforme a la sana crítica previsto por el art. 173 del CPP, pues sin existir prueba alguna sobre los hechos que lo vinculan al ilícito fue condenado por el delito de Despojo sin fundamentar la Sentencia con hechos probados, ni el objeto del delito, contrariando lo previsto por el art. 360 inc. 2) del CPP, por lo que recuerda a los Vocales, que están obligados a pronunciarse en todos los puntos apelados cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, conforme el Auto Supremo “164/2012”.

6) Finalmente refiere, que con relación a los incidentes y excepciones interpuestos en juicio oral público y contradictorio el Tribunal de alzada señaló “que los hechos son posteriores y diferentes al delito de Estafa, ya que, primeramente se denunció por el delito de Estafa, en el cual los hechos son de octubre de 2013...”; no considerando que interpuso: i) Incidente non bis in ídem; puesto que, existe otro proceso penal con los mismos sujetos, objetos y causas, diferenciándose solo el delito, ello en base a los contratos de préstamo de dinero que se hicieron con la condición de que el propietario otorgara una habitación a la acreedora; además, que existe otro documento privado suscrito entre las partes que tiene fecha de cumplimiento noviembre de 2015; sin embargo, el Tribunal de alzada sostuvo, que además de que se encuentre vigente el documento de préstamo esa no

era la vía correspondiente para exigir su cumplimiento, que siendo el derecho penal de ultima ratio correspondía a la vía civil dilucidar el conflicto, generando, que la víctima cambie el tipo penal, que es el mismo hecho, con la modificación del delito y supuestas nuevas circunstancias; ii) Excepción de prejudicialidad; señalando al respecto el Tribunal de apelación, que dicho proceso (Estafa), tenía que ventilarse en esferas de un proceso civil por existir un documento privado de préstamo de dinero (el mismo del caso de Despojo), fundamento que no le resulta evidente, en cuyo efecto cita los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007, 160 de 2 de febrero de 2007, 183 de 6 de febrero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 307 de 11 de junio de 2003, 307 y 308 ambos de 25 de agosto de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006, 330 de 7 de junio de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 368 de 17 de septiembre de 2005 y 373 de 6 de septiembre de 2006.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la

contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 16 de enero de 2019, 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; ello en consideración de que el 22 de enero fue declarado feriado nacional por día del Estado Plurinacional; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que alega que ante su reclamo concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista recurrido incidió en una argumentación indebida y absurda; puesto que, al igual que la Sentencia no tomó en cuenta los elementos que componen el tipo penal de Despojo, no habiéndose adecuado su actuar a ninguno de los elementos; ya que, no se demostró quién sería la persona que estaba en posesión del bien, existiendo error en la aplicación de la Ley sustantiva en cuanto a la tipicidad, pues la Juez señaló que la acusadora demostró estar en posesión por ella y en otros momentos por su hermano y sobrino, no observando que de acuerdo a los elementos del tipo penal el titular del bien jurídico protegido (propiedad), necesariamente debe ser la supuesta víctima que tiene que estar en posesión real y efectiva del bien, lo que no aconteció, toda vez, que la posible víctima no estaba en posesión sino ocasionalmente se encontraban su hermano y sobrino, por lo que, su conducta no se adecuó a todos los elementos del tipo penal previsto por el art. 351 del CP.

Al respecto invocó el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, que establecería que los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo penal con el código penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo y en la fase de subsunción legal los Tribunales y jueces de primera instancia y excepcionalmente los Tribunales de apelación deben tener el cuidado de observar que a la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal no existe delito; explicando el recurrente, que no obstante de ello, la Sentencia como el Auto de Vista recurrido no establecieron cuál la naturaleza del delito de Despojo y sus elementos configurativos del tipo penal, a efectos de no incurrir en violación de la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto a la invocación de los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007 y 21 de 26 de enero de 2007, no serán considerados en la Resolución de fondo; puesto que, el

recurrente, se limitó a citarlos y realizar la transcripción de ciertas partes de los precedentes, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Respecto al segundo motivo, en el que refiere que ante su reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, el Auto de Vista recurrido violentó el mismo artículo; puesto que, no consideró que en todo el juicio no se probó que su persona hubiere despojado a la víctima, o que estuviese en posesión, menos se demostró los elementos del tipo penal y el verbo rector del delito, ya que, no existe prueba alguna que sustente su condena, no incurriendo los indicios de responsabilidad, autoría o complicidad, abusando la Juez de la sana crítica, del principio de verdad material y legalidad, que no fueron evidenciados por el Tribunal de alzada, siendo condenado por la sola declaración de la supuesta víctima que lo único que pretendía era sonsacarle dinero para terminar el caso y no llegar a juicio, basándose su condena en subjetividades que no tiene respaldo documental, que constituye vulneración a derechos y garantías de su persona.

Sobre el presente motivo, se advierte que el 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 Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, se establece que el presente recurso no cumple con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; pues si bien el recurrente, refiere la vulneración a derechos y garantías de su persona; no obstante, no señala 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 o garantías, situación por el que, el motivo en cuestión deviene en inadmisibile.

En cuanto al tercer motivo, en el que arguye, que el Auto de Vista no efectuó una correcta fundamentación respecto a su denuncia concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; toda vez, que señaló que la Juez realizó una adecuada fundamentación probatoria; fundamento que no comprende, de dónde se llegó, cuando le resulta evidente la falta de fundamentación de la Sentencia que vulneró el debido proceso y violentó los arts. 359, 360 inc. 3) y 124 del CPP, al no pronunciarse de forma clara y precisa respecto a toda la prueba, ni realizar una relación pormenorizada de todos los documentos y elementos de prueba, menos expresar los motivos de hecho y derecho y el valor que le signó a cada elemento de prueba de manera correcta y no subjetiva; además, que no hizo referencia sobre las fases del supuesto iter criminis, que hubiere patentizado su persona dentro del primer elemento que es la acción, ni explicó de manera correcta su conducta en virtud al último elemento del delito como es la culpabilidad de acuerdo a los arts. 13 y 14 del CP; es decir, las circunstancias en que cometió el delito.

Al respecto invocó los Autos Supremos 65/2012-RRC de 19 de abril, 479 de 8 de diciembre de 2005, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004 y 424/2013 de 13 de septiembre; sin embargo, se limitó a citarlos y

transcribir partes de los mismos, extrañándose la labor de contraste con los precedentes invocados; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta, no basta con citar y transcribir partes de 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 en el presente motivo.

Respecto a la invocación de las Sentencias Constitucionales 0447/2011-R, 359/2011-R, 0112/2010-R de 10 de mayo, 1523/04-R, 537/04-R, 682/04-R, 174/2011-R, 0320/2011-R, 0459/2011-R, 0270/2012 y 1810/2011-R; corresponde señalar que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las mismas, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; 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.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con 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 el 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, el motivo en cuestión deviene en inadmisibile.

Con relación al cuarto motivo, en el que refiere que en relación a su reclamo concerniente que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de alzada alegó que la valoración expresada por la Juez viene a ser clara, lógica, apegada a la psicología y experiencia en el entendimiento de las situaciones fácticas que surgen de la valoración efectuada por la Juez; lo que le evidenciaría que al igual que el fallo de origen incurrió en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, vulnerando la sana crítica y el art. 173 del CPP; puesto que, por el delito por el que fue condenado, no fueron demostrados los hechos, además que su persona no es responsable del olvido abandono de la supuesta víctima de retornar a su domicilio, que simplemente de manera abusiva sin mediar aviso manifestó que quería su dinero de vuelta, por lo que su persona le expresó que se cumpla su contrato, entonces empezó a iniciarle procesos para sacarle dinero y ventajas, no concurriendo el abuso de confianza de su parte, preguntándose dónde establece la expulsión, dónde está la posesión real y efectiva de la víctima, que no son los únicos elementos que se necesitan para configurar el tipo penal, sino que la conducta también exige que sea dolosa lo que no fue confirmada en su persona habiendo sido sentenciado injustamente, solo con la declaración de la posible víctima.

Al respecto invoca el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, que establecería que en el fundamento de la Sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas la inconcurrencia de uno de los elementos, conlleva la reposición del juicio, en suma el

Tribunal de apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica; de donde comprende el recurrente, que corresponde a la autoridad judicial la asignación de valor a cada uno de los elementos probatorios; que la referida valoración debe sujetarse a las reglas de la sana crítica; no obstante, dicha obligación no habría sido cumplido por el Tribunal de mérito ni alzada, toda vez, que los hechos no fueron demostrados; en la fundamentación de este motivo, se observa que 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.

Con relación a la invocación del Auto Supremo 131 de 31 de enero de 2007, no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que el recurrente se limitó a citarlo y realizar la transcripción de una parte del mismo, no observándose la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Respecto al quinto motivo, en el que refiere que ante su reclamo concerniente al defecto previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP; que por lo "manifestado en líneas arriba, por lo fundamentado o motivado en los distintos puntos", llega a la conclusión de que en la Sentencia existe contradicción entre la parte considerativa con la resolutive, añadiendo, la violación al principio indubio pro reo; en cuyo efecto, transcribe el art. 363 inc. 2) del CPP, alegando que el fallo de primera instancia omitió hacer un análisis conforme a la sana crítica previsto por el art. 173 del CPP, pues sin existir prueba alguna sobre los hechos que lo vinculan al ilícito fue condenado por el delito de Despojo sin fundamentar la Sentencia con hechos probados, circunstancias ni el objeto del delito, contrariando lo previsto por el art. 360 inc. 2) del CPP, por lo que recuerda a los Vocales, que están obligados a pronunciarse en todos los puntos apelados cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad.

De la relación de argumentos, se observa que el recurrente no denuncia agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido; es decir, no refiere que hizo o no hizo la Resolución recurrida 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 sus Salas Penales, en consecuencia, el referido motivo no es susceptible de ser analizado en el fondo.

En consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en el que hubiere incurrido en Auto de Vista recurrido, se tiene que el presente motivo, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el 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 de algún defecto, situación por el que deviene en inadmisibile.

Finalmente, respecto al sexto motivo, en el que acusa que ante la formulación de: i) incidente non bis in ídem; y, ii) excepción de prejudicialidad, el Tribunal de alzada se había limitado a señalar: "que los hechos son posteriores y diferentes al delito de Estafa, ya

que, primeramente, se denunció por el delito de Estafa, en el cual los hechos son de octubre de 2013...”; fundamento que no le resulta evidente.

De los argumentos expuestos, se infiere que el reclamo deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma el 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 inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jaime Ramiro Pineda Soto, de fs. 311 a 327; únicamente para el análisis de los motivos primero y cuarto identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

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.



171

Ministerio Público y otra c/ Arturo Freddy Daza Irazoque

Extorsión

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 750 a 763, Arturo Freddy Daza Irazoque, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 385/2018 de 3 de diciembre, de fs. 739 a 746, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por

el Ministerio Público y Nayfi Marcelina Gaspar Cortez, 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 CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 123/2017 de 22 de septiembre (fs. 671 a 690), el Juzgado Público Primero en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Arturo Freddy Daza Irazoque, autor de la comisión del delito de Extorsión, previsto y sancionado por el art. 333 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 693 a 700 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 718 a 719), fue resuelto por Auto de Vista 385/2018 de 3 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró: 1.- Rechazar por inadmisibles parte del segundo motivo del recurso de apelación 2.- Improcedente el primer motivo del recurso de apelación restringida, así como parte del segundo motivo del recurso, admitido para su análisis; en consecuencia, mantuvo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 2 de enero de 2019 (fs. 747 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 9 de enero del mismo año interpuso el recurso de casación sujeto a análisis a través del Buzón Judicial (acreditado mediante Certificado de Recepción en Plataforma fs. 748 y 749), con recepción del recurso el 10 de enero del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Bajo el epígrafe primer motivo; actuación ultra petita del Tribunal ad quem, al pronunciarse sobre la incongruencia total entre la sentencia y acusación deviniendo en un Auto de Vista contrario a los precedentes de los Autos Supremos 149/2008 de 6 de junio y 79/2011 de 22 de febrero; acusa que de manera completamente anómala y ultra petita los Vocales del Tribunal de apelación invocaron el “concurso real de delitos”, cuando jamás fue denunciado en la acusación y peor nominado en la Sentencia, que conforme a los arts. 341 num. 2) y 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la base del juicio es la acusación y se abre a partir de un hecho, refiere que en el caso no se podía hablar de diversidad de hechos al encontrarse en “procedimiento especial inmediato por delito flagrante”, refiriéndose al hecho de 1° de junio de 2011, por ello considera incongruente que el Tribunal de Sentencia y el de alzada sostengan que se le juzga por un hecho anterior, que nunca fue objeto de investigación penal.

Hace notar que la Sentencia 123/2017, en su página 17 señala de manera clara y textual que “no se ha acreditado el supuesto acto extorsivo de 1° de junio de 2011”, en consecuencia dice, si el hecho objeto de la presente acción penal (procedimiento inmediato por delito flagrante) que data de 1° de junio de 2011, no se acreditó por el acusador particular y el Ministerio Público, correspondía emitir una Sentencia Absolutoria, debido a que el segundo en la fundamentación de su acusación pidió que se condene y sancione por ése hecho, pero al no haberse podido probar trajeron a colación antecedentes anteriores (hecho de mayo de 2011) que no podían ser incorporados al presente proceso, al tratarse de un delito de investigación común y no dentro del procedimiento inmediato, en consecuencia, acusa que existe una grave contradicción entre lo peticionado por el MP y la Sentencia, por lo

que el Auto de Vista impugnado, habría contradicho completamente los precedentes que invocó.

Con relación al primer precedente Auto Supremo 149/2008 de 6 de junio, dice, que su doctrina legal aplicable establece claramente que en la emisión de la sentencia lo que prevalece es el hecho jurídico y no los tipos penales, peor considerar un presunto “concurso real de delitos homogéneos”, cuando conforme al art. 45 del CP, el mismo debió ser invocado y necesariamente peticionado en el pliego acusatorio, por lo que el Tribunal de alzada habría conculcado disposiciones legales sustantivas, no obstante a tener los precedentes contradictorios adecuados realizaron una interpretación falaz de la ley, no pudiendo actuar de manera ultrapetita; acusa que la fundamentación del Auto de Vista confutado carece de logicidad, debido a que de los presuntos tres supuestos fácticos de la relación acusatoria Fiscal, sólo el primero habría sido acreditado, por lo que considera que no existió concurso real de delitos homogéneos. Segundo precedente, el Auto de Vista 79/2011 de 22 de febrero, respecto al cual refiere que al momento de la emisión de la Sentencia son las “circunstancias las que no pueden cambiar”, que el hecho fáctico descrito en un pliego acusatorio en procedimiento inmediato por delito flagrante y admitido legalmente a momento de la imputación formal, no puede variar y sobre ese supuesto fáctico se debe tramitar, en el caso, el MP en su momento pudo haber pedido la división o separación de causas, de considerar que los supuestos fácticos eran diferentes, en todo caso dice, los supuestos fácticos presuntamente antijurídicos y previos al del 1° de junio de 2011, debieron ser tramitados por conducto regular en procedimiento común, más no en un procedimiento por delito flagrante.

En conclusión, la aplicación que pretende en este motivo, es la correcta interpretación de los Autos Supremos invocados como precedentes contradictorios, los que demuestran a cabalidad que el único hecho fundamentado y acusado en el requerimiento conclusivo del MP, es el hecho de 1° de junio de 2011, que según la Sentencia y el Auto de Vista no pudo ser acreditado ni probado, ante ello se concluye que el hecho no existió.

2) El Segundo Motivo, bajo el título vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes falta de motivación y fundamentación, motivación y valoración probatoria; identifica sus agravios en los siguientes puntos: i) Manifiesta que existió violación a derechos y garantías constitucionales que se dieron en el trámite del proceso penal seguido en su contra, que el Tribunal de alzada omitió flagrantemente pronunciarse a fondo sobre la Sentencia y exponer los motivos del decisorio y los fundamentos jurídicos que motivaron su decisión, acusa además, que se ingresó a revalorizar prueba pese a estar prohibido en apelación. ii) El Auto de Vista confutado incurrió en una incongruencia omisiva, al no haber resuelto a cabalidad los puntos observados en la Sentencia y en el recurso de apelación restringida, acusa que los Vocales pretendieron simplemente motivar la valoración de la prueba efectuada por el Juez de Sentencia, transcribiendo (sic) una parte que considera pertinente del Auto de Vista, sobre el que dice no ser evidente dicho fundamento, que de la lectura a las conclusiones 1, 2 y 3 del punto V de la Sentencia referida a la presunta “valoración integral de pruebas y conclusiones”, advirtió que en las primeras tres conclusiones solamente hacen referencia a un elemento probatorio, la testifical de José Augusto Muñoz Camacho, en los que no existe valoración armónica y conjunta con otro medio probatorio, con referencia al hecho de mayo de 2011; las conclusiones de los puntos 5 y 6 versan sobre el hecho de 1° de junio de 2011, que no pudo ser probado, no existe contraste probatorio y menos análisis con la declaración del testigo antes referido, dice no entender por qué el juzgador sacó tres conclusiones en referencia a una sola declaración testifical y que las mismas no reflejan lo

que la declaración realmente contiene. iii) Acusa que ambos Tribunales hicieron énfasis en hechos que no fueron objeto del juicio, o sea, el momento en que la víctima y el imputado se conocieron, cuando el testigo dijo; “La señora Nayfi Gaspar Cortez contrató los servicios de Arturo Díaz, para poder cobrar a las personas que le debían”, actuando en el caso como autora mediata e instigadora, declaraciones que dice guardar relación con la suya, al efecto transcribe parte de su declaración, presentada con anterioridad a la del testigo; ratifica su acusación en el sentido de que fue la única prueba que el Tribunal a quo utilizó para fundar su Sentencia condenatoria, no se utilizó ningún otro elemento probatorio de cargo o descargo (documental y testifical), transgrediendo el art. 173 del CPP, respecto a la valoración armónica y conjunta de todos los elementos de prueba. iv) Finalmente en este motivo, manifiesta que existió inobservancia a las reglas de la lógica, en base a las siguientes tres premisas desglosadas en la Sentencia: a) La supuesta extorsión de 3.000 \$us. a inicios de mayo de 2011, premisa que hubiera sido probada. b) La supuesta extorsión de 500 \$us., premisa que no fue probada y calificada como hecho falso. c) La supuesta extorsión de 2.000 \$us., en 1° de junio de 2011, premisa que no fue probada y calificada como hecho falso; que estos supuestos fácticos no cursan en la acusación y es la Sentencia la que pretende mantener, según las reglas de la lógica dice; “si la señora Nayfi Gaspar Cortez, mintió al referirse que fue extorsionada el 1° de junio de 2011 por el monto de 2.000 \$us, y en el mes de mayo de 2011 por el monto de 500 \$us., resulta lógico pensar que también mintió que fue extorsionada por el monto de 3.000 \$us. a comienzos de mayo de 2011”. Que las conclusiones 1, 2 y 3 del punto V, las motivaciones del punto VI de la Sentencia y los fundamentos del Auto de Vista, carecen de logicidad, al no haberse establecido con precisión o medio de prueba alguno que aclare, que el presunto dinero que recibió emergía de la “extorsión”, por el contrario el testigo José Augusto Muñoz Camacho, aclaró que la señora Nayfi le contrató para hacer diferentes servicios, lo cual no puede pasar desapercibido, por lo que considera haberse vulnerado una regla básica de la valoración probatoria en materia penal, como es la logicidad.

Acusando que en la tramitación del proceso penal se incurrió en violación al debido proceso y el derecho a la defensa establecida en el art. 115-I de la CPE, que los Vocales incurrieron en una flagrante incongruencia omisiva y que soslayaron el carácter vinculante de la SCP 1320/2015-S2 que modulo el entendimiento asumido en la SCP 0895/2012, establece que la aplicación que pretende pasa por la comprensión de la inobservancia de la norma consagrada en los arts. 413 y 414 del CPP, debido a que el Juez de Sentencia no aplicó correctamente la normativa vigente y que la doctrina sustenta su posición, que en aplicación del art. 173 del CPP, debió realizarse una fundamentación conjunta de toda la prueba y el Tribunal de alzada debió anular el juicio y disponer el juicio de reenvío.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación

cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE 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 2019, interponiendo su recurso de casación el 9 de enero del mismo año a través del Buzón Judicial; 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 primer motivo; el recurrente denunció que de manera completamente anómala y ultrapetita los Vocales del Tribunal de apelación invocaron el “concurso real de delitos”, cuando jamás fue denunciado en la acusación y peor nominado en la Sentencia, que conforme a los arts. 341 num. 2) y 342 CPP, la base del juicio es la acusación y que en el

caso no se podía hablar de diversidad de hechos al encontrarse en “procedimiento especial inmediato por delito flagrante”, refiriéndose al hecho de 1° de junio de 2011, considerando incongruente que el Juez de Sentencia y Tribunal de alzada sostengan su fundamento en hechos anteriores que nunca fueron objeto de investigación penal.

En este motivo hizo notar que la Sentencia 123/2017, señaló de manera clara y textual que “no se ha acreditado el supuesto acto extorsivo de 1° de junio de 2011”, en consecuencia indicó, si el hecho objeto de la presente acción penal (procedimiento inmediato por delito flagrante) no se acreditó, correspondía emitir una Sentencia Absolutoria, debido a que la Fiscalía en la fundamentación de su acusación pidió que se condene y sancione por ése hecho, no podía haberse incorporado hechos anteriores al presente proceso, al tratarse de un delito de investigación común y no dentro del procedimiento inmediato, operándose una grave contradicción entre lo peticionado por el Ministerio Público y la Sentencia, confirmado por el Auto de Vista impugnado.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremo 149/2008 de 6 de junio y 79/2011 de 22 de febrero; del primero, se advierte que en su doctrina legal aplicable se establece que el principio de congruencia tiene como base la correlación armónica entre lo planteado en la acusación y la decisión contenida en la sentencia respecto a los hechos descritos como base de la acusación y no acerca del criterio sostenido en ésta sobre calificación de los respectivos tipos penales; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Auto de Vista de manera anómala y ultrapetita invocó el concurso real de delitos homogéneos, cuando jamás fueron denunciados en la acusación y peor nominadas en la Sentencia, vulnerando lo establecido en los arts. 45 del CP, 341 num. 2) y 342 del CPP; en consecuencia se advierte que el recurrente al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta admisible, sólo respecto al primer precedente, teniendo en cuenta que el segundo precedente (AS 79/2011 de 22 de febrero); no será considerado en el análisis de fondo, toda vez, que resolvió un recurso de casación que en la consideración de los requisitos de forma fue declarado inadmisibile; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable.

Con relación al segundo motivo, acusó la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes falta de motivación y fundamentación, motivación y valoración probatoria; identificando sus agravios en los siguientes puntos: i) Que el Tribunal de alzada omitió flagrantemente pronunciarse a fondo sobre la Sentencia y exponer los motivos del decisorio y los fundamentos jurídicos que motivaron su decisión, y que ingresó a revalorizar prueba pese a estar prohibido. ii) El Auto de Vista confutado incurrió en una incongruencia omisiva, al no haber resuelto a cabalidad los puntos observados en la Sentencia y en el recurso de apelación restringida; que de la lectura a las conclusiones 1, 2 y 3 del punto V de la Sentencia referida a la presunta “valoración integral de pruebas y conclusiones”, en las primeras tres conclusiones hicieron sólo referencia a un elemento probatorio (testifical de José Augusto Muñoz Camacho), que no existe valoración armónica y conjunta con otro medio probatorio (refiriéndose al hecho de mayo de 2011); y que en las conclusiones de los puntos 5 y 6 (referido al hecho de 1° de junio de 2011), no probadas, no existe contraste probatorio y menos análisis con la declaración del testigo antes referido. iii) Que los Tribunales de juicio y de alzada hicieron énfasis en hechos que no fueron objeto del juicio, que fue una sola prueba que el Juez de Sentencia utilizó para fundar su Sentencia condenatoria, transgrediendo el art. 173 del CPP, respecto a la valoración armónica y conjunta de todos los elementos de

prueba. iv) Finalmente manifestó que existió inobservancia a las reglas de la lógica, que en las conclusiones 1, 2 y 3 del punto V, las motivaciones del punto VI de la Sentencia y los fundamentos del Auto de Vista, carecen de logicidad, por lo que consideró haberse vulnerado una regla básica de la valoración probatoria en materia penal.

Concluyendo manifestando que en la tramitación del proceso penal se incurrió en violación al debido proceso y el derecho a la defensa establecida en el art. 115-I de la CPE, que los Vocales incurrieron en una flagrante incongruencia omisiva y que soslayaron el carácter vinculante de la SCP 1320/2015-S2 que modulo el entendimiento asumido en la SCP 0895/2012, inobservando la norma establecida en los arts. 413 y 414 del CPP, debido a que el Juez de Sentencia no aplicó correctamente la normativa vigente y que la doctrina sustentan su posición, incumpliendo lo dispuesto en el art. 173 del CPP.

Sobre los puntos reclamados en el presente motivo, el recurrente no invocó ningún precedente contradictorio, inobservando las condiciones establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP; además, de incumplir con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

No obstante lo señalado, en atención a la denuncia de incongruencia omisiva, se debe tener en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación; por lo que, considerando que el recurrente ha precisado en su impugnación los agravios sufridos en los puntos i, ii, iii y iv del presente motivo, abreviados en; falta de motivación, falta de pronunciamiento a los puntos observados en la apelación, falta de pronunciamiento a la valoración integral probatoria e inobservancia de las reglas de logicidad, especificando que el Tribunal de alzada sólo se limitó a realizar una fundamentación subjetiva e incurriendo en una flagrante incongruencia omisiva y vulnerando lo establecido en los arts. 173, 413 y 414 del CPP; y, explicó el resultado daños y la relevancia e incidencia de esa omisión para su correspondiente verificación, como es la vulneración al debido proceso en sus vertientes falta de motivación y fundamentación, motivación y valoración probatoria, respecto a los puntos identificados sobre los que no se habría pronunciado el Tribunal de apelación; se concluye en la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, de modo que el presente motivo deviene en admisible, de forma extraordinaria.

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 Arturo Freddy Daza Irazoque, de fs. 750 a 763; 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.



172

Ministerio Público y otra c/ Jheysen Edilberto Vega Aguilar

Feminicidio

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 544 a 559 vta., Jheysen Edilberto Vega Aguilar interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 397/2018 de 28 de noviembre, de fs. 483 a 493 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elizabeth Ayaviri Díaz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis num. 1) y 5) 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 07/2018 de 5 de abril (fs. 360 a 409), el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jheysen Edilberto Vega Aguilar autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis num. 1) y 5) del CP, imponiendo la pena de treinta (30) años de reclusión, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y de la acusadora particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jheysen Edilberto Vega Aguilar, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 413 a 431 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 397/2018 de 28 de noviembre, que declaró improcedente el recurso.

c) Por diligencia de 8 de enero de 2019 (fs. 494), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 14 de enero del mismo año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente ampara su recurso de casación en los siguientes motivos:

1) Bajo el epígrafe, defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, por incurrir en incongruencia omisiva citra petita o ex silentio (art. 115-II, 117-I de la CPE y art. 8 inc. c) de la CADH), el recurrente dice que el motivo está dividido en 2 partes; la primera del defecto que contiene al resolver el 2° punto y la segunda del defecto que contiene al resolver el 3° punto, ambos del tercer motivo de la apelación restringida: i) Fundamentación del defecto absoluto generado al resolver el 2° punto del tercer motivo de la apelación restringida; transcribiendo lo reclamado expresamente

en su recurso de apelación restringida (pág. 23 al 26), así como los fundamentos de respuesta contenidos en el Auto de Vista confutado, el recurrente para demostrar la vulneración del debido proceso alegada en su motivo de casación, acusa que los miembros el Tribunal de alzada simulaban dar respuesta al motivo recursivo que planteó y no dieron respuesta concreta a lo que realmente reclamó en el recurso de apelación restringida, debido a que su reclamo tenía la intención y finalidad de que el Tribunal de alzada explique y fundamente, respecto a si la pericia lógica y/o razonable que el Tribunal de Juicio haya concluido que la víctima se encontraba en un total estado de indefensión y que no podía defenderse ni moverse, pese a que las declaraciones de los propios testigos que fueron ofrecidos por los acusadores, refirieron claramente que la supuesta víctima Karen, discutía con todos, lanzó cosas e insultaba y gritaba en el domicilio; reclamación que no fue respondida, contrariamente de manera discrecional y arbitraria cambiaron el sentido de su reclamo, otorgando a sus cuestionamientos el sentido que mejor les pareció e incurriendo en un grosero defecto de fundamentación, incurriendo en una incongruencia omisiva citra petita vulnerando el debido proceso previsto y reconocido por el art. 115 de la Constitución Política del Estado. Señala que el defecto radica, en que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido ignoró los cuestionamientos que realizó de la Sentencia condenatoria, dejándole en un total estado de indefensión e impidiéndole obtener un pronunciamiento razonable y debidamente fundamentado; cita como precedente y con relación a la congruencia el Auto Supremo 396/2014-RRC.

ii) Fundamentación del defecto absoluto generado al resolver el 3° punto del tercer motivo de la apelación restringida; transcribiendo lo reclamado expresamente en su recurso de apelación restringida (pág. 26 al 30), así como los fundamentos de respuesta contenidos en el Auto de Vista (pág. 19 y 20), de la revisión de ambos fundamentos, acusa que el Tribunal de alzada no consideró sus cuestionamientos y reclamos, cuando enfática y fundadamente reclamó respecto a las conclusiones que llegó el Tribunal de Juicio sobre la personalidad de la occisa, en base a la autopsia psicológica, así como al grado alcohólico y respecto a la escena del supuesto crimen, que el defecto radica en la ilegal omisión que cometió el Tribunal de alzada al no responder, ni siquiera mencionar los cuestionamiento que realizó en su recurso de apelación restringida, de haber cumplido con su labor los miembros del Tribunal de apelación se habrían percatado que cumplió con la obligación de referir que reglas de la sana crítica se vulneraron con la valoración probatoria del Tribunal, cuando fundamentó y explicó suficientemente la vulneración al elemento ciencia como elemento de la sana crítica.

2) Con el título, defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado que vulneró la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación de las Resoluciones (art. 115-II y 117-I de la CPE), defecto que emergió del fundamento expuesto por el Tribunal de apelación al resolver el punto 3 del tercer motivo de la apelación restringida, refiere que del análisis al Auto de Vista impugnado, acusa que los Vocales fundamentaron y motivaron su fallo en base a argumentos no reales y falsos, que carecen de coherencia con los cuestionamientos de su recurso, incurriendo en una motivación arbitraria que vulneró el debido proceso, al ignorar y no responder a los cuestionamientos e interrogantes que alegó en la interposición de su recurso de apelación restringida.

Señalando los motivos de su recurso de apelación restringida divididos en 5 puntos diferentes y específicos, transcribe el contenido del Auto de Vista que resolvió dichos puntos

(pág. 19 y 20), indica fundamentar y explicar los defectos de fundamentación que contiene dichos argumentos; el defecto que alega en éste motivo de casación refiere a que todos los argumentos y motivaciones vertidas por el Tribunal de alzada no corresponden a la verdad, cuando en su recurso de apelación cumplió y fundamentó todo lo que el Tribunal de alzada niega (pág. 26 a 30 de la apelación restringida), se cumplió con los requisitos de fundamentación y carga argumentativa estableciéndose con exactitud cuáles fueron los principios de la sana crítica que consideró vulnerados. Con esta base, pide al Tribunal de casación contrastar entre lo referido por los Vocales del Tribunal de alzada y el recurso de apelación restringida que presentó, realizada dicha labor podrá verificarse que lo que refiere el Auto de Vista no es cierto, que estableció con exactitud qué principio de la sana crítica se vulneró con la defectuosa valoración de la autopsia psicológica, estableciendo expresamente la ciencia y la lógica, refiriendo que existía vulneración en razón a que el Tribunal de Sentencia pese haberse advertido que la autopsia psicológica llegó a conclusiones más allá de lo permitido por la psicología, el Tribunal omitió considerar tal aspecto incurriendo en una defectuosa y arbitraria valoración probatoria; respecto a la lógica, dice que resulta ilógico concluir que su persona padece de un trastorno paranoico-celótipico, cuando nunca se le hizo un examen, contrariamente existe otro elemento probatorio (MPPD30) que desvirtúa lo aseverado en la autopsia psicológica, lo que demuestra una parcializada valoración del elemento probatorio que vulnera el sano y correcto entendimiento humano.

En esta base, acusa que la Resolución confutada es irrazonable, discrecional y arbitraria, ya que pese a que estableció los elementos de la sana crítica vulnerados, haber fundamentado la incidencia de la defectuosa valoración en la parte dispositiva de la Sentencia, el Tribunal de Alzada arbitraria y discrecionalmente, contra toda lógica refiere que no se cumplió con los requisitos; considera que la arbitrariedad se da cuando las autoridades judiciales utilizan argumentos que carecen de sustento fáctico, jurídico y probatorio, al decir que no cumplió y no fundamentó, cuando si lo hizo.

3) Citando la vulneración del derecho al recurso e impugnación y al principio pro actione, como elementos integrantes del debido proceso, generados por el Tribunal de alzada al fundar la decisión de improcedencia de la apelación restringida en aspectos formales, pese haber admitido para el análisis de fondo de todo el recurso de apelación, denuncia que el Auto de Vista recurrido vulneró directa y flagrantemente su derecho al recurso efectivo reconocido por el art. 180-II de la CPE y art. 8 de la CIDH de San José de Costa Rica, así como el Principio Pro Actione, ambos como elementos integrantes del debido proceso; que del análisis a los argumentos del Auto de Vista confutado, resulta evidente que declaró la improcedencia del tercer motivo recursivo y que no ingresó a responder los agravios que alegó en los puntos 3, 4 y 5 de su recurso, porque supuestamente no habría cumplido con aspectos formales de la interposición del recurso, como la supuesta carga argumentativa y la indicación de los elementos de la sana crítica vulnerados, pese a que los propios Vocales de la Sala Penal Primera al momento de verificar el cumplimiento de los supuestos defectos formales, consideraron que se encontraban cumplidos por lo que admitieron el recurso para el análisis de fondo, situación que reclama ser ilegal y arbitraria, por qué en su criterio fue sometido su recurso de apelación restringida a un doble juicio de admisibilidad, en una primera instancia establecieron que el recurso cumplió con todas las formalidades y posteriormente declaran la improcedencia del mismo en base a aspectos de forma, que aparentemente estaban cumplidos.

Afirma que el defecto radica en el hecho de que, si el Tribunal de alzada consideraba que el recurso carecía de una carga argumentativa o de la indicación o especificación de los elementos de la sana crítica, tenía la obligación de observar dichos aspectos formales al momento de realizar el juicio de admisibilidad y haberle concedido el plazo de 3 días conforme al art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para la subsanación de los aspectos formales o de fundamentación que tardíamente extrañan los Vocales del Tribunal de alzada, actuar que le dejó en un total estado de indefensión y vulneró el debido proceso, al hacerle conocer supuestos defectos de forma después de haber admitido la integridad del recurso y recién en el momento de que el Tribunal debió ingresar a resolver el fondo de los cuestionamientos planteados, arbitraria e ilegalmente hizo que no pueda hacer uso del plazo legal para subsanar dichos supuestos defectos formales, en razón a que el Tribunal de alzada tardíamente dio a conocer dichas observaciones, vulnerando flagrantemente su derecho a la impugnación y al recurso efectivo, haciendo inútil el recurso que interpuso. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 174/2016-RRC de 8 de marzo y 302/2015-RRC-L de 30 de junio.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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 8 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 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, el recurrente acusa la existencia de defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, por incurrir en incongruencia omisiva *citra petita* o *ex silentio*, el presente motivo lo dividió en dos puntos, manifestando; i) Fundamentación del defecto absoluto generado al resolver el 2° punto del tercer motivo de la apelación restringida, acusa que los miembros del Tribunal de alzada simularon dar respuesta al motivo recursivo que planteó, cuando éste debió explicar y fundamentar, respecto a si la pericia lógica y/o razonable que el Tribunal de Juicio concluyó que la víctima se encontraba en un total estado de indefensión y que no podía defenderse ni moverse, situación contradicha por las declaraciones testimoniales que dijeron que la víctima (Karen) se encontraba eufórica, discutiendo y tirando cosas, extremos que no fueron respondidos por el Tribunal de alzada, que contrariamente de manera discrecional y arbitraria cambió el sentido de la reclamación, otorgando a sus cuestionamientos otro sentido e incurriendo en un grave defecto de fundamentación, incongruencia omisiva *citra petita* y vulnerando el debido proceso previsto en el art. 115-II de la CPE. ii) Fundamentación del defecto absoluto generado al resolver el 3° punto del tercer motivo de la apelación restringida, acusa que no consideró los cuestionamientos y reclamos que hizo, respecto a las conclusiones a que llegó el Tribunal de Juicio sobre la personalidad de la occisa, basado en la: Autopsia psicológica, grado alcohólico y la escena del supuesto crimen, que de haber cumplido con su labor los miembros del Tribunal de alzada se habrían percatado que cumplió con la obligación de referir que reglas de la sana crítica se vulneraron con la valoración probatoria del Tribunal, cuando fundamentó y explicó suficientemente la vulneración al elemento ciencia como elemento de la sana crítica.

Señala que en el presente motivo el defecto radica, en que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido ignoró los cuestionamientos que realizó a la Sentencia

Condenatoria, dejándole en un total estado de indefensión e impidiéndole obtener un pronunciamiento razonable y debidamente fundamentado.

Con relación a la temática planteada a momento de su fundamentación invocó como precedente contradictorio y referido a la congruencia el Auto Supremo 396/2014-RRR, limitándose a sólo transcribir la parte que creyó pertinente sin realizar la precisión respecto de cómo el Auto de Vista es contradictorio con el precedente, incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin embargo, el recurrente denuncia la existencia de un defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación por incurrir en incongruencia omisiva citra petita o ex silentio (arts.115-II y 117-I de la CPE, art. 8 inc. c) de la CADH), solicitan expresamente la aplicación de los criterios de flexibilización de los requisitos de casación y teniendo en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación; 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 (Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva citra petita o ex silentio); precisó asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, en su elemento de debida fundamentación e incongruencia); explicó con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía vulnerado y que el defecto que denunció le ocasionó una restricción y disminución a su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la debida fundamentación; y, el resultado dañoso emergente del defecto, consistiría en que el Tribunal de alzada al resolver los puntos 2° y 3° del Tercer Motivo de su apelación restringida, determinó su improcedencia sin resolver los reclamos que realizó en la apelación y otorgó un sentido distinto a sus cuestionamientos, lo que afectó y tiene connotación constitucional en los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva establecidos en los arts. 115-II y 117-I de la CPE. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con relación al segundo motivo, denuncia que existió defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación del Auto de Vista confutado, que vulneró la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación y motivación, defecto que emergió del fundamento expuesto por el Tribunal de apelación al resolver el punto 3 del Tercer Motivo de la apelación restringida, que del análisis que hizo al Auto de Vista recurrido, acusa que los Vocales fundamentaron y motivaron su fallo en base a argumentos no reales y falsos, con falta de coherencia en relación a los cuestionamientos de su recurso, incurriendo en una motivación arbitraria que vulnera el debido proceso, al ignorar y no responder a los cuestionamientos e interrogantes que alegó en la interposición de su recurso de apelación restringida. Alega como defecto en el presente motivo de casación, que los argumentos y motivaciones vertidas por el Tribunal de alzada no corresponden a la verdad, cuando en su recurso de apelación cumplió y fundamentó todo lo que el Tribunal de alzada niega.

Con referencia al motivo en cuestión, el recurrente inobservó 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 del CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal. No obstante de lo señalado, 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 presenta defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación, que no corresponden a la verdad, cuando en el recurso de apelación cumplió y fundamentó todo lo que el Tribunal de alzada negó); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación y motivación); a tiempo de explicar 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 hizo una arbitraria fundamentación y motivación). De lo que se observa y concluye que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable de forma extraordinaria su admisibilidad.

Respecto al tercer motivo, acusa la vulneración del derecho al recurso e impugnación y al principio pro actione, como elementos integrantes del debido proceso, generados por el Tribunal de alzada al fundar la decisión de improcedencia de la apelación restringida en aspectos formales, pese haber admitido en todas sus partes para el análisis de fondo el recurso de apelación; alegando en el presente motivo como defecto absoluto, que el Auto de Vista recurrido vulneró directa y flagrantemente su derecho al recurso efectivo reconocido por el art. 180-II de la CPE y art. 8 de la CIDH de San José de Costa Rica, así como el Principio Pro Actione, ambos como elementos integrantes del debido proceso, debido a que declaró la improcedencia del tercer motivo recursivo (apelación restringida) y no ingresó a responder los agravios alegados en los puntos 3, 4 y 5 del recurso, por qué supuestamente no se habría cumplido con aspectos formales de la interposición del recurso (como la supuesta carga argumentativa y la indicación de los elementos de la sana crítica vulnerados), cuando el propio Tribunal de alzada a momento de verificar el cumplimiento de los supuestos defectos formales, consideró que se encontraban cumplidos, admitiendo el recurso para el análisis de fondo; situación que reclama ser ilegal y arbitraria, por qué habría sido sometido su recurso de apelación restringida a un doble juicio de admisibilidad, ya que si el Tribunal de alzada consideró que el recurso carecía de una carga argumentativa o de la indicación o especificación de los elementos de la sana crítica, tenía la obligación de observar dichos aspectos formales al momento de realizar el juicio de admisibilidad, concediendo el plazo de 3 días conforme al art. 399 del CPP, para la subsanación de los aspectos formales o de fundamentación que tardíamente extrañó, situación que le dejó en un total estado de indefensión y vulneró el debido proceso.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 174/2016-RRC de 8 de marzo y 302/2015-RRC-L de 30 de junio, cuyas doctrinas legales aplicables, estarían referidas a que el Tribunal de alzada no podía declarar la improcedencia en base a la existencia de supuestos defectos formales, cuando el recurso de apelación ya estaba admitido para la consideración del fondo; asimismo, a la falta de cumplimiento del art. 399 del CPP y haber sometido el motivo a doble juicio de admisibilidad; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Auto de Vista declaró la improcedencia del tercer motivo recursivo de la apelación restringida considerando la carencia de carga argumentativa y la especificación de los elementos de la sana crítica, cuando dichos aspectos formales estaban admitidos, lo que ocasionó la vulneración del derecho al recurso e impugnación y al principio pro actione, como elementos integrantes del debido proceso; aspecto que denota el cumplimiento de los requisitos establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP; resultando en consecuencia el presente motivo admisible.

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 Jheysen Edilberto Vega Aguilar, de fs. 544 a 559 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.



173

Ministerio Público y otro c/ Celina Ibarra Herrera y otro

Peculado y otros

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 1481 a 1484 vta., Celina Ibarra Herrera interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 348/2018 de 15 de octubre, de fs. 1452 a 1455, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Culpina, contra Freddy Torrejón Flores y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Malversación, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 144, 154 y 224 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 06/2018 de 6 de marzo (fs. 1243 a 1284), el Tribunal de Sentencia de Camargo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Celina Ibarra Herrera, autora de la comisión de los delitos de Peculado, Malversación, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142, 144, 154 y 224 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, en virtud a que los hechos indilgados se registraron antes de la vigencia de la Ley 004, con cesación de medidas restrictivas de carácter personal y real

emergentes del proceso, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia y Freddy Torrejón Flores, fue absuelto de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Celina Ibarra Herrera interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1298 a 1318), que previo memorial de subsanación (fs. 1419 a 1427), fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 348/2018 de 15 de octubre, que rechazó por inadmisibile el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2019 (fs. 1480), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; 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 memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

1) La recurrente acusando existir actividad procesal defectuosa, dice haberse obviado vilmente tres aspectos por parte del Tribunal de Sentencia, acción repetida por la Sala Penal Primera de Chuquisaca, cita los siguientes puntos: i) Excepción de prescripción; que dice haberse planteado y reclamado la errónea interpretación de la Constitución Política del Estado (CPE) y las leyes especiales del instituto de la prescripción, en cuanto a la mala aplicación retroactiva de la ley, que se actuó en contra de lo que establecen los arts. 115, 116, 123 y 256 de la CPE, argumentos que dice estar contenidos en la apelación restringida sobre la vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica. ii) Defecto absoluto; dice que denunció la transgresión que sufrió el principio de continuidad establecido en el art. 329 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en relación al art. 334 del mismo procedimiento, sin comprender por qué la Sala Penal no entiende de qué manera se vulneró el principio de continuidad, cuando de la simple lectura del Acta de Juicio Oral se da cuenta, es más hizo notar oralmente a momento de la Audiencia de Fundamentación de Apelación Restringida y puso en consideración el Auto Supremo 408/2013. iii) En cuanto a la aplicación de la fijación de la pena y/o cambio de resolución a momento de la lectura íntegra de la sentencia; dice haber puesto en consideración debido a que el Tribunal de Sentencia modificó la pena de un momento a otro, violentando el principio del debido proceso y la seguridad jurídica, nombrando doctrina legal aplicable que prohíben tales actuaciones.

2) Bajo el epígrafe, vulneración a los principios de continuidad y celeridad del juicio; dice haber denunciado estos hechos haciendo referencia a que el juicio llegó a su conclusión en un tiempo de cuatro años, hasta la emisión de la Sentencia, que citó el objeto de la Ley 586 y como precedentes contradictorios los Autos Supremos 037/2013-RRC de 14 de febrero y 086/2012-RRC de 4 de mayo, como prueba de los principios que se vulneraron dice haber mencionado el Acta de Registro de Juicio Oral.

3) En este motivo, cita la vulneración del inc. 5) del art. 370, de conformidad con el inc. 3) del art. 169 del CPP, dice haber explicado de manera clara y concreta, con suficientes argumentos la actuación grosera del Tribunal de origen al absolver al coacusado Freddy Torrejón Flores, cuando fue éste la MAE, que hizo notar que la Sentencia confutada es contradictoria, cuando los elementos probatorios demostraron otros aspectos en cuanto a la participación activa del coacusado; refiere que al igual que en los otros agravios explicó por qué es lesivo y vulneratorio a cada uno de los delitos indilgados y citó los precedentes

contradictorios, refiriéndose a la Sentencia Constitucional 1369/2002 de 19 de diciembre y a los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006.

4) Acusa la existencia de defecto en la sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP y dice que explicó la actitud mal intencionada del Tribunal de juicio en la valoración de la prueba introducida a juicio, que bajo el principio de verdad material podrán corroborarse las pruebas codificadas como MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7 y MP-8, que el coacusado Freddy Torrejón Flores tuvo una participación activa en los ilícitos, pruebas que concuerdan con las declaraciones testimoniales. Dice extrañar por que el Auto de Vista señala que no se nombró la norma habilitante y el fundamento que vincula el hecho en cuestión, cuando la apelación restringida da cuenta que se hizo referencia y explicó de manera amplia y clara cada uno de los agravios en cada uno de los artículos vulnerados, citándose las doctrinas legales aplicables y los Vocales no quisieron ingresar al análisis de fondo de la apelación restringida que presentó, sin fundamento alguno.

Acusa que el Auto de Vista 348/2018 carece de fundamento y motivación, siendo que las autoridades del Tribunal de apelación exigieron fundamento y la norma habilitante para cada uno de los agravios, contrariamente ellos no hicieron ninguna fundamentación y motivación en el Auto de Vista para rechazar la apelación restringida y declararla inadmisibile.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo y 14 de 26 de enero de 2007, cuya doctrina legal aplicable es transcrita.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este Tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

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 ahora impugnado el 11 de enero de 2019, 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 consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, la parte recurrente identifica sus agravios en los siguientes puntos: i) Refiriéndose a la excepción de prescripción, reclama la errónea interpretación de la Constitución Política del Estado y las leyes especiales del instituto de la prescripción, acusó que hubo mala aplicación retroactiva de la ley y que se actuó en contra de lo que establecen los arts. 115, 116, 123 y 256 de la CPE, que sus argumentos estuvieran contenidos en la apelación restringida. ii) Denuncia la transgresión al principio de continuidad establecido en el art. 329 en relación al art. 334 del CPP, sin comprender por qué la Sala Penal no entiende de qué manera se vulneró el principio de continuidad. iii) Acusa que el Tribunal de Sentencia modificó la pena de un momento a otro, violentando el principio del debido proceso y la seguridad jurídica.

Con relación a la temática planteada y respecto al primer punto i reclamado en el presente motivo, corresponde expresar, que las Resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada sobre estos mecanismos de defensa (excepción de prescripción), no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento incidental, situación que imposibilita su revisión. Respecto a los puntos ii y iii, la recurrente invocó como precedente contradictorio el “AS 408/2013”, sin particularizar mayores datos y sólo se limitó a identificar los puntos

presuntamente vulnerados, por lo que se establece que la recurrente absolutamente inobservó las condiciones establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP, e incumplió con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, lo que imposibilita aperturar la competencia de éste Tribunal para su consideración; en consecuencia, el motivo resulta inadmisibile.

Con relación al segundo motivo, manifiesta haber denunciado la vulneración a los principios de continuidad y celeridad del juicio, debido a que éste concluyó en cuatro años hasta la emisión de la Sentencia, que citó el objeto de la Ley 586 y como precedentes contradictorios los Autos Supremos 037/2013-RRC de 14 de febrero y 086/2012-RRC de 4 de mayo. Respecto al tercer motivo, ante la vulneración del art. 370 inc. 5) con referencia al art. 169 inc. 3) del CPP, afirma haber explicado de manera clara y concreta la contradicción existente en la Sentencia, que al igual que en los demás agravios explicó por qué son lesivos y vulneratorios cada uno de los delitos imputados, citando precedentes contradictorios, refiriendo la Sentencia Constitucional 1369/2002 de 19 de diciembre y a los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006.

Con relación al análisis de ambos motivos deducidos precedentemente, la recurrente sin la mínima fundamentación y claridad, indica que; existió vulneración a los principios de continuidad y celeridad del juicio y contradicción en la Sentencia, es más en sus simplificadas reclamaciones, da a entender que estos hechos fueron denunciados en su recurso de apelación restringida, en los que citó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 037/2013-RRC de 14 de febrero, 086/2012-RRC de 4 de mayo, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006 y que es obligación de este Tribunal revisar dichos fundamentos; en consecuencia, se advierte que no existe explicación ni fundamenta la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista recurrido, sólo se limitó a mencionar que sus fundamentos e invocación de precedentes contradictorios ya fueron expuestos en su recurso de apelación restringida, cuando estos supuestos ya están compulsados en el Auto de Vista ahora confutado, resultando inadmisibile afianzar la observación de sus agravios en dichos fundamentos; por lo tanto, la recurrente inobservó su obligación de invocar precedente contradictorio 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 que habría incurrido el Auto de Vista recurrido con algún precedente, sin tener en cuenta que esta 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 por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, por lo que no corresponde el análisis de fondo de lo pretendido, por lo que los motivos en análisis devienen en inadmisibles por incumplimiento de los requisitos de Ley.

Con relación a la invocación de Sentencias Constitucionales, se debe tener en cuenta que éstas no se encuentran comprendidas dentro los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no tienen calidad de precedente, lo que hace inviable su análisis, esto sólo a manera de aclaración.

Respecto al cuarto motivo, acusando la existencia de defectos en la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, la recurrente dijo que en el Auto de Vista se estableció

que no se nombró la norma habilitante y el fundamento que vincula el hecho en cuestión, cuando en la apelación restringida habría explicado de manera amplia y clara cada uno de los agravios, citando la doctrina legal aplicable, que el Tribunal de apelación no ingresó al análisis de fondo de la apelación restringida que presentó, sin fundamento alguno, por lo que carece de fundamento y motivación el Auto de Vista para rechazar la apelación restringida.

Invoca al respecto como precedentes contradictorios los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo y 14 de 26 de enero de 2007.

Al respecto, la recurrente sólo se limitó a identificar el agravio presuntamente sufrido, sin afirmar de qué manera está relacionado con el motivo de agravio que identificó, 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, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, 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 ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo; de lo anterior, se establece que el motivo sujeto a examen, no cumple con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; consecuentemente, deviene en inadmisibile.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Celina Ibarra Herrera, de fs. 1481 a 1483 vta.

Regístrese, hágase saber 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.



174

Ministerio Público y otro c/ Alicia Cecilia Del Rosario Arrazola Delgadillo y otro
Lesiones Graves y Leves
Distrito Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 284 a 299 vta., Luís Antonio Goytia Alfaro interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 05/2019 de 9 de enero, de fs. 275 a 282 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el acusador particular Roger Gonzales Flores y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Alicia Cecilia Del Rosario Arrazola Delgadillo y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 22/2017 de 4 de julio (fs. 165 a 190), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Luís Antonio Goytia Alfaro, autor de la comisión del delito de Lesiones Culposas, incurso en la sanción del art. 274 del CP, imponiendo la pena de dos años y cuatro meses de reclusión, y absuelto de penal y culpa del delito de Lesiones Graves y Leves previsto en el art. 271 del CP; y a Alicia Cecilia Del Rosario Arrazola absuelta del último tipo penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Luís Antonio Goytia Alfaro (fs. 203 a 218 vta. y 258 a 264 vta.) y los acusadores particulares Roger Gonzales Flores y Olga Ibarra Martínez (fs. 220 a 223 vta. y 266 a 267), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 05/2019 de 9 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró: 1.- Rechazar por inadmisibile el primer motivo de los recursos planteados por ambas partes, sin ingresar al fondo por no haber superado el juicio de admisibilidad; y, 2.- La improcedencia de los motivos segundo y tercero de ambas apelaciones, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de enero de 2019 (fs. 283), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se tiene que el recurrente acusa que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado no realizó el análisis de su recurso y mantuvo vigente el fallo de mérito con sus respectivos defectos, con insuficiente fundamentación probatoria y jurídica, que el análisis que realizó respecto a las denuncias que formuló en su recurso es absolutamente superficial e inconsistente, carente de *sindéresis* jurídica y atentatorio a la garantía del debido proceso, al declarar inadmisibile el primer motivo de su recurso de apelación restringida e improcedentes los motivos segundo y tercero del mismo recurso.

Indica que a tiempo de formular su recurso de apelación restringida denunció sólo dos motivos: I. errónea aplicación de la ley sustantiva, I.1. Por inobservancia del principio de taxatividad de la norma penal, en el contexto del hecho en análisis; I.2. Por inexistencia del elemento objetivo vinculado a la acción positiva de haber causado por su culpa lesiones en la víctima; y I.3. Por irretroactividad de la ley penal respecto del delito condenado; y, II. Defectuosa valoración de la prueba aclarando que jamás interpuso tres motivos en su recurso de apelación como sostiene el Auto de Vista impugnado, lo que evidenciaría que el fallo fue emitido ligeramente y sin el análisis del contenido íntegro del recurso de apelación restringida, vulnerando la garantía constitucional del debido proceso y esencialmente la seguridad jurídica.

Hace conocer que una vez interpuesto su recurso, mediante proveído de 15 de enero de 2018, le observaron; "1.- Con relación a la apelación restringida interpuesta por Luis Antonio Goytia Alfaro, se advierten las siguientes omisiones: Con relación al primer motivo de apelación: No señala la aplicación que pretende de cada una de las normas que considera hubieren sido violadas o erróneamente aplicadas por el A quo, no siendo la misma la forma de Resolución que pretende del Tribunal de alzada" (sic), sobre el punto manifiesta que cumpliendo con lo determinado con la Sala Penal Segunda, subsanó las observaciones efectuados por la sala de apelación.

Refiere que, aditamentó la aplicación pretendida a cada norma violada o erradamente aplicada según cada sub-motivo de su apelación y que pese a haber subsanado la única observación realizada a su recurso de apelación restringida, a tiempo de realizar el juicio de admisibilidad del recurso declararon su primer motivo de apelación inadmisibile; por lo que acusa el actuar del Tribunal de alzada como dolosa, al privarle de su derecho al acceso efectivo a la justicia, debido a que su recurso de apelación no ameritaba ninguna observación y pese a haber subsanado aquella que fuera advertida, fue suficiente, por ello de forma ilegal, arbitraria y abusiva, declaró inadmisibile su recurso, inhibiéndose del conocimiento de fondo del motivo de su apelación, por lo que considera que el Auto de Vista recurrido incurrió en un vicio de Sentencia o vicio infra petita.

Finalmente, acusa que el Tribunal de alzada no se circunscribió a los fundamentos del recurso de apelación restringida, no sólo en lo referente al primer acápite, sino en lo general en todo el análisis del recurso de apelación, que al negarle la posibilidad de ingresar a resolver el primer motivo de apelación restringida denuncia la vulneración del debido proceso, en su vertiente de incongruencia omisiva.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 123/2015-RRC de 24 de febrero, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 325/2012-RRC de 12 de diciembre, 172/2012-RRC de 24 de julio y 314/2016-RRC de 21 de abril.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la

ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación;

posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de enero de 2019, 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.

Con relación al único motivo, indica haber interpuesto recurso de apelación restringida denunciando dos motivos: I. errónea aplicación de la ley sustantiva, I.1. Por inobservancia del principio de taxatividad de la norma penal, en el contexto del hecho en análisis; I.2. Por inexistencia del elemento objetivo vinculado a la acción positiva de haber causado por su culpa lesiones en la víctima; y I.3. Por irretroactividad de la ley penal respecto del delito condenado; y, II. Defectuosa valoración de la prueba; estando interpuesto su recurso, mediante proveído de 15 de enero de 2018, le fue observado el primer motivo de su apelación, que lo habría subsanado añadiendo a cada sub-motivo la aplicación pretendida a cada norma violada o erradamente aplicada, pese a haber subsanado la única observación que le realizaron a su apelación restringida, declarando inadmisibile el primer motivo. Este actuar del Tribunal de alzada es acusado como doloso, al habérsele privado de su derecho al acceso efectivo a la justicia, cuando su recurso de apelación no ameritaba ninguna observación, es más, pese a haber subsanado las mismas fueron consideradas suficientes, lo que acusa como acto ilegal, arbitrario y abusivo la inadmisibilidad del primer motivo de su recurso, al inhibirse del conocimiento de fondo del mismo, considerando el Auto de Vista

confutado con vicio de Sentencia o vicio infra petita; asimismo, denuncia la vulneración del debido proceso, en su vertiente de incongruencia omisiva.

Con relación a la temática planteada, si bien el recurrente al finalizar la relación de los supuestos agravios, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 123/2015-RRC de 24 de febrero, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 325/2012-RRC de 12 de diciembre, 172/2012-RRC de 24 de julio y 314/2016-RRC de 21 de abril, omite relacionarlos con cada punto de agravio que identificó, pues no se observa la labor de contraste, traducida en 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 al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde a quien recurre 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 caso presente incumpliendo con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren los presupuestos de la flexibilización, al establecer el recurrente con claridad los hechos generadores del recurso traducidos en la errónea aplicación de la ley sustantiva y la defectuosa valoración de la prueba, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción de su derecho de acceso efectivo a la justicia (no obstante a estar subsanado su recurso de apelación restringida, este fue declarado inadmisibile con relación al primer motivo de su recurso); precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente incongruencia omisiva); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (inhibirse del conocimiento de fondo del recurso de apelación restringida); consiguientemente, el recurrente cumplió los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación, aspectos estos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia viable el análisis de fondo de la problemática planteada, 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 Luis Antonio Goytia Alfaro, de fs. 284 a 299; 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, hágase saber 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.



175

**Ministerio Público y otro c/ Zulma Charito Guerrero Herrera
Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 464 a 465 vta., Zulma Charito Guerrero Herrera, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 96/2018 de 24 de diciembre, de fs. 455 a 461, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 49/2017 de 29 de septiembre (fs. 399 a 403 vta.), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a la recurrente absuelta de pena y culpa de la comisión del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley 004; toda vez, que existe causa eximente de responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija formularon recursos de apelación restringida (fs. 412 a 415 vta. y 419 a 424 vta.), resueltos por Auto de Vista 96/2018 de 24 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar los citados recursos y sin anular la Sentencia, declaró a Zulma Charito Guerrero Herrera autora de la comisión del delito de Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previsto y sancionado por el art. 26 de la Ley 004, condenándole a cumplir un año de privación de libertad y al tratarse de una pena que no sobrepasa los dos años, de conformidad al art. 368 del Código de Procedimiento Penal se concedió el perdón judicial.

c) Por diligencia de 27 de diciembre de 2018 (fs. 461 vta.), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 28 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

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente señaló que el Tribunal de alzada, no verificó la subsunción o adecuación que el hecho acreditado fue correctamente valorado por el juzgado de origen; violando el principio de verdad material, al

no realizar el análisis y valoración de los motivos y circunstancias de los hechos que fueron abundantemente expresados en la referida Sentencia, cuando expresó que no utilizó el vehículo en beneficio propio, sino más bien, en resguardo de la transparencia y el prestigio de la institución como responsable de la misma.

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 éste 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 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 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, éste requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos

diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 27 de diciembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 28 de enero de 2019; 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 la vacación judicial transcurrió del 03 de enero al 27 de enero de 2019 (fs. 462) por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como principal motivo recursivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada,

no verificó la subsunción o adecuación que el hecho acreditado fue correctamente valorado por el juzgado de origen; violando el principio de verdad material, al no realizar el análisis y valoración de los motivos y circunstancias de los hechos que fueron abundantemente expresados en la referida Sentencia.

Referente a lo anterior, este Tribunal Supremo de Justicia constata en el presente recurso que la parte recurrente no invocó precedentes contradictorios; en consecuencia, lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente, con lo que incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Al respecto, se evidencia que la recurrente no observó los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, en otras palabras, 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 o varios precedentes; o sea, debió la recurrente invocar precedentes contradictorios y efectuar la debida fundamentación sobre la existencia contradicción entre el Auto de Vista 96/2018 de 24 de diciembre 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, por lo tanto resulta inadmisibile para su consideración de fondo.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Zulma Charito Guerrero Herrera, de fs. 464 a 465 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



176

Ministerio Público y otra c/ Helen Salinas López
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 593 a 602, Helen Salinas López, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2018, de fs. 576 a 582 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa Chikens Kingdom S.R.L. contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Sociedades o Asociaciones Ficticias, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 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 36/2016 de 26 de julio (fs. 480 a 522), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Helen Salinas López, absuelta de pena y culpa de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Sociedad o Asociaciones Ficticias y Falsedad Ideológica, previstos por los arts. 203, 229 y 199 del CP, debido a que no se habrían probado las acusaciones formuladas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 540 a 544) y la acusadora particular (fs. 546 a 551 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista de 28 de noviembre que declaró su procedencia, revocando en parte la Sentencia de 26 de julio de 2016 en lo que respecta al delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, declarando a la imputada

autora y culpable de dicho ilícito penal, condenándola a una pena privativa de libertad de tres años en la cárcel pública de San Sebastián de la ciudad de Cochabamba.

c) Por diligencia de 28 de enero de 2019 (fs. 583), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 4 de febrero 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 denuncia que los recursos de apelación restringida presentados por el Ministerio Público y la empresa acusadora, no cumplieron los presupuestos previstos por el art. 407 del CPP, omitiendo citar las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas, así como la aplicación pretendida, haciendo alusión que en el Auto de Vista impugnado se incurrió en prevaricación y que los Vocales que conformaron la Sala Penal Primera estarían cuestionados.

2) La recurrente expresa que en el Auto de Vista impugnado se habría efectuado nueva valoración de la prueba, sobrepasando las atribuciones del Tribunal de alzada que están estipuladas en los arts. 51 inc. 2), 407 y sgts., del CPP, indicando que la labor en alzada debiera estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio oral, citando el A.S. 438/2005 de 15 de octubre, relativo a la prohibición de revalorizar hechos y pruebas por parte del Tribunal de apelación. De igual manera, que el Auto de Vista impugnado valoró la prueba testifical y la documental consistente en el contrato de franquicia al punto de establecer su incumplimiento, por lo que se demostraría una contradicción con el precedente invocado. Sobre la revalorización probatoria, añade que se habría efectuado con relación al contrato de franquicia de 1 de febrero de 2011 suscrito entre la recurrente y Chickens Kingdom, aludiendo que se habría pactado prohibiciones, como el no trabajar en el rubro por diez años, sosteniendo por parte del Tribunal de alzada que dicho contrato gozaría de valor que le daría el Código Civil, que a criterio de la recurrente fuere errónea y falsa, debido a que en la legislación no se contemplaría los contratos de franquicia y que en caso de ser evidente tal situación, cuestionó la razón de haber acudido al derecho penal que es de última ratio.

Asimismo, el Tribunal de alzada habría señalado que utilizó a terceras personas para la apertura de un local de venta de pollos denominado Raisas Chichen S.R.L., mediante escritura pública de 29 de agosto de 2013 (MP-5), hecho corroborado por declaraciones testificales; por lo que se incurrió también en valoración indebida de la prueba documental y testifical, al replicar lo que fundamentó el Juez disidente, haciendo referencia también al sometimiento de procedimiento abreviado por parte de otras co imputadas, donde se reconoció que la recurrente era la dueña del referido local, conjuntamente con su socio Arturo Ayala, y por dicha situación existieran los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Sociedades o Asociaciones Ficticias, sin establecer el daño ocasionado como verbo rector que hacen a los tipos penales descritos; argumentando que si decidió formar una sociedad por medio de terceras personas no existiría falsedad al haber obrado en forma voluntaria al constituirse en una S.R.L., siendo una empresa privada y no tendría la intervención el Estado. Continúa advirtiendo que si las co imputadas se sometieron a un procedimiento abreviado reconociendo los hechos como delitos sin serlo, de modo alguno constituiría prueba en su contra, empero más allá de este análisis, sin duda alguna lo que efectuó el ad quem, fue una revalorización probatoria.

3) Refiere que en el acápite subtitulado como: "Fundamentos de la Resolución" el Tribunal de alzada se limitó a copiar textos doctrinales sin referirse al caso en forma concreta, indicado lo siguiente "se evidencia que la Sentencia no guarda una secuencia lógica estructural. Que las pruebas de cargo solo han merecido una apreciación genérica de su contenido sin la individualización que representan una falta de valoración y fundamentación de los elementos probatorios"; es decir, incurriendo en una falta de valoración y fundamentación en infracción del art. 173 del CPP, que en realidad la Sentencia no adoleciera, contrariamente estuviese debidamente motivada, donde se estableció el valor e importancia de cada elemento probatorio, aludiendo a su vez que los Vocales omitieron describir e individualizar qué elemento de prueba no habría sido analizado conforme las reglas de la sana crítica, incurriendo en vulneración del debido proceso en su elemento de debida motivación de las resoluciones judiciales, añadiendo que al no haber encontrado sustento para desvirtuar la Sentencia, se apoyaron en el voto del Juez disidente, sobre dicha problemática se invoca el A.S. 49/2012 de 16 de marzo, referente a la obligatoriedad de fundamentar por parte del Tribunal de alzada.

4) Señala que el Auto de Vista impugnado en la parte resolutive declaró procedente los recursos de apelación restringida presentadas por el Ministerio Público y la parte civil, pese a que ninguno habría fundamentado como puntos de apelación los argumentos contenidos en el Auto de Vista, por lo que a criterio de la recurrente habría incurrido en pronunciamiento ultra y extra petita.

Invoca los Autos Supremos 17/2007 de 26 de enero y 231/2006 de 4 de julio, relativos a la prohibición de revalorización probatoria, A.S. 411/2014 RRC, referente a los parámetros del delito de Falsedad Ideológica, 248/2012 RRC de 10 de octubre, respecto a la debida fundamentación de la Sentencia, así como los Autos Supremos 342/2006 de 28 de agosto, 207/2007 de 28 de marzo y 319/2012 de 4 de diciembre, relacionados a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, el A.S. 49/2012 de 16 de marzo, que dispondría también la obligatoriedad de fundamentar al Tribunal de alzada.

5) Por último, la recurrente hace alusión al principio de legalidad, en referencia a que el Auto de Vista impugnado, condenó con una falta de subsunción por el delito de Falsedad Ideológica, invocando el A.S. 21/2007 de 26 de enero, relativo al principio de legalidad, citando referencialmente también la S.C. 062/2002 de 31 de julio y el A.S. 47/2012 RRC de 23 de marzo. Finalmente, hizo alusión a concepciones del delito de Falsedad Ideológica, a la demanda civil, al principio de intervención mínima o última ratio.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales

o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 28 de enero de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 4 de febrero 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 traído en casación, la recurrente denuncia que los recursos de apelaciones restringidas presentadas por el Ministerio Público como por la empresa acusadora, no habrían cumplido los presupuestos previstos por el art. 407 del CPP, aludiendo que se incurrió en prevaricación y que los Vocales que emitieron la Resolución impugnada, estuviesen cuestionados; al respecto, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que la recurrente no invocó precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, no precisa en forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, limitándose a cuestionar la admisibilidad de las

apelaciones restringidas que ya fueron objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, por lo que se declara este motivo inadmisibles.

En cuanto el segundo motivo, denuncia que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba testifical y las pruebas documentales consistentes, en el Contrato de Franquicia de 1 de febrero de 2011, donde inclusive se determinó su incumplimiento, así como la escritura pública de 29 de agosto de 2013, consistente en la apertura del local denominado Raisas Chichen S.R.L., y replicó los fundamentos del Juez disidente e hizo referencia al sometimiento del procedimiento abreviado que se habrían sometido otras co procesadas para concluir por la existencia de los delitos acusados, sin establecer el daño ocasionado como verbo rector de estos tipos penales, invocando el A.S. 438/2005 de 15 de octubre, relativo a la prohibición de revalorizar hechos y pruebas por parte del Tribunal de apelación.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que se precisó en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, consistente en la revalorización probatoria de las documentales señaladas supra, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo admisible.

Con relación al tercer motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, sosteniendo que en el acápite "Fundamentos de la Resolución" se habría limitado a copiar textos doctrinales sin referirse al caso en forma específica, omitiendo describir qué elemento de prueba no habría sido analizado conforme las reglas de la sana crítica, sobre dicha problemática invoca el A.S. 49/2012 de 16 de marzo, referente a la obligatoriedad de fundamentar por parte del Tribunal de alzada, lo que evidencia que la recurrente precisó en forma clara y concreta la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, consistente en la falta de fundamentación al hacer referencias genéricas sobre textos doctrinales sin describir el o los elementos probatorios erróneamente valorados, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo en admisible.

Respecto al cuarto motivo, denuncia que en la parte resolutive del Auto de Vista impugnado, se declaró procedentes los recursos de apelaciones restringidas del Ministerio Público y la parte civil, pese a que ninguno habría fundamentado como puntos de apelación los argumentos contenidos en el Auto de Vista, incurriendo en pronunciamiento ultra y extra petita, invocándose los Autos Supremos 17/2007 de 26 de enero y 231/2006 de 4 de julio, relativos a la prohibición de revalorización probatoria, A.S. 411/2014 RRC, referente a los parámetros del delito de Falsedad Ideológica, 248/2012 RRC de 10 de octubre, respecto a la debida fundamentación de la Sentencia, así como los Autos Supremos 342/2006 de 28 de agosto, 207/2007 de 28 de marzo y 319/2012 de 4 de diciembre, relacionados a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Analizados los argumentos traídos en casación, se evidencia que la recurrente no señaló en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, advirtiéndose que si bien se alegó un supuesto pronunciamiento ultra y extra petita, no fundamentó en qué consistiera el mismo, limitándose a referir que las partes apelantes no habrían fundamentado conforme los argumentos emitidos del Auto de Vista impugnado, sin explicar cuáles fueron los aspectos impugnados por dichos recurrentes ni qué

aspectos o argumentos se considerarían como extra o ultra petita, por lo que deviene el motivo en inadmisibile.

Finalmente, en el quinto motivo, denuncia que el Tribunal de alzada habría dispuesto condena en su contra por el delito de Falsedad Ideológica con una falta de subsunción, haciendo alusión a la vulneración del principio de legalidad, invocando los Autos Supremos 21/2007 de 26 de enero, y 47/2012 RRC de 23 de marzo, relativos al principio de legalidad.

Sobre el particular, se constata que la recurrente no precisó en forma clara y entendible la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, incumpliendo los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, advirtiéndose además que no se comprende en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues no explicó ni fundamentó de qué manera se habría vulnerado el principio de tipicidad, por lo que también deviene el motivo en inadmisibile.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Helen Salinas López, de fs. 593 a 602, únicamente para el análisis de fondo de los motivos 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguéz Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



177

Ministerio Público y otro c/ Ediberto Llaveta Mollo
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de febrero de 2018, cursante de fs. 163 a 167, Ediberto Llaveta Mollo interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 15/2018 de 24 de enero, de fs. 152 a 155, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, 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 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 16/2017 de 11 de julio (fs. 99 a 106), el Tribunal Primero de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Ediberto Llaveta Mollo, 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, sin costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ediberto Llaveta Mollo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 126 a 141), que fue resuelto por Auto de Vista 15/2018 de 24 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, con costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 5 de febrero de 2018 (fs. 159), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 14 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 que el Auto de Vista recurrido, convalida la actuación ilegal desarrollada por el Tribunal de mérito, en cuanto a la incorrecta subsunción del hecho al delito acusado; toda vez que arguye, que no se ha demostrado la edad de la víctima y el tiempo en que se hubieran producido los hechos.

2) Invocando como doctrina legal aplicable los Autos Supremos 65/2012 de 19 de abril, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006 y “A.S. 164/2012” (sic), cuestiona que en el fundamento III.2 del Auto de Vista recurrido –que resuelve la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP)-, no se puede alegar la debida fundamentación de la Resolución de origen, al considerar el recurrente que es una simple narrativa de lo manifestado por los testigos.

3) Bajo el acápite de “Valoración defectuosa de la prueba”, y citando al exordio de este el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, el recurrente señala de manera concreta que el Tribunal de Sentencia quebrantó la verdad material, al incluir hechos no contemplados en la acusación y valorar hechos no demostrados, precisando que este Tribunal casacional, debe enmendar dichos actos, ante la violación flagrante del debido proceso y los defectos absolutos contenidos en el Auto de Vista recurrido.

4) Bajo el acápite de “Incidente de exención de responsabilidad penal por inimputabilidad”, indica que su persona tenía la edad de 13 años al momento del hecho acusado, solicitando a este máximo Tribunal la exención de responsabilidad.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial

conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art.

419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso presente, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 5 de febrero de 2018, interponiendo su recurso de casación el 14 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, cómputo efectuado descontando además los días feriados del 12 y 13 de febrero por celebración del Carnaval, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se establece que el recurrente en el primer motivo del recurso, luego de rememorar los precedentes contradictorios invocados en apelación restringida, denuncia que el Tribunal de alzada quebranta la doctrina referida al principio de tipicidad, al señalar en los fundamentos del Auto de Vista recurrido, que el de mérito aplicó correctamente la ley sustantiva y valoró correctamente los elementos probatorios que sustentan la configuración del ilícito acusado.

Empero, previo al análisis de admisibilidad de los motivos señalados, corresponde precisar que esta Sala Penal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, precedentemente, por el Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, puntualizadas las consideraciones del párrafo precedente, se advierte de la formulación 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 considerado por el Tribunal de origen respecto a la edad de la víctima y data de comisión del hecho acusado, cuestiones que de modo alguno pueden ser resueltas favorablemente conforme a las precisiones detalladas en el párrafo precedente, deviniendo en la inadmisibilidad del motivo analizado por incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Similar criterio debe ser asumido con relación al segundo motivo, donde el recurrente expone los fundamentos desarrollados por el Tribunal de origen a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, requiriendo se aplique lo previsto por el art. 124 del CPP y la línea doctrinaria citada en cuanto a la exigencia de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales e incongruencia omisiva respectivamente. Sin embargo, el recurrente, nuevamente centra sus argumentos en lo conocido y valorado precedentemente por el Tribunal de Sentencia; además de ello, soslaya exponer de manera precisa el agravio causado por el Auto de Vista impugnado, a partir de la contradicción con los precedentes invocados para tal efecto - Autos Supremos a 65/2012 de 19 de abril, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006 y "A.S. 164/2012" (sic)-; limitándose a la simple glosa parcial de jurisprudencia, sin cumplir con las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, resultando por ende el motivo de análisis en inadmisibile.

En cuanto al tercer motivo identificado, si bien el recurrente de forma implícita hace alusión a la admisión extraordinaria de este Tribunal, en cuanto a la denuncia de vulneración de la verdad material por parte del Tribunal de Sentencia, es menester señalar que además de limitarse a la simple cita de precedente contradictorio -384 de 26 de septiembre de 2005-, no proveyó los antecedentes generadores de su denuncia, como tampoco detalló con precisión la restricción o disminución del principio observado; finalmente, no explicó el resultado dañoso emergente del supuesto defecto acusado, el cual cabe destacar no es

quiera atribuible al Tribunal de alzada, sino más bien –según arguye el recurrente-, al Tribunal de origen, constituyendo así, omisiones que denotan el incumplimiento de nuestro ordenamiento procesal penal en cuanto a la interposición del recurso e inobservancia de los criterios de flexibilización explicitados en el acápite anterior de la presente Resolución, impidiendo el análisis de fondo del motivo expuesto, resultando este motivo inadmisibile.

Finalmente, en el cuarto motivo del recurso en análisis, se plantea cuestión incidental referida a la exención de la responsabilidad penal por la edad al momento de la comisión del hecho delictivo.

Al respecto, se constata que independientemente de que el recurrente se limita a la simple cita de precedente contradictorio y exponer en casación una cuestión incidental -que de modo alguno puede ser considerada por este Tribunal el cual tiene específicas atribuciones conforme a la regulación normativa contenida en el art. 416 del CPP-, se observa también que la temática presente no fue denunciada en el recurso de apelación restringida; entonces, no se dio oportunidad para que el Tribunal de alzada se pronuncie al respecto, razón por la cual, menos este Tribunal puede suplir la negligencia del recurrente de no haber reclamado en su oportunidad un supuesto defecto. Al efecto el Auto Supremo 455/2016-RRC de 16 de junio, señaló: "...cabe precisar que esta temática no fue denunciada de manera oportuna en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, este Tribunal no puede ingresar a su análisis, tomando en cuenta que el Auto de Vista ahora impugnado como emergencia de falta de reclamo no se pronunció, teniendo presente que en el sistema procesal penal boliviano no está reconocida la posibilidad de aplicación del principio "per saltum". En consecuencia, el motivo presente deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ediberto Llaveta Mollo, de fs. 163 a 167.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguéz Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



178

Manuel Ulo Cahuna c/ Darío Callisaya Paco

Despojo

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 209 a 210 vta., Manuel Ulo Cahuna, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 108/2018 de 23 de octubre, de fs. 201 a 208, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Darío Callisaya Paco, 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 25/2018 de 5 de abril (fs. 168 a 171 vta.), la Juez Público de la Niñez y Adolescencia, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1º de Viacha del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Darío Callisaya Paco, absuelto de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Manuel Ulo Cahuna, formuló recurso de apelación restringida (fs. 178 a 187 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 108/2018 de 23 de octubre, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; en cuya virtud, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de noviembre de 2018 (fs. 212), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 20 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:

La parte recurrente previamente refiere los antecedentes del caso, para luego expresar que el Auto de Vista impugnado en la parte de “Considerandos” haría mención a extremos confusos fuera de contexto, al referir “que por Sentencia N° 25/2018 de 5 de abril, se falló declarando al acusado Manuel Ulo Cahuna, absuelto del delito de Despojo” situación que fuese incorrecta ya que el acusado es Darío Callisaya Paco.

Por otro lado, en el punto 2 de su recurso el recurrente transcribe lo siguiente “se señala de manera superficial suposiciones o hipótesis de considerar culpable a un

determinado sujeto, ya que lo acusado debe ser probado fehacientemente mediante elementos probatorios que den certeza al juzgador de la comisión o no del hecho delictivo” situación cuestionada por el impetrante aludiendo que se faltó a la verdad, debido a que en juicio oral se demostró el derecho propietario del recurrente, advirtiendo que el tipo penal de Despojo exigiría a la víctima que se encuentre en posesión del bien y no necesariamente demostrar la condición de propietario.

Por último en el numeral 3 de su recurso transcribe lo siguiente “asimismo, se manifiesta que la juez a quo, habría inobservado el delito de Despojo, ya que para su consumación se requiere: invadir el inmueble por la fuerza, expulsar al poseedor o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea invadiendo el inmueble, manteniéndose en él, debiéndose además individualizar la actitud de cada persona ya que tienen como elemento subjetivo –el que- individualizar el sujeto activo en hechos y actos” aludiendo que dichos puntos se demostraron en juicio oral, ya que se habría cortado la chapa de la puerta de garaje impidiendo el ingreso a su lote de terreno, no obstante el imputado habría realizado construcciones donde actualmente vive, aludiendo que sería falso que el terreno tenga servicios básicos y que hasta la fecha no puede ingresar al mismo, siendo víctima inclusive de agresiones verbales, siendo el responsable declarado absuelto sin la consideración de que el recurrente fuese de la tercera edad.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 14 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 20 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 recurrente en su memorial de casación alega que el Auto de Vista impugnado en la parte de "Considerandos" haría mención a extremos confusos fuera de contexto, al referirse a Manuel Ulo Cahuma como si fuese acusado cuando en realidad es querellante y víctima. Por otro lado, expresa que en juicio oral se demostró el derecho propietario del recurrente, arguyendo que el tipo penal de Despojo exigiría que la víctima que se encuentre en posesión del bien; finalmente, sostiene que en juicio oral se habría demostrado los elementos de la

consumación del delito acusado, señalando parcialmente los hechos denunciados en sentido que se habría cortado la chapa de la puerta de garaje impidiendo el ingreso de la víctima a su lote de terreno, haciendo constar que se declaró absuelto al responsable.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se evidencia que la parte recurrente no invoca precedente contradictorio alguno, en total incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; al margen de aquello, se advierte que el recurso fue interpuesto con una total carencia de técnica recursiva y argumentativa, a tal extremo que no logra identificar en forma clara el agravio incurrido por parte del Tribunal de alzada, limitándose a realizar alegaciones sin asidero legal, donde no expone las fundamentaciones requeridas para precisar un posible agravio, expresando parcialmente argumentaciones contra la Sentencia, razones suficientes que prevén que el recurso en análisis 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 Manuel Ulo Cahuna, de fs. 209 a 210 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



179

Ministerio Público y otro c/ Alejandro Rivera Hoyos

Despojo y otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 2330 a 2347 vta., Alejandro Rivera Hoyos interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 102/2018 de 5 de diciembre, de fs. 2290 a 2296 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Dianet Angélica Flores Flores, Ricardo Díaz Rocha, Teófilo Ortega y e Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material e Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y de Tentativa en los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 335 y 337, estos últimos con relación al art. 8 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 27/2014 de 27 de octubre (fs. 2191 a 2208), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alejandro Rivera Hoyos, autor y culpable del delito de Uso de Instrumento Falsificado, previsto en el art. 198 del CP, imponiendo la pena de cinco años de presidio, siendo absuelto de los delitos de Falsedad Material e Ideológica y de Tentativa en los tipos penales de Estafa y Estelionato, previstos en los arts. 198, 199, 335 y 337, con relación los dos últimos con el art. 8 del CP, con costas en favor del Estado y pago de daños y perjuicios a las víctimas.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Alejandro Rivera Hoyos formuló recurso de apelación restringida (fs. 2232 a 2257), resuelto por Auto de Vista 102/2018 de 5 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de enero de 2019 (fs. 2297), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 28 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) El recurrente en principio denuncia que el Tribunal de alzada no resolvió los agravios relativos a defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriendo en incongruencia omisiva, ausencia de motivación y fundamentación con afectación a la garantía del debido proceso, refiriendo al amparo de la flexibilización del recurso que el Tribunal de alzada resolvió en cinco escuetos puntos las abundantes reclamaciones y agravios expuestos en la apelación, sin haber tomado en cuenta varios puntos reclamados como defectos absolutos de la sentencia, en contradicción con los Autos Supremos 006/2007 de 26 de enero de 2007, 325/2012 de 12 de diciembre, 219/2013 de 30 de julio, a cuyo efecto identifica los siguientes defectos reclamados y omitidos

1.1 Inobservancia descrita en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativa a la errónea aplicación de la ley sustantiva por la falta de diferenciación de documento público o privado, en la fotocopia simple de la certificación y título, con incidencia en la determinación de la pena e irrespeto al principio de tipicidad, sin que este agravio haya sido tomado en cuenta por el Tribunal de alzada que no mereció ninguna fundamentación incurriendo en incongruencia omisiva, pese a la necesidad de esa diferenciación conforme los Autos Supremos 223/2008 de 21 de junio de 2008 y 679 de 17 de diciembre de 2010, más cuando las fotocopias simples del título 020711 y de una certificación no pueden ser consideradas como documento público, vulnerando el principio de tipicidad al haber sido sentenciado a cinco años, en contradicción con los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007 y 236 de 7 de marzo de 2007.

1.2 Respecto a la ausencia de valoración de la prueba producida en el juicio como la declaración testifical de Carlos Montellanos Reyes, defecto que fuera formulado al amparo del art. 370 inc. 5) del CPP, testigo que además de ser de uno de los campesinos dueños dotados de las tierras de la comunidad de Pampa Galana, es conocedor de todas las implicancias de los terrenos en cuestión, sin que la sentencia haya establecido razones para dejar de lado esa declaración, aspectos omitidos por el Tribunal de alzada.

1.3 Refiere que en apelación solicitó el control de pruebas por parte del Tribunal de apelación, sin que este reclamo haya sido analizado en el Auto de Vista específicamente

respecto a la declaración del testigo Carlos Montellanos Reyes, pues de haber sido considerada se tendría que como imputado actuó en representación de sus conferentes o mandantes, sin ser beneficiado directamente con algún terreno.

También solicitó el control de prueba sobre la ilegalidad de la pericia grafotécnica, sin que el Tribunal de alzada haya fundamentado sobre esta reclamación, limitándose a explicar las significancias de la motivación y motivación, alegando que la sentencia cumplió con todos los requisitos de logicidad para declarar sin lugar el agravio, sin tomar en cuenta sus fundamentos basados en la irregular forma y carente de científicidad de la pericia grafológica denunciada al no haber sido realizada en base a los protocolos mínimos requeridos, menos por el IDIF, sino por un servidor público de la Policía Boliviana, sobre simples fotocopias sin fijarse puntos de pericia sin posibilidad de impugnarlos y exponer otros puntos de pericia, sin que este punto haya sido resuelto.

2) También alega que el Tribunal de alzada incurrió en inexistencia de motivación jurídica ante los agravios generados por una sentencia contradictoria, sustentada en subjetividades y en hechos no acreditados denunciados con base al art. 370 incs. 5), 6) y 11) del CPP.

2.1 Refiere que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundó la apelación restringida y en relación a los agravios que los tomó en cuenta la fundamentación es escasa e infundada, como la referida a la tipicidad definida en el Auto Supremo 21 de 26 de enero de 2007, con relación al Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, sin efectuar un examen exhaustivo a fin de detectar los agravios expuestos, pese a la garantía del debido proceso con relación al defecto de sentencia incurrido en el art. 370 inc. 5) del CPP, citando en este punto la Sentencia Constitucional 1269/2002 de 19 de diciembre, sin que el Tribunal de alzada haya cumplido con la obligación de realizar la suficiente motivación y fundamentación del Auto de Vista, explicando razones claras, lógicas e inteligibles que le lleven a concluir que el Tribunal de Sentencia cumplió con la congruencia de la sentencia con una correcta motivación y fundamentación, en contravención del art. 124 del CPP, respecto al cual invoca los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 281 de 15 de octubre de 2012, 86/2013 de 26 de marzo, 319/2012-RRC de 4 de diciembre.

2.2 Refiere que pese a las contradicciones flagrantes de la sentencia y denunciadas en apelación, fueron resueltas vagamente por el Tribunal de apelación incumpliendo las reglas de la congruencia como principio de la coherencia y la lógica, argumentando que la sentencia expone una simple relación de los hechos, sin que el Tribunal de alzada lo hubiese corroborado mediante un examen exhaustivo del contenido de la sentencia.

Agregando en ese punto que el Tribunal de alzada omitió referirse al incidente de falta de legitimación de la parte querellante, de manera ilegal vulnerando el debido proceso, pues el denunciante tiene un estatus diferente a la víctima, pero el Tribunal de Sentencia les permitió contar con el papel de víctimas durante el proceso vulnerando el derecho a la defensa y el art. 76 del CPP, siendo declarado sin lugar el incidente de falta de personería por el Tribunal de sentencia, sin que esta reclamación no haya sido resuelta a cabalidad por el Tribunal de apelación.

2.3 Tampoco resolvió el agravio expuesto relativo a que el Tribunal de sentencia omitió tomar en cuenta la situación preexistente al hecho, pues actuó en calidad de apoderado, le entregaron documentación y encargaron realizar sólo un trámite a fin de que

las 300 Has. que mediante dotación ya tenían los comunarios de Pampa Galán, se puedan salvar de los verdaderos traficantes de tierras, simulando falsamente ser víctimas, denunciando que el Tribunal de alzada omitió resolver de manera motivada y fundada en contradicción con los precedentes ya señalados.

2.4 También alega la ausencia de motivación y fundamentación en la resolución respecto a la incorrecta valoración de la prueba respecto al dolo y al daño para la aplicación de la pena de cinco años, habiendo reclamado que la sentencia sólo a través de elucubraciones fundamentaron el dolo recaen en el ámbito de la subjetividad, al concluir que existirá un daño irreparable al Estado y conflictos sociales, sin que el Tribunal de apelación se haya referido específicamente a esta reclamación, incurriendo en un defecto al emitir la resolución de manera incompleta y en ausencia de todas las reglas relativas a la motivación y fundamentación de las resoluciones conforme el art. 124 del CPP, incurriendo en defectos absolutos conforme el Auto Supremo 444 de 15 de octubre de 2005.

En este punto agrega que la sentencia no consideró los arts. 37 y 38 del CP, respecto a su conducta precedente y posterior, las condiciones especiales en que se encontraba y su condición de conferente, persona campesina de avanzada edad y con un nivel bajo de instrucción, menos en cuanto a la gravedad del hecho, más cuando no fundamentó menos motivó porque consideró a las fotocopias de una certificación y un título, documentos públicos, concluyendo en la existencia de daño invaluable y de haber puesto en riesgo a la propiedad de Teófilo Ortega sin basamento fáctico probado.

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 CPP.

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

objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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 18 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 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, teniendo en cuenta que el lunes 21 de enero fue feriado nacional, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el caso de autos, se tiene que la parte recurrente denuncia en el primer motivo la existencia de incongruencia omisiva en la resolución impugnada de casación, por cuanto el Tribunal de alzada no hubiese emitido pronunciamiento sobre varios aspectos alegados en la apelación restringida; en ese ámbito, especifica los motivos omitidos como la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva sobre la diferenciación de documento privado y público, a la ausencia de valoración de la prueba producida en juicio, específicamente del testigo Carlos Montellanos Reyes, al pedido de control de pruebas y sobre la ilegalidad de la pericia grafotécnica, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 006/2007 de 26 de enero, 325/2012 de 12 de diciembre y 219/2013 de 30 de julio, a tiempo de referir aún sea de manera escueta y a título de contradicción que el Auto de Vista no contempló todas las pretensiones alegadas en la apelación, por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo del presente motivo ante la concurrencias de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, dejándose constancia que la labor de contraste no abarcará las sentencias constitucionales citadas en el recurso al no tener calidad de precedentes contradictorios a los fines del recurso de casación, ni los Autos Supremos 223/2008 de 21 de junio, 679 de 17 de diciembre de 2010, 21 de 26 de enero de 2007 y 236 de 7 de marzo de 2007, considerando que si la denuncia es de incongruencia omisiva no hubiese un pronunciamiento de fondo que permita efectuar dicha labor con relación a esos fallos.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación generada en la inexistencia de motivación jurídica, respecto a los defectos de sentencia denunciados en apelación con base al art. 370 incs. 5), 6) y 11) del CPP, específicamente respecto a los reclamos relativos a la tipicidad, a la congruencia que debe observar la sentencia, a sus contradicciones, a la simple relación de los hechos, a la falta de consideración de la situación preexistente al hecho, a la incorrecta valoración de la prueba respecto al dolo y daño para la aplicación de la pena y a la falta de consideración de los arts. 37 y 38 del CP, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007 y 236 de 7 de marzo, referidos a la tipicidad, así como los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 342 de 28 de agosto de 2006, 281 de 15 de octubre de 2012, 86/2013 de 26 de marzo, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, relativos a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales para su validez, por lo que proporcionados los insumos necesarios para una labor de contraste también resulta viable la consideración de fondo del presente motivo, al denunciar que el Auto de Vista contendría una fundamentación escasa e infundada.

Esta Sala deja constancia que la problemática relativa al incidente de falta de legitimación de la parte querellante no ingresará al análisis de fondo, por cuanto se evidencia que el planteamiento resulta contradictorio, pues el recurrente en primer término hace referencia a que el Tribunal de alzada hubiese omitido referirse a ese incidente, para luego sostener que dicha reclamación no fue resuelta a cabalidad; es decir, no se precisa si el motivo versa sobre una posible incongruencia omisiva o una falta de fundamentación, incurriendo el recurrente en una falencia argumentativa que no puede ser suplida de oficio. Tampoco abarcará la labor de constatar el resto de los Autos Supremos invocados por la falta de precisión de contradicción con el Auto de Vista impugnado y menos las Sentencias Constitucionales citadas en este motivo, por las razones expuestas en el punto anterior.

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 Alejandro Rivera Hoyos, de fs. 2330 a 2347 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



181

Ministerio Público y otro c/ Alfredo Ramos Anachuri

Violación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 269 a 272, Alfredo Ramos Anachuri, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 52/2018 de 10 de julio de fs. 260 a 265 vta., 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 Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia S-08/2017 de 15 de mayo (fs. 204 a 215), el Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alfredo Ramos Anachuri, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de la reparación de daños y perjuicios ocasionados al Estado y costas, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alfredo Ramos Anachuri, formuló recurso de apelación restringida (fs. 224 a 229), que fue resuelto por Auto de Vista 52/2018 de 10 de julio, dictado 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 20 de noviembre de 2018 (fs. 268), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 27 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 acude al punto 3 del Auto de Vista y al punto 1.2 de su memorial de apelación restringida, para referir que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que la Sentencia conforme al art. 308 del CP le impuso una condena de veinte años, sin considerar que dicha norma establece como elemento constitutivo del tipo penal la existencia de violencia física y psicológica; asimismo, señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que no se le sentenció por el art. 308 bis del CP.

2) Refiere que en el punto 4 del Auto de Vista impugnado se resuelve el segundo motivo de su apelación restringida referido a la inobservancia del art. 370 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que la madre de la víctima habría confesado en juicio oral que su hija fue abusada por otra persona el 2 de agosto de 2013; al respecto, menciona que en su memorial de apelación restringida hubiera hecho mención a que si bien la adolescente confesó ante el Tribunal de Sentencia en reserva; sin embargo, en el acta se lee que fue violada por otra persona en la fiesta del pueblo el 2 de agosto de 2013; siendo esa declaración relevante, en la que se admitiría la violación por un músico de la banda en la fiesta del pueblo. Respecto de ese tema afirma que denunció la violación de su derecho al debido proceso porque pese de haber dado a conocer al Tribunal de alzada que en el registro del juicio oral existiría argumento que le favorecía, no se pronunció al respecto; a cuyo efecto invoca los Autos Supremos 101 de 1 de abril de 2005 y 515/2006 de 16 de noviembre. Posteriormente refiere que cuando se señaló que no se individualizó, afirma que desde su primera declaración señaló que otra persona fue quien la violó; asimismo, en el juicio oral se reconoció dicha afirmación.

3) Haciendo referencia a los puntos 5 y 5.1. del Auto de Vista referidos al defecto comprendido en el art. 370 inc. 3) del CPP, señala que se hizo mención al Auto Supremo 027/2014-RRC de 18 de febrero; asimismo, espera que el Tribunal de sentencia no tomó en cuenta las pruebas MP-1 y MP-7, siendo que hubiera hecho mención a las mismas en su recurso de apelación restringida; además, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que dichas pruebas hacían ver que la primera demostraba que un informe establecía que el hecho fue en marzo de 2014 y la segunda, que ocurrió la supuesta violación el 2015; al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio. Asimismo, manifiesta que el Auto de Vista hubiera señalado en el punto 5.1. que se debe considerar que el hecho recién fue denunciado el 1 de septiembre de 2014; en consecuencia, bajo esos dos parámetros se observa que mantenían un contacto permanente y continuo con la víctima; este aspecto de contacto permanente y continuo es un hecho que el Tribunal de alzada no corrobora que no existe en la resolución de la Sentencia; con relación a este punto, invoca los Autos Supremos 250/2012 de 17 de septiembre y 438/2005 de 15 de octubre; de la misma manera, también menciona que el Auto de Vista incorporó a un testigo porque en la Sentencia no se hace mención a que existiría algún testigo que haya presenciado, no establece a la adolescente como testigo; al respecto, expresa que la única testigo que fue ofrecida por el Ministerio Público y la defensa, dijo que la víctima fue violada por otra persona (Un tercero que es de una banda de música el 2 de agosto de 2013); con relación a esta cuestión refiere que en el punto 5.1. se señala: "Así como el hecho en el caso de autos la única testigo de los ilícitos resultaría ser la víctima menor de edad", sin tener en cuenta que en la acusación fiscal no fue ofrecida como testigo la menor de edad, así como tampoco se establece en la

Sentencia como testigo la adolescente. Invoca al respecto el precedente contradictorio consistente en el Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre. También refiere la existencia de un hecho incorporado por el Auto de Vista, siendo que en su punto 5.1. establece que siendo que el recurrente menciona no tener una fecha exacta con relación a la consumación del ilícito; empero, el mismo tampoco desvirtúa el hecho de que mantuvo una relación con la madre de la víctima y como consecuencia lógica no mantiene en contacto con la misma cuando señala: "El no mantuvo una relación con la madre", es un hecho que no fue objeto del desarrollo del juicio oral, ni se encuentra en la Sentencia condenatoria. Por todo lo manifestado señala que es necesario reiterar que el Tribunal de alzada no tiene facultades de deducir hecho y al respecto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre.

4) Refiere que en el punto 5.1. del Auto de Vista recurrido el Tribunal de alzada identificó que resolvía el cuarto motivo sobre la inobservancia del art. 370 inc. 4) del CPP, indicando que al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas del Ministerio Público, el Tribunal de Sentencia no tenía que valorar ninguno de los medios de prueba del Ministerio Público, y cuando hizo mención a la vulneración de los arts. 350, 351, 352 y 354 del CPP, incurrió en confusión porque mezcló los puntos reclamados en su apelación restringida referidos a los puntos 4.1 y el punto 4.1.1.; siendo que en el punto 4.1. de su apelación reclamó que el 7 de febrero de 2017 señaló que no se dio lectura a ninguna de las pruebas judicializadas del Ministerio público, ni se dio por leídas. Agrega que en la audiencia de 20 de febrero de 2017 el Fiscal de Materia, hubiera solicitado que se diera lectura a las pruebas judicializadas del Ministerio Público, a lo que su abogado hubiera señalado que conforme el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial no podía retrotraerse el proceso, al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas. Por esos motivos, señala que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el punto impugnado a fs. 226 vta. sobre la prueba MP-2 siendo que dicho documental judicializada de la defensoría establecería como hecho cinco violaciones, que se hubieran producido desde diciembre de 2013, enero, febrero, marzo de 2014; por lo que, refiere que no se pronunció el Auto de Vista respecto a la cantidad de violaciones, lo cual contradice a la afirmación de la Fiscalía que señala que serían tres. Asimismo, expresa que la prueba MP-3 (informe psicológico) hace referencia al 2013 más o menos a los meses de enero, febrero, marzo, sin hacer referencia mención a noviembre que señala la Fiscalía en la prueba MP-4; asimismo, refiere que en su memorial de apelación restringida denunció que el Tribunal de Sentencia no valoró la declaración del médico cirujano Víctor Méndez Cuiza, siendo que señaló: "las preguntas por el médico forense estaban Inducidas"; También, señala que reclamó al Tribunal de alzada que la Sentencia no valoró el certificado médico forense que estableció que supuestamente hubiera violado sólo por delante y contradictoriamente en el informe psicológico la víctima señaló que lo hizo por detrás y por delante. De la misma manera, el recurrente refiere que no se pronunció sobre la prueba MP-7 en la que la víctima hubiera señalado que la supuesta violación se dio el 2015, también señala que fue en septiembre de 2013; cuando la Fiscalía señaló que la primera fue el 2013; por todo ello, manifiesta que el Tribunal de alzada al no pronunciarse respecto de lo expresado vulnera su derecho a la debida fundamentación. Asimismo, señala que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre lo reclamado en el punto 4.1.1. que establece además que no se hicieron presentes a ratificar su informe la médico forense, ni la psicóloga y al no haber sido ratificados en el juicio oral conforme a los principios de oralidad, vulneraron los arts. 350, 351 y 354 del CPP. Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos

Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 152/2007 de 2 de febrero, 141/2013 de 28 de mayo, 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 020/2012 de 7 de febrero.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 20 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 27 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 los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, el recurrente acude al punto 3 del Auto de Vista y al punto 1.2 de su memorial de apelación restringida, para referir que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que la Sentencia conforme al art. 308 del CP le impuso una condena de veinte años, sin considerar que dicha norma establece como elemento constitutivo del tipo penal la existencia de violencia física y psicológica; asimismo, señala que el Auto de Vista no tomó en cuenta que no se le sentenció por el art. 308 bis del CP, evidenciándose respecto a estas temáticas que el recurrente se limitó a su planteamiento sin invocar precedente contradictorio alguno que permita a esta Sala Penal efectuar la labor de contraste que la norma legal le asigna; por lo que, incumplió con las exigencias establecidas en el art. 417 del CPP, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio, en consecuencia este motivo resulta inadmisibile.

Con relación al segundo motivo, refiere que en el punto 4 del Auto de Vista se resuelve el segundo motivo de su apelación restringida emergente de la inobservancia del art. 370 inc. 2) del CPP debido a que la madre de la víctima habría confesado en juicio oral que su hija fue abusada por otra persona el 2 de agosto de 2013, a cuyo efecto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 101 de 1 de abril de 2005 y 515/2006 de 16 de noviembre, de los cuales, se limitó a simplemente a enunciarlos sin precisar cuál sería la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista; motivo por el cual no se advierte el cumplimiento de los requisitos formales para su admisión; 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, refiere que en su memorial de apelación restringida hubiera hecho mención a que si bien la adolescente confesó ante el Tribunal de Sentencia en reserva; sin embargo, en el acta se lee que fue violada por otra persona en la fiesta del pueblo el 2 de agosto de 2013; siendo esa declaración relevante, en la que se admitiría la violación por un músico de la banda en la fiesta del pueblo); precisando asimismo la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso; explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto ya que pese a haber dado a conocer al Tribunal de alzada que en el registro del juicio oral existiría argumento que le favorecía, el Auto de Vista no se pronunció al respecto. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el tercer motivo, el recurrente hace referencia a los puntos 5 y 5.1. del Auto de Vita referidos al defecto comprendido en el art. 370 inc. 3) del CPP, el cual hubiera sido resuelto sin observar las deficiencias en las que incurrió la Sentencia. Con relación a este punto señala que se hizo mención al Auto Supremo 027/2014-RRC de 18 de febrero, que establece que se debe demostrar el hecho y la fecha de la comisión y la Sentencia no lo hizo siendo que no precisó dichos extremos. Asimismo, el impetrante refiere que el Tribunal de sentencia no toma en cuenta las pruebas MP-1 y MP-7 siendo que hubiera hecho mención a

la misma en su recurso de apelación restringida; además, consideró que dichas pruebas hacían ver que la primera demostraba que un informe se establecía que el hecho fue en marzo de 2014 y la segunda, que ocurrió la supuesta violación el 2015, invocando para ello el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, del cual transcribe la parte de creyó pertinente. También hace referencia que el Auto de Vista hubiera señalado que en el punto 5.1. que se debe considerar que el hecho recién fue denunciado el 1 de septiembre de 2014; y bajo esos parámetros se observa que mantenían un contacto permanente y continuo con la víctima; aspecto, que aclara el contacto permanente y continuo, siendo que ese hecho el Tribunal de alzada no corrobora que no existe en la resolución de la Sentencia; con relación a este punto, invoca los Autos Supremos 250/2012 de 17 de septiembre y 438/2005 de 15 de octubre, que se referirían a que el Auto de Vista no se puede pronunciar ultra petita, o extra petita; de la misma manera, señala que el Auto de Vista incorporó a un testigo porque en la Sentencia no se hizo mención a que existiría un testigo que haya presenciado, no establece a la adolescente como testigo; al respecto, expresa que la única testigo que fue ofrecida por el Ministerio Público y la defensa, dijo que la víctima fue violada por otra persona (Un tercero que es de una banda de música el 2 de agosto de 2013); con relación a esta cuestión refiere que en el punto 5.1. se señala: “Así como el hecho en el caso de autos la única testigo de los ilícitos resultaría ser la víctima menor de edad”, sin tener en cuenta que en la acusación fiscal no fue ofrecida como testigo la menor de edad, así como tampoco se establece en la Sentencia como testigo la adolescente. Invoca al respecto el precedente contradictorio consistente en el Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre, que establece que el Tribunal de alzada no puede pronunciarse ultra, ni extra petita. También refiere la existencia de un hecho incorporado por el Auto de Vista, siendo que en su punto 5.1. establece que siendo que el recurrente menciona no tener una fecha exacta con relación a la consumación del ilícito; empero, el mismo tampoco desvirtúa el hecho de que mantuvo una relación con la madre de la víctima y como consecuencia lógica no mantiene en contacto con la misma cuando señala: “El no mantuvo una relación con la madre”, es un hecho que no fue objeto del desarrollo del juicio oral, ni se encuentra en la Sentencia condenatoria. Por todo lo manifestado señala que es necesario reiterar que el Tribunal de alzada no tiene facultades de deducir hecho y al respecto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre que establecería que la valoración de la prueba y los hechos es exclusiva de los jueces y los tribunales de sentencia. Con relación a los aspectos mencionados el recurrente no explica 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, resultando este motivo inadmisibile.

En el cuarto motivo, el recurrente refiere que en el punto 5.1. el Tribunal de alzada identifica que resuelve el cuarto motivo sobre la inobservancia del art. 370 inc. 4) del CPP, indicando que al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas del Ministerio Público, el Tribunal de Sentencia no tenía que valorar ninguno de los medios de prueba del Ministerio Público, y cuando hace mención a la vulneración de los arts. 350, 351, 352 y 354 del CPP, incurre en confusión porque mezcla los puntos reclamados en su apelación restringida referidos a los puntos 4.1 y el punto 4.1.1.; siendo que en el punto 4.1. de su apelación reclamó que el 7 de febrero de 2017, no se dio lectura a ninguna de las pruebas

judicializadas del Ministerio público, ni se dio por leídas. En la audiencia de 20 de febrero de 2017 el Fiscal de Materia, hubiera solicitado que se diera lectura a las pruebas judicializadas del Ministerio Público, a lo que su abogado hubiera señalado que conforme el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial no podía retrotraerse el proceso; y al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas. Por los motivos señalados el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado sobre el punto impugnado a fs. 226 vta., sobre las pruebas que se refieren a la fecha del hecho (MP-2, MP-3, MP-4 y MP-7). Asimismo, señala que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre lo reclamado en el punto 4.1.1.

Al respecto, el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 141/2013 de 28 de mayo, 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 020/2012 de 7 de febrero, de los cuales no realiza la vinculación con el motivo denunciado, siendo que no precisó cual el aspecto contradictorio con la resolución impugnada; lo que hace ver el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad. Por otro lado, también hace referencia al Auto Supremo 152/2007 de 2 de febrero, del cual establece que el mismo tiene como doctrina legal emergente de que el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre todos los puntos apelados; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se pronunció sobre las pruebas que se refieren a la fecha del hecho (MP-2, MP-3, MP-4 y MP-7) y al punto 4.1.1; argumentos que resultan suficientes para advertir el cumplimiento del art. 417 del CPP; por lo que este motivo resulta admisible únicamente con relación a este precedente contradictorio.

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 Alfredo Ramos Anachuri, de fs. 269 a 272, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y cuarto; 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüs Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



182

Ministerio Público c/ Esteban Cabrera Durán
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 133 a 144 vta., Esteban Cabrera Durán, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 7/2019 de 8 de enero, de fs. 121 a 131, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 57/2017 de 21 de septiembre (fs. 68 a 70), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Esteban Cabrera Durán, 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 a la pena de cinco años de reclusión, con costas y reparación del daño si corresponde.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 89 a 98), que previo memorial de subsanación (115 a 115 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 7/2019 de 8 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso, quedando incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 18 de enero de 2019 (fs. 132), fue notificado el 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. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente acusa la vulneración de su derecho de acceso a la justicia, en su vertiente del derecho a impugnar las resoluciones judiciales, por aplicación de excesivo rigorismo vetado por el lineamiento jurisprudencial vigente; al respecto, afirma que en su recurso de apelación restringida de manera clara denunció la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP y de la misma manera señala que el 4 de octubre de 2018, presentó subsanación a todas las observaciones realizadas por el Tribunal de

apelación motivando la providencia de 9 de octubre de 2018, del cual se observaría de que al haberse subsanado lo observado se señalaría audiencia de fundamentación oral, la cual nunca se llevó a cabo, bajo el supuesto de que no se subsanó el recurso planteado tal como se hubiera establecido en la página 9 y 10 del Auto de Vista donde no se reconoce que el recurso de apelación había sido subsanado conforme a derecho; bajo esos argumentos, refiere que el Auto de Vista declaró improcedentes los motivos de su apelación con el argumento de que no se cumplió con los presupuestos establecidos en los art. 407 y 408 del CPP, lo cual viola su derecho a la impugnación previsto en el art. 180 de la CPE, el debido proceso en su vertiente de la garantía en proceso penal del derecho a recurrir un fallo ante un Tribunal superior, lo cual en su criterio constituiría defecto absoluto no susceptible de convalidación.

También puntualiza que subsanó su recurso de apelación restringida dentro del plazo previsto y en ese mérito la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de Chuquisaca radicó la causa por decreto y dispuso la celebración de audiencia de fundamentación; no obstante, instalada la audiencia los Vocales de manera incongruente ingresaron en una suerte de juicio de admisibilidad, siendo que de acuerdo a Ley, subsanados los defectos observados y señalada la audiencia de fundamentación, se procediera directamente a la fundamentación del recurso para su posterior resolución en el fondo agrega que conforme a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, el recurrente entiende que el Tribunal de alzada tuvo por subsanadas oportunamente las observaciones realizadas por lo que hubieran cumplido con el requisito de admisibilidad; pues de lo contrario no debieron dar trámite a lo previsto en el art. 411 del CPP, convocando a audiencia de fundamentación oral; en consecuencia, si se observó todo el trámite descrito, refiere que el Tribunal de alzada no podía declarar improcedente su recurso de apelación restringida bajo el argumento cursante a fs. 9 y 10 del Auto de Vista y señalar que no se subsanaron las observaciones realizadas a la apelación, que no se cumplió con los presupuestos establecidos en el art. 408 del CPP, menos con el requisito de manifestar de manera correcta la aplicación que se pretende o en todo caso la supuesta falta de argumentación del reclamo por separado; al respecto, señala que el simple incumplimiento de los requisitos no puede ser óbice para que el Tribunal no ingrese al análisis de fondo del motivo denunciado lo cual significaría un excesivo rigorismo que imposibilita el acceso efectivo al derecho de impugnación; con relación a la temática planteada, refiere que el Auto de Vista es contradictorio a lo previsto por los arts. 8 y 180 de la CPE; así como a los Autos Supremos 789/2016-RRC de 14 de octubre, 158/2016-RRC de 7 de marzo, 726 de 26 de noviembre de 2004, 98/2013 de 15 de abril y 27/2010 de 3 de febrero.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación

cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué 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 con el Auto de Vista el 18 de enero de 2019, 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, teniendo en cuenta que el día 22 de enero de 2019 era feriado nacional por celebración del Día del Estado Plurinacional de Bolivia; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al motivo alegado, el recurrente refiere que se le vulneró su derecho de acceso a la justicia, en su vertiente del derecho a impugnar las resoluciones judiciales, por aplicación de excesivo rigorismo vetado por el lineamiento jurisprudencial vigente, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 98/2013 de 15 de abril y 27/2010 de 3

de febrero, de los cuales señala que se refieren a que no se puede rechazar un recurso por excesivo rigorismo de las cuestiones formales, lo cual vulneraría el acceso a la justicia y el derecho a la impugnación; y, el aspecto contradictorio radicaría en que el Tribunal de alzada rechazó su recurso de apelación restringida pese a que después de la subsanación realizada de su recurso de apelación restringida, dicho Tribunal convocó a audiencia de fundamentación oral entendiendo que se subsanó la observación realizada; siendo que en ese momento en lugar de admitirlo y llamar a audiencia podía declarar su inadmisibilidad como señala el art. 399 del CPP, pero de manera contraria ante la subsanación señaló fecha y hora para la realización de audiencia de fundamentación y posterior a ello resolvió declarar improcedente el recurso de apelación por aspectos formales que hacen ver que el recurrente cumplió con los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP; por lo que este motivo resulta admisible el recurso planteado.

Se deja constancia que la labor de contraste no abarcará los Autos Supremos 789/2016-RRC de 14 de octubre, 158/2016-RRC de 7 de marzo y 726 de 26 de noviembre de 2004, al constatarse que el recurrente se limita a transcribir la parte que creyó pertinente, sin precisar cuál sería el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de estos, lo que sin duda muestran que el impetrante no cumplió con los requisitos formales para su consideración.

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 Esteban Cabrera Durán, de fs. 133 a 144 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, hágase saber y cúmplase.

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.



183

Ministerio Público y otra c/ Visney Cayo Saavedra

Asesinato y otro

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 269 a 273, Visney Cayo Saavedra, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 061 de 6 de septiembre de 2018, de fs. 260 a 263, pronunciado por la Sala Penal

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Marta Martina Romero Callisaya contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 308, 310 última parte y el art. 252 incs. 2), 3) y 6) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 23/2013 de 1 de mayo (fs. 196 a 202 vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Visney Cayo Saavedra, autor y culpable de la comisión de los delitos de Violación con Agravante y Asesinato previstos y sancionados por los arts. 308 en relación a la última parte del art. 310 del CP y 252 incs. 2), 3) y 6) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado Visney Cayo Saavedra, presentó recurso de apelación restringida (fs. 232 a 234), que fue resuelto por Auto de Vista 061 de 6 de septiembre de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de enero de 2019 (fs. 264), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 4 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1) Con el rótulo de "...inobservancia de los arts. 5, 9, 12, 104 y 120 del (CPP) y arts. 115, 119 y 410. II de la CPE" (sic) el recurrente plantea que el Auto de Vista recurrido contradijo la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, al declarar la improcedencia de su recurso de apelación restringida en el argumento de no existir constancia del pedido de suspensión de la audiencia de juicio oral de 29 de abril de 2013, la designación del defensor de juicio en dicho acto y que si bien se identificó un defecto procesal el mismo no causó indefensión al imputado.

El recurrente manifiesta que, a tiempo de interponer apelación restringida, aseguró que el juicio oral fue llevado a cabo con un abogado defensor que no contrató, ni designado formalmente por la autoridad llamada por Ley, bien sea por Resolución escrita o dicha en audiencia, decisión que a la par tampoco le fue comunicada formalmente, sino fue impuesta. Agrega que no fuera evidente que no se habría solicitado la suspensión de la audiencia de juicio de 29 de abril de 2013, y que si bien el reclamo no consta en acta tampoco existe referencia sobre la designación de abogado defensor. Señala también que esa audiencia fue tramitada en tiempos cortos (2 horas y media), y donde el defensor de oficio "simplemente se ha limitado a estar sentado...y formular una o dos preguntas a algún testigo" (sic).

Considera que la decisión del Tribunal de apelación sobre tales extremos constituye contradicción a lo señalado en el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, cuando su doctrina legal comprendiese que por los arts. 5, 8, y 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se reconoce al imputado el derecho de estar asistido por un abogado, cuyo desempeño debe ser desarrollado de forma armónica.

De lo expresado, manifiesta el recurrente, “se infiere que el tribunal luego de identificar la violación flagrante del derecho a la defensa técnica, al evidenciar que no existe la designación de un defensor de oficio y luego de concluir que el recurso de apelación restringida por dicho motivo carece de mérito, afirmando que tal circunstancia no ha causado indefensión alguna...ni ha restringido...derechos o garantías constitucionales dentro el proceso y luego disponer contrariamente la declaración de improcedente...contradice...el Auto Supremo invocado” (sic)

2) Arguye también, que el abordaje brindado por la Sala Penal Segunda, al reclamo de inobservancia de los arts. 169, 330 y 361 del CPP, en sostener que las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia habían sido cumplidas, mantuvo los agravios denunciados en apelación restringida. Precisa que ante el Tribunal de apelación denunció que “no se instaló ni se realizó la audiencia para la lectura íntegra de la sentencia...por lo tanto jamás se dio lectura a la Sentencia N° 23/2013” (sic) y la no similitud entre el acto de señalamiento de su lectura, 3 de mayo de 2013 a hrs. 17:30, y la hora consignada en su texto 3 de mayo de 2013 a hrs. 16:00. De manera paralela, el recurrente a partir de una serie de cuestiones y situaciones propone una hipótesis que asegura que la audiencia señalada para esa fecha, en los hechos, no fue materializada.

Considera que la labor por los de apelación, refiriéndose al acta de lectura íntegra de la sentencia, refleja que “simplemente se han limitado a revisar la fecha y ante la observación y cuestionamiento a la supuesta realización del acto y suscripción del acta no se han pronunciado” (sic) lo que derivaría –en el planteamiento del recurso- en la inobservancia de las reglas previstas por el art. 361 del CPP, la generación de un defecto absoluto asimilable a la descripción del art. 169 inc. 3) de la misma norma, así como contradecir lo dispuesto por los Autos Supremos 131 de 13 de mayo de 2005 y 192 de 27 de abril de 2010, “tomando en cuenta que la parte resolutive de la sentencia se efectuó el 29 de marzo de 2013 y la lectura íntegra no se materializó, a pesar de haber señalado día y hora para tal efecto” (sic)

3) Denuncia que a tiempo de realizarse audiencia complementaria de fundamentación oral, el 10 de agosto de 2018, fueron repetidos situaciones similares a las ocurridas en juicio oral pues “ante la incomparecencia de [su] abogado...se designa un defensor de oficio” (sic), no habiéndose brindado el tiempo suficiente para la solicitada fundamentación y resultado de ello no haberse producido la prueba ofrecida en el memorial de apelación restringida. Tal relato, es planteado como un defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa, así como señalarse que en el Acta de audiencia de tal actuación no se consignó la firma del defensor de oficio designado, lo que pone en duda la condición de profesional o no de la persona que intervino.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación

cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 28 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 4 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo del recurso, el recurrente plantea que el Auto de Vista recurrido contradijo el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, al declarar la improcedencia de su recurso de apelación restringida manifestando no existir constancia del pedido de suspensión de la audiencia de juicio oral, la designación del defensor de juicio en dicho acto, cuando la doctrina legal contenida en dicho precedente comprendiese que por los arts. 5, 8, y

9 del CPP, se reconocen al imputado el derecho de estar asistido por un abogado, y el desarrollo armónico de las dos clases de defensa. En este particular si bien se planteó de manera suficiente la contradicción entre la decisión que se recurre y el precedente contradictorio que se invoca, no es menos cierto que éste último fallo no fue invocado en el recurso de apelación restringida, incumpléndose de tal manera el segundo párrafo del art. 417 del CPP, falencia ante la que este Tribunal se ve impedido de abrir su competencia, por lo que el presente motivo deviene en inadmisibile.

En el segundo motivo de casación, se reclama un presunto erróneo entendimiento de los arts. 330 y 361 del CPP, relativos a las reglas para la deliberación y redacción de sentencia, dado que fuera evidente que la audiencia para la lectura íntegra de la sentencia no fue materialmente señalada, aspecto que al no haber sido analizado con profundidad por el Tribunal de apelación generó la inobservancia del art. 361 del CPP, así como contradecir lo dispuesto por los Autos Supremos 131 de 13 de mayo de 2005 y 192 de 27 de abril de 2010.

Sobre este particular, la Sala Penal advierte el incumplimiento y carencia de los requisitos exigidos por los arts. 416 y ss. del CPP, tal es así que en ninguno de los precedentes invocados son expuestas, tanto la situación de hecho similar al caso de autos que se estime contradictoria, como el sentido jurídico que se suponga divergente. La Sala reitera que a los fines del recurso de casación en el marco de la Ley 1970, contradicción no es sinónimo de incumplimiento. En éste motivo en específico, son mostradas una serie de desarreglos, con temas de índole incidental; empero sin un esquema argumentativo al menos indicativo de la contradicción exigida por norma, un ejemplo es la presencia de los Autos Supremos 131 de 13 de mayo de 2005 y 192 de 27 de abril de 2010, con su sola enunciación, y cuya presencia en el recurso en examen es solo nominal, pues la fundamentación de situación de hecho similar, no es presente, por ende insuficiente a los fines procesales determinados en norma.

En el tercer motivo del recurso, en el cual se denuncia limitación del derecho a la defensa, originado en la inconcurrencia del abogado defensor responsable del recurso de apelación restringida y solicitante de audiencia de complementaria de fundamentación oral, la Sala considera que más allá de la precaria narración, los requisitos procesales mínimos exigidos por la Ley 1970, no fueron cumplidos; dejando sentado que las formas exigidas en los arts. 416 y ss. del CPP, 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 mide 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 de Visney Cayo Saavedra, es 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 Visney Cayo Saavedra, de fs. 269 a 273.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



184

Ministerio Público y otro c/ Ricardo Silvio López Gutiérrez y otro

Hurto y otro

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 175 a 176 vta., Edwin Lazarte Condori en representación legal del Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) Oruro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 58/2018 de 5 de octubre, de fs. 160 a 163 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 parte recurrente contra Ricardo Silvio López Gutiérrez y Cergio Daniel Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de Hurto y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 326 y 332 inc. 3) 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 37/2017 de 23 de octubre (fs. 107 a 115), el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la absolución de Ricardo Silvio López Gutiérrez y Cergio Daniel López Gutiérrez, de la comisión de los delitos de Hurto y Robo Agravado, sancionados por los arts. 326 y 332 inc. 3) del CP, sin costas, además de ordenar la cesación de todas las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Rubén Jorge Barrientos Barañado en su condición de Director del SEDCAM Oruro, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 122 a 124) que previo memorial de subsanación (fs. 154 a 155), fue resuelto por el Auto de Vista 58/2018 de 5 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de enero de 2019 (fs. 167), la entidad recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 21 del mismo mes y año, a través de un nuevo representante legal (Edwin Lazarte Condori) interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente haciendo referencia a los agravios sufridos por el Auto de Vista, ampara su recurso de casación, en los siguientes aspectos:

1) Manifiesta que en su memorial de apelación restringida invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 329/2006 de 29 de agosto, referido a la errónea aplicación que realizó el Tribunal de Sentencia del art. 331 del CP (error in iudicando), previsto por el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP) referido a la “inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva”; señalando como aplicación pretendida, que el Tribunal de mérito debió realizar una valoración de los elementos que componen el art. 331 del CP (Robo), así como del elemento rector de la agravante (Robo Agravado) y no sólo mencionar “en los hechos descrito en la acusación, en la medida de su integridad no conciden con gran medida con los elementos típicos del precepto penal”; en ese sentido acusa que el Tribunal de mérito al no haber hecho un proceso de subsunción del hecho al tipo penal, contravino lo establecido en el Auto Supremo 329/2006 de 29 de agosto, cuya doctrina legal aplicable transcribe haciendo referencia que se encuentra descrito en su recurso de apelación; sin embargo, denuncia que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado se contradice con la doctrina legal aplicable, al no haberla considerado limitándose solamente a manifestar que no son similares y consiguientemente inaplicable.

Explica que ocurrió lo mismo con la invocación de la agravante 3) del art. 332 del CPP pues la Sala de apelación se limitó a señalar que la invocación del recurso no es pertinente y que la doctrina legal invocada no es aplicable, acusando la vulneración de la seguridad jurídica.

2) De la misma manera aduce que en apelación restringida, señaló que existió inobservancia del art. 20 del CP, conforme al inc. 1) del art. 370 del CPP, debido a que en la Sentencia no se tomó en cuenta el grado de autoría pese a su demostración en juicio; invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 59/2006 de 27 de enero, referido a un hecho de Asesinato y Robo Agravado, transcribiendo su doctrina legal aplicable, a tiempo de acusar que el Tribunal que dictó el Auto de Vista confutado, no analizó en lo más mínimo el grado de autoría en la Sentencia Absolutoria, que además no se encuentra debidamente fundamentada y dejó en estado de incertidumbre a una entidad estatal como el SEDCAM Oruro

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 la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la

tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjética 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 entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 14 de enero 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.

Con relación al primer motivo, la parte recurrente hace énfasis que en su memorial de apelación restringida invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 329/2006 de 29 de agosto, sobre la errónea aplicación que realizó el Tribunal de origen del art. 331 del CP, con relación al art. 370 inc. 1) del CPP, acusando, la falta de subsunción del hecho al tipo penal y la contradicción del Auto de Vista recurrido con la doctrina legal aplicable que invocó, al no haberla considerado, limitándose a manifestar que no son similares y consiguientemente inaplicable; ocurriendo en su criterio lo mismo con la invocación de la agravante del art. 332 inc. 3) del CP.

Sobre el motivo planteado como agravio, la parte recurrente sin la mínima fundamentación y claridad, indica que, existió falta de subsunción del hecho al tipo penal, en suma que existió errónea aplicación de la ley por parte del Tribunal de origen referido a los arts. 331 y 332 del CP y a la vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP, contradiciendo así el precedente contradictorio invocado en su recurso de apelación restringida (329/2006 de 29 de agosto) y que sería obligación de este Tribunal revisar dichos fundamentos; en consecuencia,

se advierte que el recurrente no explica ni fundamenta la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista recurrido, sólo se limitó a mencionar que sus fundamentos e invocación de precedente contradictorio ya fueron expuestos en su recurso de apelación restringida, resultando impropio afianzar la observación de su agravio en dichos fundamentos; por lo tanto, la parte recurrente inobservó 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 Fundamento Jurídico III de esta Resolución, en estricto cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 417 del CPP, concordante con el art. 416 del mismo cuerpo legal; en consonancia con ello, no existiendo explicación menos fundamentación de la contradicción en que habría incurrido el Auto de Vista impugnado con algún precedente, teniendo en cuenta que esta formalidad de inexcusable cumplimiento, se constituye en la base del recurso a analizar en el fondo, tampoco se cumplió con los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución al haberse el recurrente limitado en la mención de la seguridad jurídica, por lo que no resulta viable el análisis de fondo del presente motivo; correspondiendo en consecuencia declarar su inadmisibilidad.

Respecto al segundo motivo, se acusa que existió inobservancia del art. 20 del CP, con referencia al inc. 1) del art. 370 del CPP, arguyendo que en la Sentencia no se tomó en cuenta el grado de autoría pese a que en juicio lo habría demostrado y que el Tribunal de alzada a momento de la emisión del Auto de Vista recurrido, no analizó en lo más mínimo el grado de autoría en la Sentencia Absolutoria, que además no se encontraría debidamente fundamentada.

Sobre el particular, se evidencia que la entidad recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 59/2006 de 27 de enero, pero se limita a identificar el agravio presuntamente sufrido; y, a transcribir el contenido de la doctrina legal aplicable contenida en el precedente que invoca sin precisar de qué manera está relacionado con el motivo de agravio que identifica y sin observar 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 refiere el Auto Supremo invocado, sino corresponde a quien recurre, explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo el entendimiento 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; de lo anterior, se establece que en el motivo sujeto a examen, no se cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, al no haberse provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso, ni precisado el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; tampoco detallado en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía y menos el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos estos establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución; consecuentemente, deviene en inadmisibile.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el SEDCAM Oruro a través de su representante legal Edwin Lazarte Condori, de fs. 175 a 176 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



185

Ministerio Público c/ Valderlei Eurames Balbosa y otros
Tráfico de Sustancias Controladas y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales cursantes de fs. 7837 a 7867 vta., 7879 a 7886, 7887 a 7893 y 7894 a 7910, Julio Rodolfo Villarroel; Wilman Vaca Diez Rojas; José Antonio Pedriel Urquiza; y Pablo Vaca Yorge, interponen recursos de casación y nulidad, respectivamente, impugnando el Auto de Vista 129 de 13 de septiembre de 2013, de fs. 7817 a 7819, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julio Rodolfo Villarroel, Wilman Vaca Diez Rojas, José Antonio Pedriel Urquiza, Pablo Vaca Yorge y otros, por la presunta comisión de los delitos de Fabricación de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, Tráfico de Sustancias Controladas y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 33 inc. l), 47; 53; 33 inc. m); y 75 de la ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DE LOS RECURSOS DE NULIDAD O CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 18 de febrero de 2013 (fs. 7603 a 7623 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a los imputados: (en el caso BOLINTER) i) René Walter Gandarillas Soriano, Juan Carlos Valdez Pacheco y Jorge Gustavo Flores Fernández, autores y culpables del delito de Fabricación de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de diez años de presidio al primero y ocho años de presidio a los otros dos; ii) María Condori Flores, autora y culpable del delito de complicidad en fabricación de sustancias controladas, imponiendo la pena de cinco años de presidio; iii) David Douglas Hurtado Rodríguez, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de complicidad en fabricación de sustancias controladas, sin costas. (en el caso NARCOESTATUILLAS) iv) Eduardo Elvio Rengel Weber, Sebastiao Spencer, Percy Antonio Rioja Aguilera, Atilio Alejandro Orrego Romero, Julio Rodolfo Villarroel Zubieta y Nemecio Domínguez Paz, autores y culpables del delito de Asociación Delictuosa y Confabulación, imponiendo la pena de diez años de presidio para los dos primeros y quince años de presidio a los otros restantes; v) Carmiña Bernardina Almanza Pinto, autora y culpable del delito de

complicidad en tráfico de sustancias controladas, imponiendo la pena de seis años y ocho meses de presidio; vi) Mario George Abdul Ahad, Raúl Rolando Valdivia García absueltos de pena y culpa de la comisión del delito de Asociación Delictuosa y Confabulación, sin costas; Juvenal Nogales Flores y Juan Carlos Valdez Pacheco, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Tráfico, Transporte y Fabricación de sustancias controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, sin costas; Fernando Elio Antelo absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Tráfico y Transporte de sustancias controladas, Encubrimiento, Asociación Delictuosa y Confabulación, sin costas; Nelson Escalante Saldaña absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Tráfico y Fabricación de sustancias controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, sin costas; Reynaldo Vargas Bolaños absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Transporte de sustancias controladas, Encubrimiento, Asociación Delictuosa y Confabulación, sin costas; Fernando Martín Cardona Iriarte absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Confabulación y Encubrimiento, sin costas; Roger Alcides Landivar Landivar, Edwin José Alpire Sánchez, Valdir Soussa, Pablo Vaca, Rudy Braner Weber, Rene Walter Gandarilla Soriano, Marven Rubén Rioja Aguilera y Roberto Cuellar, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Tráfico, Transporte y Fabricación de sustancias controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, sin costas; (en el caso LOCOMOTORA) vii) Pablo Vaca Jorge, Wilden Rivero Saucedo, Vanderlei Eurames Barbosa y Vilso Cáceres, autores y culpables del delito de Asociación Delictuosa y Confabulación, imponiendo la pena de veinte años de presidio; viii) José Antonio Pedriel Urquiza, Juan Paredes Suárez, Wilman Vaca Diez Rojas, Ruperto Hernán Pascoe Carrillo y Carlos Garrido Roca, autores y culpables del delito de Asociación Delictuosa y Confabulación, imponiendo la pena de doce años de presidio; ix) Gilmery Taborga Chávez autora y culpable del delito de Complicidad, imponiendo la pena de seis años y ocho meses de presidio; y x) Oscar Moreno Monasterios absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Complicidad, sin costas. A todos los condenados les impuso además un pago de 300 días multa a razón de Bs. 1 por día, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, Vanderlei Eurames Barbosa (fs. 7633), el Ministerio Público (Fs. 7635 a 7646), Ruperto Hernán Pascoe Carrillo (fs. 7695 y vta.); Wilman Vaca Diez Rojas (fs. 7719 y vta.), José Antonio Pedriel Urquiza (fs. 7721 y vta.), Elena Vargas Vda. de Moreno (fs. 7732 y vta.), Pablo Vaca Jorge (fs. 7776 a 7777); y, Julio Rodolfo Villarroel Zubieta (fs. 7781 a 7782 vta.), interponen recursos de apelación, resueltos por Auto de Vista 129 de 13 de septiembre de 2013 (fs. 7817 a 7819), que confirma la Sentencia de 18 de febrero de 2013, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia, resolución que motiva la interposición de los recursos de casación y nulidad.

I.1.1. Motivos de los recursos de Julio Rodolfo Villarroel, José Antonio Pedriel Urquiza y Pablo Vaca Jorge.

1) Denuncian que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento a lo señalado en el art. 286 del Código de Procedimiento Penal de 1972 (CPP) referente a la fundamentación del apelante. Asimismo, refieren que no se les designó abogado defensor oficial de conformidad a lo previsto por el art. 286 del CPP –solo a Julio Rodolfo Villarroel-. Por otro lado, señalan que el Auto de Vista impugnado refiere que de las apelaciones se evidencia que no hicieron uso de su facultad consignada en el art. 287 del CPP; aspecto falso, debido a que el recurrente Julio Rodolfo Villarroel se apersonó antes del sorteo de Vocal Relator, conforme el memorial de fs. 7816.

2) También acusan como vicio de nulidad o defecto absoluto el incumplimiento por parte del Tribunal de alzada al Auto Supremo 522 de 19 de octubre de 2009 y la anulación ilegal del mismo, pues la Sala Penal Segunda no dio cumplimiento al referido Auto Supremo que determinaba: “se pronuncie nuevo Auto de Vista por la Sala Penal Segunda de la Corte de Distrito de Santa Cruz, aplicando las Leyes correspondientes y subsanando las omisiones observadas.”, es decir debían dictar Sentencia en segundo grado y no anular obrados hasta fs. 6290, delegando su función de dictar sentencia al Juez de origen, en contraposición de lo previsto por los arts. 307 inc. 4) y 290 del CPP, de acuerdo a los arts. 117, 12 de Constitución Política del Estado vigente en aquel periodo (CPE) y 297 inc. 8) del CPP, determinando que el Auto de Vista 118 de 25 de enero de 2011 -que anula más allá de lo ordenado y temerariamente anula el referido Auto Supremo, a pesar de no tener competencia para ello-, sea nulo de pleno derecho como la Sentencia al no tener competencia.

3) Denuncian vicio de nulidad o defecto absoluto respecto a la notificación del cúmplase en el tablero judicial, dejándoles en completo estado de indefensión que no les permitió solicitar la nulidad de la ilegal remisión del expediente, aspecto que afecta al debido proceso, restringe el derecho a ser oídos y a asumir defensa, prohibido por el art. 117 de la CPE.

4) Señalan como vicio de nulidad o defecto absoluto en relación a la falta de notificación o publicidad en la lectura de la Sentencia, el 18 de febrero de 2013 como fecha de lectura de Sentencia, que se suspende por ausencia de la Fiscalía señalándose nueva audiencia para el 20 de febrero de 2013, ordenándose la notificación a las partes; sin embargo, de la revisión de la notificación solo se notifica al Ministerio Público y no así a los procesados, ni siquiera en tablero del Juzgado, incurriéndose en nulidad de conformidad a lo previsto por el art. 297 inc. 3) del CPP, no pudiéndose subsanar ello con la presencia del Abogado defensor de oficio para el caso de inasistencia de los abogados contratados.

5) Además, que existiría otro vicio de nulidad o defecto absoluto referente a la falta de notificación del procesado con Sentencia, como consta en el acta de audiencia de lectura de Sentencia, por Secretaría se informa que todos se encontraban en audiencia muertos y hasta los prófugos, lo que el Juez de origen señaló que de acuerdo al informe de Secretaría, y toda vez que están presentes las partes dese lectura a la Sentencia y su posterior notificación. A pesar del informe, a otros se les notifica personalmente, pero al restó se les notifica por cedula en tablero judicial. Después, mediante decreto de 11 de marzo de 2011, se ordena la facción de edictos para notificar al resto de los procesados que no tengan domicilio procesal, en el edicto se consigna a todos los procesados, incluidos muertos, incurriéndose en la nulidad establecida en el art. 297 inc. 6) del CPP.

6) Como otro vicio de nulidad o defecto absoluto, denuncian la falta del requerimiento de la Fiscal de Distrito, pues el art. 286 del CPP en relación al art. 123 de la Ley 1008, ordena que el Fiscal de Distrito en nueve días emita el correspondiente requerimiento; sin embargo, la Fiscal de Distrito delega su función a un Fiscal de Materia, requiriéndose el 13 de agosto de 2013 en usurpación de funciones, requerimiento que es nulo por mandato del art. 122 de la CPE. Pues a la fecha la Fiscal de Distrito no cumplió con su deber de requerir incurriendo en retardación de justicia penada por el art. 123 de la Ley 1008. Pues de acuerdo a los arts. 169 inc. 1) de la Ley 1970 y 123 de la CPE, es un defecto absoluto.

7) Por último, denuncia como vicio de nulidad o defecto absoluto el suceso relacionado al incumplimiento del art. 286 del CPP, es decir, que el Tribunal de alzada no

notificó a los recurrentes para fundamentar su apelación, es más señalan que ningún apelante se apersonó a la Sala Penal, aspecto que es falso. Tampoco se designa Abogado defensor de oficio para los otros apelantes que no se apersonaron violándose el debido proceso a ser oídos y a la defensa, siendo un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en los arts. 169 inc. 3) de la Ley 1970, 115 y 123 de la CPE.

Solicitan que al amparo de los arts. 278 del CPP, 15 de la LOJ, 9, 252 del Código de Procedimiento Civil (CPC), 297 incs. 3), 6), 7) y 8) y 307 inc. 3) del CPP se le conceda el recurso de casación y se anule obrados hasta el vicio de nulidad más antiguo, que es el Auto de Vista 118 de 25 de enero de 2011 y se ordene que la Sala Penal Segunda cumpla con el Auto Supremo 522 de 19 de octubre de 2009.

I.1.2. Motivos del recurso de Wilman Vaca Diez Rojas.

1) Manifiesta que el Auto de Vista impugnado refiere que el recurrente pretende deslindar responsabilidades aduciendo que su trabajo no era revisar el equipaje, sino únicamente conducir la maquinaria, que aportó con declaraciones de autoridades del ferrocarril, quienes avalan su buena conducta que no desvirtúa ni enerva en nada la prueba de cargo, por lo que refiere que se trata de una resolución carente de fundamentación, sin ningún argumento coherente y menos prueba. Además, señala que la parte recurrente no se apersonó, que no se aportaron pruebas; empero, como se explica de que hoy se le notifique en su domicilio procesal, y si no se fundamentó porque se la admitió. Entre tantas mentiras del Tribunal de alzada señala que el Tribunal de origen cumplió a cabalidad lo determinado por la Ley, es decir, que han tenido conocimiento de la causa, que se publicaron en los medios de comunicación; sin embargo, no existen dichas publicaciones, pues lo cierto es que se lo juzgó y sentenció en total desconocimiento del proceso y tampoco se le nombró defensor de oficio. El Ministerio Público en su apelación requiere la anulación de la Sentencia por no encontrar prueba plena en contra de los procesados.

2) Refiere que el Tribunal de origen sin cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad –art. 3 inc. 1) del CPC- procede a dictar una Sentencia espuria e ilegítima, violando todo precepto legal a los derechos fundamentales de las personas, sobre todo a ser oído y que nadie puede ser sentenciado sin haber sido escuchado, o lo que es peor juzgado y sentenciado sobre lo ya juzgado y purgado, tampoco se consideró la extinción de la pena, al ser más de 20 años de este proceso, siendo juzgado y condenado a doce años de presidio.

3) Que, leída la Sentencia en audiencia supuestamente pública, según acta de 20 de febrero de 2013 se certifica que no se encontraba ni siquiera el Fiscal, el recurrente, ni su abogado defensor de oficio o nombrado, aun así, se procede a la lectura. Tampoco se le notifica en su domicilio procesal o real, que consta varias veces en el proceso, menos se le asigna Abogado de oficio, procediéndose a leer una Sentencia en su ausencia, negándole su derecho a la defensa. No se les otorgó copias para argumentar algún incidente.

En definitiva, solicita se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta que la Sala Penal Segunda cumpla con el Auto Supremo 522 de 19 de octubre de 2009, además, se deje sin efecto el ilegal Auto de Vista 118 de 25 de enero de 2011, que anula el referido Auto Supremo, sin tener competencia alguna para ello, con lo que se violentó el debido proceso, la seguridad jurídica y la legalidad.

I.1.2. Requerimiento Fiscal.

Radicada la causa en este Tribunal, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 306 del CPP de 1972, el Ministerio Público, emitió el requerimiento de fs. 7937 a 7964, solicitando se declare Infundados los recursos deducidos, alegando lo siguiente:

1) Respecto del recurso interpuesto por Rodolfo Villarroel Zubieta y en lo referente a que no se le hubiese escuchado a efectos de que fundamente su alzada, es evidente que el mismo se apersonó ante el Tribunal de apelación no obstante no hizo valer su derecho de realizar su fundamentación prevista por el art. 286 del CPP dentro del término máximo de seis días, conociendo que la misma ley es explícita al mencionar que para tal fundamentación tenía un término máximo de seis días y no lo hizo, pues para ello no necesitaba expresamente una convocatoria cuando es el propio encausado quien recurrió de apelación y no fundamentó su alzada, por lo tanto no se encuentra ninguna vulneración que importe futura nulidad, sino una falta de ejercicio de obligaciones en propia defensa de la pretensión jurídica.

2) Con relación a que no se le hubiese designado defensor de oficio para que pueda fundamentar la apelación, señala que dentro de la causa existe un defensor de oficio que interviene por todos los encausados que por una u otra manera no ejercen su derecho a la defensa y esta función cae en la persona del Defensor de Oficio, Ramiro Chuquimia, quien de igual forma conocedor de la interposición del recurso de apelación no realizó ninguna fundamentación ante el Tribunal Ad quen, situación que no necesariamente es imperiosa, pues no es ese el sentido de la última parte del art 286 del CPP; por lo que de igual forma no existe ninguna vulneración a norma alguna y que sea motivo de nulidad.

3) Respecto a la decisión de no emitir el Auto de Vista aplicando las leyes correspondientes y subsanando las omisiones observadas tal como disponía el Auto Supremo 522, menciona que previo el análisis efectuado por los Vocales, es razonable la anulación de la primera Sentencia emitida al tenor de los Arts. 297 inc. 7) y 242 incs. 4, 5 y 6 del CPP, extremo que de ninguna manera infringe norma alguna, sino la estricta sujeción a la Ley.

4) Sobre el recurso de casación interpuesto por Wilman Vaca Diez Rojas, señala que se acusa de falta de motivación al Auto de Vista acompañado de otros argumentos referidos a que no se aportaron pruebas en su contra. Al respecto, menciona que los recurrentes no precisan de qué forma se da esta falta de motivación, teniendo la misma una escueta alegación y no implica en que forma debió motivarse según su criterio; por lo tanto, no se precisa sustentadamente cuál la carencia de motivación y en consecuencia no se encuentra agravio alguno.

5) Con relación a los recursos de casación interpuestos por José Antonio Pedriel Urquiza y Pablo Vaca Jorge, expresa que del mismo modo el mismo alegando la falta de motivación en el Auto de Vista, no precisan fundadamente cual el punto concreto de la carencia de suficiente motivación, siendo la misma bastante genérica, sin precisar cual el sentido de la remota motivación extrañada; por lo tanto, de igual forma no se encuentra agravio alguno.

6) Sobre la alegación de que no se le hubiese notificado con el señalamiento de lectura de la Sentencia existiendo vicios de nulidad y que esto importe un vicio de nulidad; de una revisión de actuados se advierte que con dicho señalamiento respectivo tal como se observa a fojas 7601, fue notificado el Defensor de Oficio, Ramiro Chuquimia, quien guarda la representación de todos los encausados que no se encontraban presentes, por lo que no se podría alegar que se desconocía de un acto de tal naturaleza cuando no se ejerce

voluntariamente el derecho a la defensa, por lo que de igual forma no se tiene motivo de nulidad alguno.

En conclusión, solicita se declare infundados los recursos opuestos por los co-procesados.

II. RESOLUCIÓN DEL RECURSO

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

En previsión de lo dispuesto por el art. 296 del CPP.1972, aplicable al caso de autos, procede el recurso de nulidad o casación, por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad, y por violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa; a este efecto, en cuanto al contenido de los recursos de casación, es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 301 y 303 del citado cuerpo legal. En ese sentido, conforme señala el art. 301 del CPP de 1972, se debe fundamentar el recurso de casación, cumpliendo con requisitos insoslayables, como la especificación de los motivos del recurso, con cita de la ley o leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o de las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse en el recurso y señalar en que consiste el quebrantamiento o vulneración de esas normas; asimismo, el art. 303 del CPP de 1972, establece que el término para interponer el recurso de casación es de diez días, que correrá de momento a momento, desde la notificación a la parte interesada con el Auto de Vista pertinente. Además, el art. 307 inc. 1) del CPP de 1972, refiere que corresponderá la improcedencia del recurso de casación, entre otros motivos, por el incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 301 del mismo cuerpo de leyes. Por su parte el Art. 307 inc. 2) del CPP, dispone que el recurso se declarará infundado cuando del examen de los autos resueltos no sea evidente la violación de las leyes acusadas por aquel.

De las normas legales citadas, se advierte que las mismas imponen al recurrente, a efectos de la procedencia de su recurso, cumplir con los requisitos establecidos en la referida normativa penal; de modo que su incumplimiento provoca que el recurso sea declarado improcedente, imposibilitando ingresar al análisis de fondo del recurso.

II.2. Análisis del caso concreto.

En el presente proceso, se constata que los recurrentes cumplieron con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, habida cuenta que fue presentado dentro del término de diez días, dando cumplimiento al art. 303 del CPP de 1972, ya que en el caso de Julio Rodolfo Villarroel, Wilman Vaca Diez Rojas, José Antonio Pedriel Urquiza y Pablo Vaca Jorge, fueron notificados con el Auto de Vista complementario el 24 de octubre de 2013, el primero y el 18 de noviembre de 2013 a los tres restantes (fs. 7831, 7875 –segundo y tercero- y 7877), interponiendo sus recursos de casación el 02 de noviembre de 2013, el 20 de diciembre de 2013 –segundo y cuarto- y el 28 de noviembre de 2013 respectivamente.

II.2.1. De los recursos de Julio Rodolfo Villarroel, José Antonio Pedriel Urquiza y Pablo Vaca Jorge.

II.2.1.1. En cuanto al recurso de nulidad planteado:

A tiempo de denunciar la concurrencia de violaciones, interpretación y aplicación errónea de normas Constitucionales y del Código Penal, de la revisión del recurso de casación, se procede a resolver los siguientes agravios:

En el primer motivo, se denuncia que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento a lo señalado en el art. 286 del CPP relativo a la fundamentación del apelante. Asimismo, refieren que no se designó defensor oficial de conformidad a lo previsto por el art. 286 del CPP –solo a Julio Rodolfo Villarroel-. Por otro lado, señalan que el Auto de Vista impugnado concluye que de las apelaciones se evidencia que no hicieron uso de su facultad consignada en el art. 287 del CPP; aspecto falso, debido a que el recurrente Julio Rodolfo Villarroel se apersonó antes del sorteo de Vocal Relator, conforme el memorial de fs. 7816.

En relación a lo anterior, se evidencia que el referido motivo, contiene tres problemáticas que se procederán a resolver de manera separada a efectos de mayor claridad, teniéndose lo siguiente:

i) En el recurso de Julio Rodolfo Villarroel se evidencia que reclama de manera específica, el hecho de que no se dio cumplimiento a lo señalado en el art. 286 del CPP, toda vez, de que no se le notificó en su domicilio procesal. Pues debe tenerse presente lo referido en el anterior acápite de la presente resolución; es decir, los requisitos que debe contener un recurso de casación o nulidad, particularmente lo establecido en el art. 301 del CPP de 1972, que establece el contenido mínimo de un recurso de casación, siendo este; "...la especificación de los motivos, con cita de la ley o leyes procesales cuya inobservancia se impugne, o de las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando igualmente en que consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas", situación no cumplida por el recurrente quien se limita a efectuar la alegación de la vulneración del art. 286 del CPP, sin precisar la norma procesal inobservada o vulnerada, en este caso referente a las notificaciones, correspondiendo la aplicación del art. 307 inc. 1) del CPP, siendo improcedente.

II) En lo referente a que no se les designó defensor de oficio de conformidad a lo previsto por el art. 286 del CPP, se evidencia, que de manera genérica los recurrentes efectuaron aquella denuncia, sin efectuar mayor sustento jurídico; pues es necesario recordar, que dicho artículo establece en su segunda parte: "...Si el apelante fuere el encausado y no se hubiere apersonado ante la Corte, se oirá al defensor oficial", de la simple lectura de esta norma, se establece con meridiana claridad que no sanciona con nulidad expresa su incumplimiento; pues es necesario, que la parte recurrente precise en cuál de las causas de nulidad halla asidero su reclamo, en otras palabras, debe precisar en cuál de las diez circunstancias establecidas en el art. 297 del CPP, ampara su pretensión. Al existir incumplimiento por parte de los recurrentes, la Sala Penal no puede atender su reclamo, haciendo improcedente el presente agravio de acuerdo a lo estipulado por el art. 307 inc. 1) del CPP.

iii) En atención a que el Auto de Vista impugnado refiere que de las apelaciones se evidencia que no hicieron uso de su facultad consignada en el art. 287 del CPP; aspecto que sería contrario a la verdad, debido a que el recurrente Julio Rodolfo Villarroel se apersonó antes del sorteo de Vocal Relator, conforme el memorial de fs. 7816. De la revisión del Auto de Vista impugnado, se evidencia que en dicha resolución judicial, no se llega a considerar el recurso de apelación del recurrente Julio Rodolfo Villarroel, por consecuencia lógica, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no ingresa a considerar en el fondo de dicha apelación. En ese entendido, el Tribunal de alzada no podía considerar dicho apersonamiento a los efectos del art. 287 del CPP; en consecuencia, el presente es infundado.

Respecto del segundo motivo de casación en el que alegan como vicio de nulidad o defecto absoluto el incumplimiento por parte del Tribunal de alzada al Auto Supremo 522 de 19 de octubre de 2009 y la anulación ilegal del mismo, pues la Sala Penal Segunda no dio cumplimiento al referido Auto Supremo que determinaba: “se pronuncie nuevo Auto de Vista por la Sala Penal Segunda de la Corte de Distrito de Santa Cruz, aplicando las Leyes correspondientes y subsanando las omisiones observadas.”, es decir debían dictar Sentencia en segundo grado y no anular obrados hasta fs. 6290, delegando su función de dictar sentencia al Juez de origen, en contraposición de lo previsto por los arts. 307 inc. 4) y 290 del CPP, de acuerdo a los arts. 117, 12 de CPE y 297 inc. 8) del CPP, hace que el Auto de Vista 118 de 25 de enero de 2011 -que anula más allá de lo ordenado y temerariamente anula el referido Auto Supremo, a pesar de no tener competencia para ello-, sea nulo de pleno derecho como la Sentencia al no tener competencia.

Al igual que lo referido en el anterior agravio los recurrentes en su recurso de apelación contra la sentencia condenatoria no efectuaron la denuncia ahora alegada, es decir la nulidad por el incumplimiento por parte del Tribunal de alzada al Auto Supremo 522 de 19 de octubre de 2009; por lo que, resulta equivocado que pretenda reclamar en esta instancia, lo que se pudo haber reclamado en el momento procesal oportuno. Asimismo, se debe considerar que la nulidad desde el punto de vista doctrinal, -según expone JORGE CLARIÁ OLMEDO- consisten en; “la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia, es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social” situación que se presenta en la presente causa ya que los recurrentes no establecieron cuál el grave daño ocasionado con el defecto, resultando el presente motivo en infundado, mas cuando se evidencia que los recurrentes no establecen la forma cómo se hubiere desconocido las normas relativas a la jurisdicción y competencia con fundamentos fácticos y legales.

Respecto del tercer motivo de casación, en el que se denuncia el vicio de nulidad o defecto absoluto respecto a la notificación del cúmplase en el tablero judicial, dejándoles en completo estado de indefensión y que no les permitió solicitar la nulidad de la ilegal remisión del expediente, aspecto que afecta al debido proceso al restringirse el derecho a ser oídos y a asumir defensa, prohibido por el art. 117 de la CPE, se evidencia de que ante tal situación, la normativa procesal establece de manera específica la nulidad de notificación de acuerdo a los alcances del art. 102 inc. 2) del CPP, cuando refiere que se declarará nula una diligencia de notificación cuando en la diligencia no se hubieran cumplido las formalidades previstas en la ley, recurso que los recurrentes pudieron hacer uso ante dicha anomalía; pues no es posible

que en esta instancia casacional se pretenda la consideración de dicha problemática procesal, que no fue pertinentemente acusada, sin considerar que las partes en cada una de las etapas del proceso deben ejercer las acciones de defensa que en cada acto procesal que se encuentran así previstos. Además, los recurrentes no lograron explicar la trascendencia del pretendido defecto, teniendo en cuenta que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado, resultando el presente motivo en infundado, sin soslayar que los recurrentes no amparan su pretensión en ninguno de los supuestos del art. 297 del CPP.

Como cuarto agravio, señalan como vicio de nulidad o defecto absoluto en relación a la falta de notificación o publicidad en la lectura de la Sentencia, el 18 de febrero de 2013 como fecha de lectura de Sentencia, que se suspende por ausencia de la Fiscalía señalándose nueva audiencia para el 20 de febrero de 2013, ordenándose la notificación a las partes; sin embargo, de la revisión de la notificación solo se notifica al Ministerio Público y no así a los procesados, ni siquiera en tablero del Juzgado, incurriéndose en nulidad de conformidad a lo previsto por el art. 297 inc. 3) del CPP, no pudiéndose subsanar ello con la presencia del Abogado defensor de oficio para el caso de inasistencia de los abogados contratados.

Pues de la revisión del Acta de suspensión de audiencia de lectura de sentencia de juicio oral, se hace evidente a Fs. 7601 y vta. que los jueces técnicos señalan como nueva fecha de audiencia para el 20 de febrero de 2013 a horas 18:30, señalando de manera expresa: "Por secretaria del Tribunal notifíquese a todas las partes con el nuevo señalamiento de audiencia", posterior a dicho actuado se encuentra tan solo una diligencia de notificación de 20 de febrero de 2013, a través de la cual, se notifica al Fiscal de Materia, Dr. Carlos Robles con la suspensión de Acta de suspensión de audiencia de lectura de sentencia de juicio oral de 18 de febrero de 2013; empero, se extraña las notificaciones a los procesados. A pesar de aquello, el Acta de lectura de Sentencia de Juicio establece que los recurrentes Julio Rodolfo Villarroel, José Antonio Pedriel Urquiza y Pablo Vaca Yorge se encuentran presentes en la referida audiencia, es más, también se encuentra el Dr. Ramiro Chuquimia, abogado de oficio para los procesados que no se encontrarían presentes, por lo que se concluye con meridiana claridad que no existe la causal de nulidad prevista por el art. 297 inc. 3) del CPP, ante la debida publicidad en la lectura de la Sentencia; siendo infundado este motivo.

En cuanto al quinto motivo en el que alegan que existiría otro vicio de nulidad o defecto absoluto referente a la falta de notificación del procesado con Sentencia, como consta en el acta de audiencia de lectura de Sentencia, por Secretaria se informa que todos se encontraban en audiencia muertos y hasta los prófugos. A lo que el Juez de origen señaló, que de acuerdo al informe de Secretaria, y toda vez que estaban presentes las partes debía darse lectura a la Sentencia y su posterior notificación. A pesar del informe, a otros se les notifica personalmente, pero al resto se les notifica por cédula en tablero judicial. Después, mediante decreto de 11 de marzo de 2011, se ordena la facción de edictos para notificar al resto de los procesados que no tengan domicilio procesal, en el edicto se consigna a todos los procesados, incluidos muertos, incurriéndose en la nulidad establecida en el art. 297 inc. 6) del CPP.

A ello, es preciso aclarar que el reclamo esencial de los recurrentes es el hecho de que se les ha notificado con la Sentencia de 18 de febrero de 2013 por cédula en tablero

judicial, sin indicar el motivo que justificaba se les notifique de esa manera; sobre el particular es necesario indicar que el objeto de la notificación de conformidad a lo señalado en el art. 96 del CPP, es hacer saber a las partes las resoluciones judiciales, a fin de que surtan efecto con relación a las personas a quienes se comunican, es ese entendido, mediante Edicto –Fs. 7650 a 7652 vta.- se hace saber a los acusados –entre ellos los recurrentes Julio Rodolfo Villarroel, José Antonio Pedriel Urquiza y Pablo Vaca Yorge- la parte dispositiva de la Sentencia de 18 de febrero de 2013. Asimismo, se evidencia que los recurrentes Julio Rodolfo Villarroel Zubieta (fs. 7781 a 7782 vta.), José Antonio Pedriel Urquiza (fs. 7721 y vta.) y Pablo Vaca Yorge (fs. 7776 a 7777), interponen recursos de apelación. Por lo que se puede asumir que existió una notificación que cumplió su objetivo, conforme se evidencia del Edicto de Fs. 7650 a 7652 vta. y la interposición de los recursos de apelación, sin que concurra la nulidad establecida en el art. 297 inc. 6) del CPP, este motivo es infundado.

Respecto del sexto motivo, en el que denuncian el vicio de nulidad o defecto absoluto por falta de requerimiento de la Fiscal de Distrito, en observancia del art. 286 del CPP en relación al art. 123 de la Ley 1008, ya que la Fiscal de Distrito delega su función a un Fiscal de Materia, requiriéndose el 13 de agosto de 2013 en usurpación de funciones, requerimiento que es nulo por mandato del art. 122 de la CPE, se evidencia que a fs. 7812 la Fiscal Departamental de Santa Cruz, en uso de sus facultades de conformidad a lo dispuesto en los arts. 34 núm. 1 y 10 y 49 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 260) ordena al Fiscal asignado al caso, Abg. Carlos H. Robles K. a objeto de emitir requerimiento debidamente fundamentado en el presente caso. Otro aspecto a considerar es que la Fiscalía en el ejercicio de sus funciones y atribuciones se rige por el principio de Unidad y Jerarquía, que consiste de conformidad al artículo 5 núm. 6 de la referida norma en que el Ministerio Público es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos. Es en aquel sentido que no puede señalarse: i) Que la orden de la Fiscal de Distrito sea ilegal, pues existe base legal que la sustenta. ii) Que el desempeño del Fiscal de Materia haya usurpado funciones y que este acto sea nulo de acuerdo al art. 122 de la CPE; porque la observancia de la normativa dio cumplimiento a lo emanado por la autoridad. iii) Que a la fecha la Fiscal de Distrito no haya requerido y que haya incurrido en retardación de justicia conforme prevé el art. 123 de la Ley 1008; debido a que a fs. 7813 la Fiscalía absuelve Vista Fiscal. Por lo que no existe vicio de nulidad o defecto absoluto; por lo que este motivo deviene infundado.

Respecto del séptimo motivo en el que se denuncia como vicio de nulidad o defecto absoluto el suceso relacionado al incumplimiento del art. 286 del CPP, es decir, que el Tribunal de alzada no notificó a los recurrentes para fundamentar su apelación, es más señalan que ningún apelante se apersonó a la Sala Penal, aspecto que es falso. Tampoco se designa Abogado defensor de oficio para los otros apelantes que no se apersonaron violándose el debido proceso a ser oídos y a la defensa, siendo un defecto absoluto de conformidad a lo establecido en los arts. 169 inc. 3) de la Ley 1970, 115 y 123 de la CPE.

En relación a lo anterior, los recurrentes se limitan a efectuar una denuncia sin identificar con precisión en que fojas cursaría el agravio que solicita sea considerado, omisión que afecta directamente a la formulación correcta del recurso de casación, pues los

recurrentes tienen la carga procesal de efectuar sus denuncias con precisión a los fines de que estas sean resueltas, máxime considerando lo ampuloso del expediente motivo de autos; a pesar de aquello, en cuanto a que el Tribunal de alzada no notificó a los recurrentes para fundamentar su apelación, el Auto de Vista impugnado es claro al referir de que los recurrentes no hicieron uso de su facultad reconocida por el art. 286 del CPP, para apersonarse y fundamentar, como tampoco lo hizo el Defensor Oficial, pues se advierte que los coimputados y ahora recurrentes no accionaron aquella facultad generándose ellos mismos con su falta de acción la presunta indefensión; en consecuencia de lo anotado se tiene que el referido agravio resulta infundado.

II.2.2. Del recurso de Wilman Vaca Diez Rojas.

En el primer motivo, denuncia el recurrente que Auto de Vista impugnado refiere que pretende deslindar responsabilidades aduciendo que su trabajo no era revisar el equipaje, sino únicamente conducir la maquinaria, que aportó con declaraciones de autoridades del ferrocarril, quienes avalan su buena conducta que no desvirtúa ni enerva en nada la prueba de cargo, por lo que refiere que se trata de una resolución carente de fundamentación, sin ningún argumento coherente y menos prueba. Además, señala que la parte recurrente no se apersonó, que no se aportaron pruebas; empero, cómo se explica de que hoy se le notifique en su domicilio procesal, y si no se fundamentó porque se la admitió. Entre tantas mentiras del Tribunal de alzada señala que el Tribunal de origen cumplió a cabalidad lo determinado por la Ley, es decir, que han tenido conocimiento de la causa, que se publicaron en los medios de comunicación; sin embargo, no existen dichas publicaciones, pues lo cierto es que se lo juzgó y sentenció en total desconocimiento del proceso y tampoco se le nombró defensor de oficio. El Ministerio Público en su apelación requiere la anulación de la Sentencia por no encontrar prueba plena en contra de los procesados.

Con relación al motivo analizado, corresponde señalar que de conformidad a los requisitos descritos por el art. 301 del CPP de 1972, las partes están obligadas; de un lado, a precisar los motivos en que fundan su recurso de casación o nulidad; y de otro lado, a citar las leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse por uno y otro motivo, indicando además en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas. En el presente motivo, de la relación expuesta por el recurrente, se evidencia de que no precisó las leyes procesales o sustantivas inobservadas, además, por consecuencia lógica, no indicó en qué consiste el quebrantamiento o la violación de la norma, tan sólo se limitó a señalar los motivos en que fundan su recurso de casación o nulidad; por lo que este motivo es improcedente.

En el segundo motivo, se sostiene el Tribunal de origen sin cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad –art. 3 inc. 1) del CPC– procede a dictar una Sentencia espuria e ilegítima, violando todo precepto legal a los derechos fundamentales de las personas, sobre todo a ser oídos y que nadie puede ser sentenciado sin haber sido escuchado, o lo que es peor juzgado y sentenciado sobre lo ya juzgado y purgado, tampoco sin considerar la extinción de la pena, al ser más de 20 años de este proceso, siendo juzgado y condena a doce años de presidio.

De lo expuesto, es preciso señalar a la parte recurrente, que si bien cumplió con la precisión o exposición de los motivos del recurso, relativos a la Sentencia espuria e ilegítima, violando todo precepto legal a los derechos fundamentales de las personas, sobre todo a ser oídos y la extinción de la pena, al ser más de 20 años de este proceso; incurre en la omisión

de no citar ninguna norma procesal cuya inobservancia se impugna ni una sustantiva o de fondo cuya violación se acuse por uno y otro motivo; requisito legal indispensable comprendido en el art. 301 del CPP de 1972, como tampoco indica en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas, incumpliendo lo preceptuado por el precitado artículo; siendo improcedente el presente motivo.

En el tercer motivo, afirma el impugnante que leída la Sentencia en audiencia supuestamente pública, según acta de 20 de febrero de 2013 se certifica que no se encontraba ni siquiera el Fiscal, el recurrente, ni su abogado defensor de oficio o nombrado, aun así, se procede a la lectura. Tampoco se le notifica en su domicilio procesal o real, que si consta varias veces en el proceso, menos se le asigna Abogado de oficio, procediéndose a leer una Sentencia en su ausencia, negándole su derecho a la defensa. No se les otorgó copias para argumentar algún incidente.

En relación a lo anterior, la Sala Penal evidencia de que este motivo ya fue invocado por los recurrentes Julio Rodolfo Villarrel, José Antonio Pedriel Urquiza y Pablo Vaca Jorge en su motivo tercer, razón por la cual, este Tribunal Supremo reitera que la normativa procesal establece de manera específica la nuidad de notificación de acuerdo a los alcances del art. 102 inc. 2) del CPP, cuando refiere que se declarará nula una diligencia de notificación cuando en la diligencia no se hubieren cumplido las formalidades previstas en la ley, recurso que el recurrente Wilman Vaca Diez Rojas pudo hacer uso ante dicha singularidad; pues no es posible que en esta instancia casacional se pretenda la consideración de dicha problemática procesal, que no fue pertinentemente acusada sin considerar que las partes en cada una de las etapas del proceso deben ejercer las acciones de defensa que en cada acto procesal que se encuentran así previstos. Además, que el referido recurrente no logró explicar la trascendencia del defecto denunciado puesto que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al ato cumplir las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y de acuerdo en parte con el requerimiento Fiscal, de fs. 7937 a 7964, con la atribución conferida por el art. 59 inc. 1) de la Ley de Organización Judicial abrogada y en aplicación del art. 307 inc. 1) y 2) del CPP de 1972, declara INFUNDADOS los recursos de nulidad y casación de Julio Rodolfo Villarroel, José Antonio Pedriel Urquiza y Pablo Vaca Jorge en sus motivos segundo al séptimo, además el motivo tercero del recurso de nulidad y casación de Wilman Vaca Riez Rojas e IMPROCEDENTES los motivos primero y segundo de recurso de nulidad y casación del Wilman Vaca Diez Rojas y primer motivo del recurso de los coacusados.

Relator Magistrado: Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



186

Ministerio Público y otra c/ Jhery Gandarillas Velasco
Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursante de fs. 259 a 274, Jhery Gandarillas Velasco, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 20/2018 de 23 de marzo, de fs. 190 a 200 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María del Carmen Azurduy Lora contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, 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 31/2015 de 16 de septiembre (fs. 104 a 118), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jhery Gandarillas Velasco, autor de la comisión del delito de Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión e inhabilitación para conducir por el lapso de dos años.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Jhery Gandarillas Velasco (fs. 153 a 165), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 20/2018 de 23 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos sujetos a análisis, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) En alzada, el Tribunal va más allá, incluso del contenido de la propia Sentencia, concluyendo que el hecho existió, restando relevancia a la prueba cuestionada del alco-test; de manera que se efectúan consideraciones que no se encuentran expresadas en la Sentencia y procede a valorar la prueba, concluyendo que la prueba de alco-test es irrelevante. En similar sentido se pronuncia sobre la prueba MP-D10, confundiendo los fundamentos del recurso de apelación, incumpliendo lo previsto por el art. 143 del CPP. Se invoca los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 332/2012-RRC de 18 de diciembre.

2) Denuncia que desde el 30 de noviembre de 2005 hasta el presente, han transcurrido doce años, seis meses y quince días, sin que exista Sentencia en calidad de cosa juzgada, indicando que el juicio se habría suspendido innumerables veces por ausencia del Fiscal y de alguno de los Jueces del Tribunal, contribuyendo a la dilación de la causa. Por la excesiva demora y suspensión injustificada de las audiencias de juicio, se ocasionó dispersión de la prueba y desde luego la vulneración del derecho a la defensa. Invoca los Autos Supremos 93/2011 de 24 de marzo y 037/2013-RRC de 14 de febrero.

3) Señala ausencia de fundamentación para la imposición de la sanción, por inaplicación de los arts. 38 y 40 del CP, siendo que uno de los motivos de la apelación estaba vinculado con la errónea aplicación de la norma en la fijación de la pena, porque los jueces de instancia omitieron la fundamentación de la sanción, incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, traducéndose en error procesal conforme al art. 169 inc. 3) del CPP. Sobre ello, el Tribunal de alzada cuando verificó el cumplimiento de los presupuestos para fijar la pena, debió pronunciarse conforme al art. 414 del CPP; empero, convalidan la irregularidad mediante una conclusión que no resulta racional y menos legal, afirmando que se habían considerado los límites de la pena y que los Jueces de grado habrían procedido con atenuarla, pero no se consideró dentro el caso los hechos acontecidos, que no atentaron contra la vida, concurriendo presuntas lesiones, ameritando otro tipo de sanción, vulnerándose de esa manera lo establecido por los Autos Supremos 41/2013 de 21 de febrero, 167/2013-RRC de 13 de junio y 99 de 24 de marzo de 2005.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 709/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 284 a 287 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación conforme su parte resolutive para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto, empero del contenido expuesto en el análisis particular de cada motivo en la resolución, se constata que no corresponde el análisis del motivo cuarto como se establece en parte resolutive, por lo que a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, la presente resolución se circunscribirá a dichos alcances.

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 31/2015 de 16 de septiembre (fs. 104 a 118), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Jhery Gandarillas Velasco, autor de la comisión del delito de Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión e inhabilitación para conducir por el lapso de dos años, con base a los siguientes argumentos:

- El Tribunal tomó conocimiento específico, pormenorizado y objetivo de todos y cada uno de los argumentos de cargo y descargo, concretando el análisis probatorio al principio previsto por el art. 171 del CPP y asumió únicamente los elementos vinculantes de los hechos descritos en la acusación pública y acusación particular, establecidos en la primera parte de este fallo, valorando las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica, como señala el art. 173 del mismo cuerpo legal y entiende que corresponde juzgar por los hechos ocurridos y protagonizados de Lesiones Graves y

Gravísimas en Accidente de Tránsito, que se subsumen en la segunda parte del primer párrafo del art. 261 del CP.

- El acusado Jhery Gandarillas, en su condición de chofer, la mañana del 30 de noviembre de 2005, sacó la vagoneta (ambulancia) y recogió a los tres internos del Centro de Salud de Pazña; donde la víctima María del Carmen Azurduy habría ingresado a lado del chofer y Adhemar Condori a su lado, juntamente la enfermera Fanny Condori.

- Al retorno de que la enfermera se dirigiera a una población cercana fuera de la carretera, el interno de medicina y el conductor tomaban cerveza; y en un momento, el conductor Jhery Gandarillas, al presumir ser el “haz” del volante aumentó velocidad y en inmediaciones del sector “Canas Lupe Chico” zigzagueó y producto de ello se ocasionó el vuelco quedando con mayores lesiones María del Carmen Azurduy, conforme el Certificado Médico Forense, ameritando 240 días de impedimento, corroborado por las pruebas AP-D1 y AP-D2.

- Mediante testimonio de Alex Mendoza Corrales y las documentales MP-D3, MPD-10 y AP-D12, se establece que el acusado se encontraba en estado de ebriedad de 0.66 grados de alcohol, sufriendo a causa de ello vuelco campana el motorizado.

- En razón a que concurren los elementos constitutivos del ilícito acusado, cuando está demostrado que plenamente el acusado Jhery Gandarillas Velasco condujo la ambulancia en estado de ebriedad, se encontraba con un grado alcohólico de 0.66%, es más, sin precaución alguna, inclusive osando en decir que era un “haz” del volante; aspectos que entre otros, constituyen elementos típicos del delito acusado. Que permiten la plena certeza de que el hecho existió y que el acusado fue su autor al haber producido lesiones gravísimas en la víctima María del Carmen Azurduy Lora, recayendo sobre él la responsabilidad penal establecida en el art. 261 del CP.

- El Tribunal con el objeto de imponer la pena, tomó en cuenta lo que establece el art. 261 del CP, cuya pena fluctúa entre uno a cinco años de reclusión, además de la inhabilitación para conducir, no obstante, se debe tomar en cuenta lo previsto por los arts. 37 y 38 del CP.

El acusado actuó con culpa, porque noche anterior habría ingerido bebidas alcohólicas, encontrándose en estado de ebriedad y a sabiendas que es prohibido conducir vehículo en ese estado, optó por conducir la ambulancia juntamente lo ocupantes del vehículo, mostrando imprudencia e inobservancia de las Leyes.

El acusado cuenta con 48 años de edad, casado, agricultor, quien se ha sometido al proceso, considerando además el estado en que se encontraban los demás ocupantes del vehículo, quienes también habrían consumido bebidas alcohólicas juntamente el acusado, así como también se debe tomar en cuenta que todos los ocupantes del vehículo estaban conscientes que el acusado se encontraba ebrio al momento en que abordaron el vehículo, por lo que se resuelve imponer la pena de 4 años de reclusión e inhabilitación de 2 años para conducir vehículos.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia el acusado formuló recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- En audiencia de juicio oral, se planteó excepción de extinción de la acción por prescripción y por duración máxima del proceso, al amparo del art. 345 del CPP, considerando para la duración máxima del proceso que desde el día del hecho (30/11/2005) habrían transcurrido 8 años y 15 días, más de 8 años en lo que el Estado no había sido capaz de resolver el conflicto jurídico, invocando el Auto Supremo 222/2007 de 7 de marzo. Se afirma que la apreciación del Tribunal de Sentencia resultó ser subjetiva y hasta incoherente, atribuyendo una calidad dilatoria que no corresponde, cuando de antecedentes se advierte lo contrario, pronunciando una resolución sin fundamento y sin proceder a una convicción razonada de que el fallo exprese el verdadero sentido axiológico del caso, siendo que la dilación de la causa fue responsabilidad absoluta del Ministerio Público, la acusación particular y el órgano judicial. Asimismo, respecto a la prescripción, de los hechos fácticos, se llegó a concluir que tanto el Estado como la víctima han ejercido sus derechos no dejando vencer el término de la prescripción, siendo que una vez de iniciada la acción penal la misma continuó con todas las etapas del proceso penal, por lo que se puede concluir señalando que la acción penal no se suspendió, ni se dejó en abandono.

Por lo que la resolución impugnada y objeto del recurso, obró al margen de lo expresado en los arts. 29, 30 y 31 del CPP, además de vulnerar el art. 124 del CPP, y peor aún, generando un defecto procesal absoluto invalorable al vulnerar el art. 169 inc. 3) del CPP, correspondiendo en alzada revocar la resolución y declarar procedentes las excepciones.

- Denunció defectuosa valoración de la prueba, como defecto de Sentencia descrito en el art. 370 inc. 6) del CPP, por inobservancia del art. 173 del CPP, por vulneración a las reglas de la sana crítica con referencia a las pruebas documentales MP-D3, tarjeta de Alco-Test, al ser que conforme se estableció en juicio oral, los testigos policías señalaron contradicciones, donde las firmas estampadas en estos medios de prueba resultaron ser diferentes, además de no haberse considerado que el testigo en la fecha del hecho no se encontraba en la ciudad, quedándose en Pazña (lugar del hecho), hecho que es corroborado por la declaración de Alberto Checa, de tal manera que la idoneidad de la prueba se encontraba en dilema, olvidando el Tribunal que incluso se dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público para la apertura de investigación por la presunta falsificación de firmas.

Respecto a la prueba MP-D8, consistente en el secuestro del vehículo se establece otra contradicción, siendo que la prueba MP-D9 demuestra que el mismo fue depositado un día antes del secuestro, constituyendo una incoherencia que no fue advertida por el Tribunal.

Asimismo, denunció que la Prueba MP-D10, es también contradictoria en su contenido, siendo que cuando se refiere al lugar del hecho señala dos lugares diferentes, Huancané con destino a Pazña al llegar a Canas Lupe Chico, y a pesar de ello se valoró la prueba para construir una teoría fáctica imprecisa e imaginativa.

Señaló contradicciones entre las declaraciones de Alex Mendoza Corrales con lo establecido en las pruebas MP-D1, MP-D3, MP-D4, MP-D8, MP-D9 y MP-D10 con las declaraciones de Limber Arroyo Martínez.

- Se denunció defectuosa fundamentación de la Sentencia, como defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, considerando que de acuerdo a la doctrina legal, las resoluciones deben ser expresas, claras, legítimas y lógicas, siendo que en Sentencia se han construido razonamientos inconsistentes con una teoría fáctica absolutamente contradictoria, conforme

se establece de las pruebas MP-D4, MP-D5 y MP-D1, con referencia a la prueba de alco-test, donde en un primer momento se determinó 0.00 % de grado alcohólico, de manera que el proceso de construcción de la descripción de la prueba fue realizado mutilando su contenido esencial, incumpliendo el proceso de valoración intelectual, sin tomar en cuenta las evidentes contradicciones existentes en el acervo probatorio, como se muestra en el CONSIDERANDO IV; y consecuentemente la resolución emitida vulnera el art. 124 del CPP.

- Alegó errónea aplicación de la norma sustantiva por errónea fijación judicial de la pena como defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, al considerarse en la imposición de la pena que por el hecho de haber consumido bebidas alcohólicas la noche anterior al hecho, aún se encontraría en estado de ebriedad; aspecto no acreditado a través de medio alguno, sin entender cuál el parámetro para concluir que estaba ebrio, mostrando imprudencia e inobservancia de las Leyes, siendo una incorporación absolutamente subjetiva, cuando también se llegó a establecer que todos los ocupantes del vehículo llegaron a beber la noche anterior, sin considerar que el acusado no habría ingerido bebidas alcohólicas, a lo que suma también la actitud de la víctima, circunstancias que debieron ser consideradas como atenuantes en la imposición de la pena; no entendiéndose cómo es que se hizo una presunción inversa y se aplicó una pena más allá del término legal de la pena, que refleja más la concurrencia de una agravante, emergiendo de un criterio arbitrario y ni siquiera fundamentado, ya que la pena debe sujetarse al principio de legalidad y de acuerdo a una valoración de las circunstancias existentes.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 20/2018 de 23 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, en los siguientes términos:

a. En cuanto al primer motivo, si bien el apelante acusa errónea valoración de la prueba, empero no explica en qué consiste ese defecto, ya que no identifica de manera precisa y concreta cuál de las reglas de la sana crítica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, cuál fue el hecho no cierto o cuál la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o la experiencia, cuál o cuáles fueron los medios probatorios analizados arbitrariamente. De la lectura del fallo impugnado, se advierte que el Tribunal de Sentencia valoró todos los elementos de prueba producidos en el juicio oral. En el CONSIDERANDO II, en su parte pertinente, establece prueba documental de cargo y testifical, así como prueba testifical de descargo; y de toda la valoración de la prueba producida e incorporada en el juicio oral. Con relación a la prueba de descargo, el recurrente no identifica cuál de estos medios de prueba son analizados de manera arbitraria, además del por qué considera que no se aplicaron las reglas de la sana crítica, siendo que el recurrente se limita a señalar las contradicciones, empero se tiene que fue valorada de manera conjunta e integral, donde los testigos se ratifican en las literales codificadas como MP-D1, MP-D3, MP-D4, MP-D8, MP-D9 y MP-D10, que permiten establecer la existencia del hecho y la participación del acusado. Si bien se cuestiona la prueba MP-D3 (alco-test), el hecho que se cuestiona resulta irrelevante, cuando menos, el propio acusado, permite establecer que el hecho ocurrió conforme su declaración. En la versión del testigo Alex Mendoza Corrales, se aduce que la prueba hubiera sido realizada por otro funcionario policial, Alberto Checa, quien de igual forma presta declaración corroborando esta situación, de manera que el recurrente cuestiona la idoneidad de la prueba; argumento que –también– resulta irrelevante, ya que se tiene demostrado la

participación del acusado como conductor del vehículo que protagonizó el accidente de tránsito. Por ello, no se advierte que el fallo apelado haya omitido las reglas del correcto entendimiento humano, de modo que la valoración defectuosa de la prueba no se halla demostrada.

Con relación a la prueba MP-D8, el argumento resulta irrelevante, no consistente como válido para solicitar la nulidad de la Sentencia, el hecho de que primero se proceda al secuestro y luego se ponga en custodia, no altera los efectos del hecho. Por otra parte, de la prueba MP-D10, a pesar de las observaciones no enerva la acusación Fiscal, menos demuestra que no existió el hecho, resultando irrelevante que el Tribunal transcriba partes que supuestamente se consideren importantes; más bien este tópico hace entrever que el recurrente, por su propia versión que existió el hecho. Independientemente de aquello, no se tienen identificadas las reglas de la sana crítica, ni se tiene identificado las reglas de la sana crítica, menos precisando si la prueba cuestionada es de cargo o descargo; y, si se cuestionaba la procedencia y legalidad de la prueba, podría haberse planteado exclusión probatoria.

b. En relación a la falta de fundamentación, el recurrente aduce falta de fundamentación, y a su vez fundamentación contradictoria, no comprendiendo, cómo es posible acusar insuficiente fundamentación, si la Sentencia no tiene una debida motivación y fundamentación, ya que si el fallo no tiene fundamentación, mal se puede acusar, insuficiente fundamentación; lo cierto es que el fallo contiene fundamentación, lo que torna consistente el argumento para que el Tribunal realice el control de legalidad, por lo que no se tiene precisado el supuesto establecido en el art. 370.5 del CPP, ya que los tres supuestos no pueden darse al mismo tiempo, no advirtiéndose una infracción a los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 124 del CPP, menos una actividad procesal defectuosa.

c. Con relación a la imposición de la pena, de la lectura del fallo, el Tribunal de mérito, por voto unánime de los miembros estableció la culpabilidad en el delito previsto por la segunda parte del primer párrafo del art. 216 del CP, con una pena superior a la media del máximo, es decir se atenúa la pena máxima establecida para el tipo penal; por consiguiente la fijación del apena es conforme a los antecedentes del proceso penal y en aplicación objetiva de la Ley, no demostrándose el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP; además, de no establecerse defecto absoluto en la imposición de la pena por estar dentro los límites legales entre la pena mínima y la máxima.

III. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

La parte recurrente, en casación denuncia que: El Tribunal de alzada va más allá del contenido de la propia Sentencia concluyendo que el hecho existió, además de efectuar consideraciones que no se encuentran expresadas en la Sentencia y en mérito a valoración de prueba. Desde 30 de noviembre de 2005, hasta el presente han transcurrido dos años y seis meses, sin que exista Sentencia en calidad de cosa juzgada, ocasionando la dispersión de la prueba y la vulneración del derecho a la defensa. Ausencia de fundamentación en la imposición de la sanción, por inaplicación de los arts. 38 y 40 del CP. Sin que el Tribunal de alzada haya verificado el cumplimiento de los presupuestos para fijar la pena cuando debió pronunciarse conforme al art. 414 del CPP.

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, que puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, entonces, criterios interpretativos que han sido utilizados por los entes, que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los Autos Supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

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

analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

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

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. En cuanto a la denuncia de que el Tribunal excedió sus facultades.

El recurrente alude que el Tribunal de alzada fue más allá en su razonamiento, incluso del contenido de la propia Sentencia, concluyendo que el hecho existió, restando relevancia a la prueba cuestionada del alco-test; de manera que efectuó consideraciones que no se encuentran expresadas en la Sentencia y procedió a valorar prueba, concluyendo que la prueba de alco-test era irrelevante. En similar sentido, se pronunció sobre la prueba MP-D10, confundiendo los fundamentos del recurso de apelación, incumpliendo lo previsto por el art. 143 del CPP, en contradicción con los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003, 200/2012-RRC de 24 de agosto y 332/2012-RRC de 18 de diciembre.

Ingresando a la labor de contraste, se tiene que el Auto Supremo 317/2003 de 13 de junio estableció la siguiente doctrina legal: “...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 siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que 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: anular 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 necesario la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.

Conclusivamente, ‘En aquellos supuestos en que el Tribunal de alzada se incline por anular parcialmente la sentencia del Juez o Tribunal de Sentencia, sea por la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; por mandato del primer y segundo periodo del art. 413 de la Ley Procesal Penal, deberá indefectiblemente indicar el objeto concreto de nuevo juicio y remitir obrados a otro Juez o Tribunal para la reposición del mismo, en el marco de las garantías procesales, constitucionales y supranacionales que establecen los instrumentos internacionales’. Cumplimiento que importa tener que salvar los vicios procedimentales y los fundamentos del hecho del proceso contenidos en la ratio decidendi de la presente decisión...”.

Claramente el precedente establece en primer término, la imposibilidad del Tribunal de alzada de revalorizar la prueba, que es entendida conforme los alcances del art. 173 del CPP, como la nueva asignación de juicio de valor particular, sustituyendo la realizada en Sentencia, considerada como una apreciación personal del Tribunal de apelación, que como indica el precedente, su labor se encuentra limitada por el art. 413 del CPP, estipulando que en alzada de ninguna manera se puede dar aplicación al citado art. 173 del CPP.

En el caso de autos, del CONSIDERANDO II. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE RESOLUCION, al momento que el Tribunal de alzada procede a realizar el análisis y resolución respecto a la apelación por defectuosa valoración de la prueba, se puede establecer que no ingresó en una revalorización al señalar que la prueba MP-D3 sería “irrelevante”, sino que con dicha conclusión hace énfasis en la declaración del testigo Alex Mendoza Corrales y su contraste con las pruebas MP-D1, MP-D3, MP-D⁵⁴, MP-D8, MP-D9 y MP-D10, que el Tribunal de apelación consideró correctamente valoradas por el Tribunal de Sentencia, ya que de ello se emitió un criterio uniforme y coherente sobre la responsabilidad del imputado en el hecho acusado, y que por tal motivo, al haberse realizado la valoración de estos elementos probatorios, el hecho de que la prueba de alco-test se hubiera realizado en la población de Pazña o en la ciudad de Oruro, no era óbice determinante para generar alguna duda razonable que permita concluir en diferente sentido al razonado en Sentencia.

En el mismo horizonte resuelve el Tribunal de alzada sobre las pruebas MP-D8, MP-D9, MP-D10, considerando que las observaciones realizadas y cuestionadas por el recurrente en apelación resultaban “irrelevantes”. Entonces, se entiende que lejos de constituir revalorización, la Sala de apelación, en lo pertinente, simplemente recurre al término “irrelevancia”, en el entendido de interpretar que las observaciones señaladas por el recurrente como defectuosa valoración de la prueba, no son determinantes para disponer una reposición de juicio y anular la Sentencia apelada; ante cuya circunstancia este Tribunal de casación, concluye que el Tribunal de apelación no ingresó en contradicción con el precedente invocado, debido a que del análisis del Auto de Vista, se pudo corroborar que únicamente ejerció correctamente la labor del control de logicidad sobre la valoración probatoria cuestionada por el recurrente, sin identificarse revalorización alguna como se expone en el recurso de casación.

El recurrente a su vez, invoca como precedente el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, cuya doctrina legal señala: “....Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal.

Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los

principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación...”

El precedente, al igual que el anterior, establece la prohibición de revalorizar prueba en alzada, ya sea para ratificar, modificar o enmendar la valoración realizada en Sentencia, que como se dijo anteriormente, al haberse determinado por este Tribunal la inexistencia de criterios y razonamiento de revalorización en que hubiese incurrido el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista impugnado, tampoco se constata la existencia de contradicción alguna con el precedente citado, ya que de ninguna forma se han desconocido los principios de inmediación y contradicción para generar convicción en esta Sala de casación sobre la concurrencia de algún defecto procesal, siendo por ello inverosímil poder sustentar contradicción con el precedente invocado como efecto del contraste realizado previamente por no haberse confirmado la ruptura del límite procesal al que se encuentra sujeto el Tribunal de alzada, que únicamente ejerció el control de logicidad correspondiente.

Asimismo, el recurrente invoca el Auto Supremo 332/2012-RRC de 18 de diciembre, que de su contenido se extrae lo siguiente: “.....Los arts. 115.I y 180.II de la Constitución Política del Estado, reconoce los derechos de la tutela judicial efectiva y de recurrir los fallos judiciales, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; estos derechos, considerados como los que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal Superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones, sin dilaciones indebidas, ni argumentaciones evasivas; derechos que, son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el art. 8 y la Convención Americana de los Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h).

Es así, que los jueces y Tribunales son los únicos facultados para realizar la valoración de las pruebas incorporadas durante el juicio oral, en virtud del principio de inmediación, estando el Tribunal de alzada impedido de revalorizar las pruebas, por no ser competente para ello, no siendo la apelación restringida el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, tampoco el sistema procesal admite la doble instancia, estando limitado el accionar del Tribunal de Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, debiendo indicar el objeto concreto del nuevo juicio cuando la nulidad sea parcial; o, en su caso, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente. Sin embargo, se vulneran los derechos a la defensa y el debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE y se incurre en una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación.

Asimismo, el art. 60 de la CPE dispone que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el

acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Entonces, cuando el Tribunal de alzada determine la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un Niño, Niña o Adolescente debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Constitución: el interés superior del menor; la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada Tribunal de Sentencia del país.

En tales condiciones, los Tribunales encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3. incs. 1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68 incs. 1) y 2); así como el art. 203 de CPP que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA, a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor...”.

En el mismo sentido que lo precedentemente vertido, este Tribunal de casación, evitando incurrir en tautologías innecesarias, al haber establecido la inconcurrencia de revalorización probatorio en alzada, ratificando lo desarrollado en el motivo sujeto de análisis, concluye en el mismo entendido, que el presente precedente tampoco es contradictorio con lo resuelto por el Auto de Vista respecto a la apelación interpuesta en relación al defecto de defectuosa valoración probatoria denunciado por el recurrente.

Por ello, los argumentos expuestos en casación resultan ser infundados al no haberse podido establecer contradicción alguna entre el Auto de Vista con los precedentes invocados que funden razonable y verificable lo alegado por el recurrente en su recurso de casación en lo particular.

III.3.2. Respecto a la denuncia relativa a la duración del proceso.

El recurrente denuncia que, desde el 30 de noviembre de 2005, hasta el presente han transcurrido doce años, seis meses y quince días, sin que exista Sentencia en calidad de cosa juzgada, indicando que el juicio se habría suspendido innumerables veces por ausencia del Fiscal y de alguno de los Jueces del Tribunal, contribuyendo a la dilación de la causa y a la dispersión de la prueba y desde luego la vulneración del derecho a la defensa. Invoca los Autos Supremos 93/2011 de 24 de marzo y 037/2013-RRC de 14 de febrero.

Previamente, es preciso un análisis de los antecedentes del proceso para evidenciar si el recurrente tiene razón en la formulación del recurso de casación respecto al agravio expuesto, para así realizar la labor de contrastación si corresponde.

De la lectura del recurso de apelación formulada contra la Sentencia, se puntualizan los siguientes argumentos identificados: 1. Interpone apelación incidental contra el Auto que resolvió las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, arguyendo incoherencia, puntualizando una verdad jurídica que la dilación de la causa fue responsabilidad del Ministerio Público, la acusación particular y el órgano

jurisdiccional; además, de haberse fallado en alzada contrariamente a la norma contenida en los arts. 29 y 30 del CPP, en vulneración al art. 124 y 169 inc. 3) del CPP. 2. Interpone apelación restringida denunciando: primer motivo, defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; segundo motivo, defecto de Sentencia normado por el art. 370 inc. 5) del CPP; y, tercer motivo, defecto de Sentencia estipulado por el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación al art. 169 inc. 3) del CPP.

De la breve compulsa realizada, se tienen dos partes que componen la impugnación realizada contra la Sentencia; una impugnación incidental y una impugnación restringida; la primera resuelta por el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista 22/2018 de 23 de marzo; y, la segunda abordada por Auto de Visita 20/2018 de 23 de marzo.

Del análisis del presente motivo, no se tiene evidencia ni constancia que el recurrente mediante el recurso de apelación restringida haya impugnado la Sentencia por vulneración a los principios de continuidad, celeridad y concentración incurridos en la tramitación del juicio oral por el transcurso de doce años, seis meses y quince días de procesamiento penal, sin tener el Tribunal de alzada conocimiento de dicho agravio, estando limitada su actuación a la actividad recursiva de la parte en apelación restringida, considerando que el Tribunal de alzada no puede extralimitarla a lo previsto por el art. 398 del CPP y conforme a la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 208/2017-RRC de 21 de marzo que señaló: “.....La Constitución Política del Estado en su art. 180.I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem solo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia y sin que pueda considerar motivos en los cuales no se fundó el recurso de apelación...”.

Por ello, el Tribunal de apelación, estaba impedido de resolver cuestiones no expresadas en apelación restringida, y ante ello, en aplicación del mismo precepto previsto por el art. 398 del CPP, al momento de que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos no formulados en los recursos de apelación y por ende, no resueltos por los Tribunales de apelación, siendo que la base del ejercicio al derecho de impugnación, será los términos expresados por la resolución de alzada sobre los argumentos apelados.

Ante lo expuesto, existe una excepción a la regla, referida a la facultad de recurrir de casación un Auto de Vista, aunque la parte recurrente no haya interpuesto la apelación restringida e inclusive omita haber argumentado agravio en su debida oportunidad; empero, dicha salvedad sólo procede cuando el agravio que se acusa en casación emergió en alzada, es decir cuando el defecto es generado por el Auto de Vista, caso en el cual, evidentemente el Tribunal de casación tiene competencia para resolver el caso en concreto.

Con la anterior precisión se establece que el motivo de casación aludido, no se generó en alzada, sino que su planteamiento remite el análisis a la tramitación del juicio oral propiamente dicho, sin que el recurrente haya ejercido en su momento, como parte de su derecho de impugnación, argumento de apelación restringida contra la Sentencia para que el Tribunal de alzada resuelva el agravio indicado, no pudiendo considerarse el Auto de Vista contradictorio con los Autos Supremos 93/2011 de 24 de marzo y 037/2013-RRC de 14 de febrero, debido a que por la propia actividad recursiva de la parte, la resolución impugnada en casación no emitió criterio judicial alguno sobre dichos agravios, precisamente por no haber sido alegados en apelación restringida por el recurrente; y, al no haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia no ha contemplado en sus motivos y fundamentos lo ahora cuestionado en casación, situación ante la cual, este Tribunal de casación no encuentra contradicción entre el Auto de Vista con los precedentes de los Autos Supremos 93/2011 de 24 de marzo y 037/2013-RRC de 14 de febrero, deviniendo en consecuencia infundado el motivo traído a casación.

III.3.3. Sobre la denuncia referida a la imposición de la pena.

El recurrente en este motivo, señala que denunció en apelación, la ausencia de fundamentación en la imposición de la sanción, por inaplicación de los arts. 38 y 40 del CP, vinculado con la errónea aplicación de la norma en la fijación de la pena, porque el Tribunal de Sentencia omitió la fundamentación de la sanción, incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, traduciéndose en error procesal conforme al art. 169 inc. 3) de ese código. Sobre ello, el Tribunal de alzada cuando verificó el cumplimiento de los presupuestos para fijar la pena, debió pronunciarse conforme al art. 414 del CPP; empero, convalidó la irregularidad mediante una conclusión que no resulta racional y menos legal, afirmando que se habían considerado los límites de la pena, sin considerar que los hechos acontecidos, no atentaron contra la vida, concurriendo presuntas lesiones, ameritando por ello otro tipo de sanción, vulnerándose de esa manera lo establecido por los Autos Supremos 41/2013 de 21 de febrero, 167/2013-RRC de 13 de junio y 99 de 24 de marzo de 2005.

Sobre estos aspectos el recurrente argumenta que el Auto de Vista no ha considerado las circunstancias del hecho, como tampoco se habría dado aplicación al art. 414 del CPP, convalidando la irregularidad expresada en Sentencia, invocando para demostrar el supuesto error incurrido en alzada el Auto Supremo 41/2013 de 21 de febrero: ".....Constituye uno de los elementos esenciales del "debido proceso" la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la Ley Penal sustantiva, a objeto de imponer la sanción.

El Tribunal de Alzada ante la evidencia de que concurren en la Sentencia impugnada errores u omisiones formales que se refieran a la imposición de penas, cuenta con la facultad para modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales conforme lo prescrito en la primera parte del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo ésta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos relativos al tipo penal y a la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes que corresponden al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o

circunstancias que agravan o atenúan la pena, sin perjuicio de destacar que las citadas reglas de fijación de la pena inclusive se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos en los cuales se aplica la sanción con la pena del delito más grave, siendo facultad privativa del juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte o hasta la mitad, conforme determinan los artículos 44 y 45 del citado adjetivo penal, respectivamente, sin que los argumentos vertidos importen modificación de los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, siendo que el recurso de apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba. realizado poco se habbircunstancias del hecho, asl Auto de Vista demostro por unanimidad la responsabilidad penal del acusado;

Para evidenciar si el Tribunal de alzada ha realizado un correcto control de la fundamentación de la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, tomando en cuenta que la dosificación no ha sufrido modificación alguna, es preciso recurrir a lo plasmado sobre el particular en la Sentencia N° 31/2015 de 16 de septiembre, que en lo pertinente de los argumentos finales "FIJACIÓN DE LA PENA", se constata que el Tribunal de Sentencia con relación a la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 el CP se remitió a lo expuesto en el análisis de personalidad del acusado, agregando su conducta asumida en el proceso y las circunstancias del hecho, resultando pertinente acudir a los argumentos expuestos en la Sentencia respecto a la imposición de la pena, que respecto al delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito previsto por el art. 261 primera parte del CP, sin las modificaciones establecidas por la Ley N° 264, se tiene un quantum de uno a tres años; con una circunstancia agravante de uno a cinco, cuando el autor se encuentra bajo dependencia del alcohol o estupefacientes; rango al cual, el Tribunal de juicio, consideró determinar la pena de cuatro años de reclusión, al concurrir que el delito fue protagonizado en estado de ebriedad; encontrándose acorde a lo establecido en el art. 261 del CP; agregando, que la pena se encontraría dentro los límites legales.

Ante ello, el recurrente en apelación restringida, denunció errónea aplicación de la norma sustantiva por errónea fijación judicial de la pena como defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, al considerarse en la imposición de la pena, que por el hecho de haber consumido bebidas alcohólicas la noche anterior al hecho, aún se encontraría en estado de ebriedad; aspecto no acreditado a través de medio alguno, lo cual a su criterio sería una incorporación absolutamente subjetiva, cuando también se llegó a establecer que todos los ocupantes del vehículo llegaron a beber la noche anterior, a lo que suma también la actitud de la víctima (aspecto señalado en Sentencia); circunstancias que el recurrente considera debieron ser asumidas como atenuantes en la imposición de la pena, conforme a los arts. 37 a 40 del CP.

El Tribunal de alzada, al momento de resolver lo alegado por el recurrente, determinó que el Tribunal de Sentencia, tomó en cuenta una pena superior a la pena media del máximo, atenuando la pena establecida para el tipo penal, al haber resuelto por unanimidad la responsabilidad penal del acusado; y en relación a esa fijación, se entiende que la misma fue conforme al hecho que se juzga, sin demostrarse el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP así como algún defecto absoluto, ya que la pena se encuentra en los límites entre la mínima y la máxima.

De la lectura de la Sentencia apelada, en la "FIJACIÓN DE LA PENA", se hace una fundamentación concisa sobre las circunstancias del hecho y la conducta del acusado, valoración que también se encuentra inmersa en los alcances del art. 37 inc. 1) con relación

al art. 38 del CP, tomando en cuenta que ante tales condiciones, apreciando la personalidad del acusado, su nivel de educación, instrucción, inclusive, su conducta en el proceso penal y por la naturaleza de la acción en el hecho acusado, el Tribunal de Sentencia decide imponer la pena de 4 años, considerada a su vez coherente por el Tribunal de alzada; evidenciándose que no existen atenuantes especiales dispuestas por el tipo penal para poder aplicar el art. 39 del CP, ni tampoco se puede verificar que el imputado haya obrado por un motivo honorable o se haya distinguido por un comportamiento meritorio, o en su caso, haya desistido de la acción ilícita o sea considerado un indígena carente de instrucción de acuerdo a lo que previene el art. 40 del CP; por lo que no era posible considerar ninguna otra atenuante, más que las ya valoradas por el Tribunal de Sentencia (conducta procesal y antecedentes) para poder beneficiar con una pena menor a la impuesta en favor del ahora recurrente; debiéndose acotar –además– que el Tribunal de alzada, al no evidenciar un yerro judicial en la imposición de la pena, no estaba impelido y obligado a poder reducir la pena impuesta en una primera instancia, máxime si de acuerdo a lo compulsado se ha podido determinar que la pena impuesta responde a los parámetros objetivos de justiciabilidad, razonablemente procedentes –también– para el Tribunal de apelación, siendo que en el hecho delictivo, el recurrente fue encontrado culpable del ilícito sumándose a ello, una conducta agravante al haberse determinado su estado de ebriedad, así como por las consecuencias y resultados que depararon el hecho sobre la víctima; concurrentes conforme la descripción fáctica y probatoria expresada en Sentencia y analizada en alzada.

Por ello, habiendo el Tribunal de alzada realizado una correcta revisión de la Sentencia en cuanto a la fijación de la pena, verificando que la labor realizada por el Tribunal de origen ha sido correcta en su ponderación, no incurrió en contradicción con el Auto Supremo 41/2013 de 21 de febrero, al constatar que la imposición de la pena se encuentra dentro los márgenes legales sustantivos.

Asimismo, el recurrente también invocó el Auto Supremo 99 de 24 de marzo de 2005, que en su doctrina legal estableció: "...Constituye uno de los elementos esenciales del 'debido proceso' la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizándose la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva, a objeto de imponer la pena.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo intérprete de la 'legalidad', cumple una función unificadora de la jurisprudencia establecida en materia penal, siendo de aplicación obligatoria la doctrina legal aplicable, por los tribunales colegiados y unipersonales inferiores, lo contrario significaría ir en contra de los fines del Derecho Procesal Penal que busca una justicia pronta, equitativa y justa.

Es evidente que el Supremo Tribunal de Justicia de la Nación ya ha establecido una línea doctrinal respecto a los aspectos que se deben considerar para establecer y determinar el quantum de las sanciones para los autores del delito de transporte de sustancias controladas, prevista en el artículo 55 de la Ley N° 1008, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes, habiendo establecido en varios autos supremos la determinación, como lo ha señalado el recurrente, en la jurisprudencia vinculatoria presentada en el recurso, considerando que si bien es cierto que las penas son indeterminadas, siendo la valoración y apreciación privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, esto no les exonera de la obligación de considerar y tomar en cuenta las agravantes o atenuantes que

existiesen en favor o en contra del imputado, contenidas en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Sustantivo Penal, expresando invariablemente y de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye defecto absoluto y por tanto insubsanable, como lo previene el artículo 370 inciso 1) del Código de Procedimiento Penal, así como vulneración a los derechos y garantías reconocidas en la Constitución, tratados y convenios internacionales, como lo determina el inciso 3) del artículo 169 del Procedimiento Penal.

Según Franz Von Liszt, 'La pena es un mal que el juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor' y para Pisa, además de significar un mal para el delincuente, 'es un medio de tutela jurídica' afirmando que 'No es el Estado el que puede decirle al delincuente: tengo derecho de corregirte, pues de ello sólo puede jactarse el superior de un claustro; es el culpable el que tiene el verdadero derecho de decir al Estado: estás en la obligación de irrogarme una pena que me enmiende y no tienes potestad de someterme a una pena que me degrade y me torne más corrompido de lo que soy' (Fernando Villamor Lucia, Derecho Penal Boliviano, Parte General página 198), evitando, como dice Beristain, que "la queja que continuamente brota de las prisiones, donde yacen miles de hombres sepultados vivos por otros hombres, en nombre de la justicia, en nombre de la libertad, constituyendo su imposición el alfa y omega de todo el Derecho Penal' siendo esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición que constituye uno de los rasgos esenciales del derecho penal" en el que la imposición de la pena tiene como finalidad, además de la retribución por el daño causado, la readaptación y reinserción del delincuente al medio social, tomando en cuenta que el nuevo sistema acusatorio penal es 'garantista' y preserva los derechos fundamentales tanto del imputado y de la víctima y a ambos, así como a la sociedad en su conjunto les interesa la correcta aplicación de la ley, el respeto irrestricto de los derechos y garantías constitucionales y procesales, porque así se garantiza la paz social y la pervivencia del Estado Social y democrático de derecho, debiendo, en la imposición de la pena, inexorablemente, aplicar lo dispuesto en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Penal...". En igual sentido ha resuelto el invocado Auto Supremo 167/2013-RRC de 13 de junio.

Del contraste de los precedentes invocados, su doctrina legal aplicable y lo resuelto en alzada, se evidencia en el mismo sentido que el resuelto precedentemente, que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, no ha ingresado en contradicción con los precedentes invocados por el recurrente, siendo que, como se dijo, el razonamiento en alzada ha sido el correcto, al verificarse que en Sentencia se ha dado correcta aplicación a los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP.

Concluyendo, por todos los fundamentos y motivos expuestos, se tiene que el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por la labor de contrastación realizada, no guarda asidero legal y sostenible para generar en este Tribunal de casación convicción sobre la concurrencia de algún defecto incurrido por el Auto de Vista impugnado que sea contrario a la doctrina legal sentada por todos y cada uno de los precedentes invocados, debiendo en su efecto declararse infundado el recurso de casación en aplicación del art. 419 segunda parte del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jhery Gandarillas Velasco, de fs. 259 a 274.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



187

Wenceslao Mariscal Rivera c/ Andrea Ríos Romero y otra

Despojo

Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Dentro del proceso interpuesto penal por el delito de despojo seguido por Wenceslao Mariscal Rivera contra Andrea Ríos Romero y Rosa Ríos Romero

ANTECEDENTES

1.- Mediante Sentencia No. 21/2017 de fecha 18 de Mayo de 2017, la Juez de Sentencia Segundo de la Capital, resolvió: declarar a Andrea Ríos Romero y Rosa Ríos Romero autoras del delito de despojo tipificado y sancionado en el Art. 351 del CP, condenándoles a sufrir la pena privativa de libertad de dos años.

2.- Contra dicho fallo, las acusadas Andrea Ríos Romero y Rosa Ríos Romero, interpusieron recurso de apelación restringida.

3.- De acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 18 de mayo de 2018, dentro de los límites del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se prefijan los siguientes agravios:

CONSIDERANDO I:

Respecto a la excepción de prejudicialidad

I.1.- Indica que la Juez ad quo ha rechazado injustamente la excepción de prejudicialidad, misma que es de carácter decisivo en este tipo de delitos, toda vez que en el proceso civil en el que se funde y se probe dicho mecanismo defensivo resultaba decisivo a la hora de probar un elemento del tipo penal cual es el relacionado al ejercicio de un derecho real la descripción típica del Art. 351 del CP exige que esté constituido sobre él.

I.2.- Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva Art. 370 Inc. 1) del CPP, referida a la subsunción de los hechos con el tipo penal de despojo previsto por el Art. 351 del

CP, dado que la Juez ad quo da cuenta de los hechos probados, en los que se tiene en definitiva la acreditación del derecho propietario de la supuesta víctima, generando vulneración del debido proceso, la legalidad y el derecho a la defensa.

I.3.- Defecto de la sentencia conforme al Inc. 5) Art. 370 del CPP, falta de fundamentación, constituyendo a la vez en un defecto absoluto previsto en el Art. 163 Num. 3 del CPP.

I.4.- Defecto de la sentencia conforme al Inc. 6) del CPP, porque la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

I.5.- Que la sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, puesto que se ha validado como prueba la Q3 consistente en un muestrario fotográfico que no consigna quien hubiera sacado las fotografías, a quien corresponden, ni la data y fecha de las mismas. CONSIDERANDO II Análisis del Caso concreto

II.1.- Con relación a la excepción planteada, cabe referir que el marco legal de la excepción de prejudicialidad se encuentra establecido en los Arts. 308 Inc. 1) y 309 del CPP, última de las cuales sostiene: "Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, sin perjuicio de que se realicen actos indispensables para conservar las pruebas. En caso contrario, el proceso penal continuará su curso".

Es preciso aclarar, además, que el hecho de contar con una determinación sobre la cuestión prejudicial y que determinaría la existencia o no de alguno o todos los elementos configurativos del tipo penal, en cualquier caso, no implica per se la responsabilidad penal y por tanto que se derive en una sentencia condenatoria del imputado, pues si bien lo que se determina en el proceso prejudicial podría tener incidencia en el o los elementos del tipo penal, por sí solo de ninguna manera puede establecer la autoría del hecho antijurídico. Además, lo prejudicial únicamente está relacionado al elemento de la tipicidad del delito, debiendo analizarse y acreditarse todos los elementos para sostener la autoría o responsabilidad penal; igualmente, no toda resolución extrapenal sea que declare probada o improbadamente la cuestión prejudicial definirá inequívocamente la existencia o no de los elementos del tipo penal, pues si bien los hechos establecidos y declarados como probados en el proceso extrapenal causan estado también en el proceso penal; el Juzgador analizando lo resuelto en dicho proceso sin apartarse de lo establecido prejudicialmente debe decidir si esa resolución evidentemente tiene incidencia en lo debatido en el ámbito penal.

En el caso de autos, si bien existen demandas civiles de Nulidad de Inscripción por falta de requisitos esenciales y Reivindicación, incidencia sobre este proceso penal, porque la prejudicialidad procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal, se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, en este caso, en los procesos extra penal se resolverá sobre el derecho propietario, situación que no se va a dilucidar en el proceso penal, toda vez que en el proceso penal, se determinará la existencia de la responsabilidad penal o que se los exima de ella sobre el delito de despojo.

II.2.- Las apelantes aducen como agravio Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva Art. 370 Inc. 1) del CPP, referida a la subsunción de los hechos con el tipo penal de despojo previsto por el Art. 351 del CP, dado que la Juez ad quo da cuenta de los hechos probados, en los que se tiene en definitiva la acreditación del derecho propietario de la supuesta víctima, generando vulneración del debido proceso, la legalidad y el derecho a la defensa.

Al respecto cabe referir que la Juez ad quo a tiempo de dictar Sentencia, adecuó correctamente el accionar de las acusadas dentro de los alcances del Art. 351 del CP, más aun tomando en cuenta que en la sentencia se tiene como hecho probado el derecho propietario de la víctima sobre un bien inmueble ubicado en la Zona de Morros Blancos; siendo que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, no es necesario que la víctima sea propietaria del lote de terreno, bastando y siendo suficiente que sea poseedor o tenedor del inmueble y que ejerza algún derecho real sobre el mismo. Asimismo, referir que la Juez ad quo expresamente refiere: "Andrea Ríos Romero y Rosa Ríos Romero, de manera dolosa y a sabiendas que le asiste derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la zona de Morros Blancos, han procedido voltear postes y alambrado que cercaban los dos lotes de terreno que adquirió legalmente por compra venta, para posteriormente proceder a construir con la intención de apropiarse

ilegalmente de dichos terrenos, procediendo ambas a despojarle del ejercicio de su derecho real debidamente constituido. (...) Los terrenos estaban siendo trabajados por su persona de manera normal, sembrando choclo, papa y otros fecha sin embargo en 18 de noviembre de 2014 a horas 09:00 aproximadamente cuando se constituyó a los terrenos objeto de terminar el cercado de los lotes con material de construcción, fue sorprendido por las ahora acusadas, quienes acompañadas de varios hombres de seguridad privada, le sacaron con amenazas de los terrenos de su propiedad, manifestando que ellas eran las propietarias, por haber heredado estos bienes y que van a construir en ellos..."; por lo que, este Tribunal de Alzada considera que la Juez de Sentencia adecuó correctamente el accionar de las acusadas al delito mencionado, sin que exista ninguna inobservancia ni errónea aplicación de la Ley sustantiva penal.

II.3.- Las recurrentes denuncian como agravio defecto de la sentencia conforme al Inc. 5) Art. 370 del CPP, falta de fundamentación, constituyendo a la vez en un defecto absoluto previsto en el Art. 163 Num. 3 del CPP. Sobre la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica de las resoluciones judiciales, el Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, razonó lo siguiente: "Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual 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 transcripción 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; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de

cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP...".

En los de la materia es del caso hacer énfasis en que revisada la sentencia, se la encuentra debidamente estructurada, expone los hechos fundamentación fáctica, los elementos de prueba, fundamentación probatoria y el sustento legal que la respalda, fundamentación jurídica, respondiendo también al criterio jurisprudencial expresado en la S.C. 99/2012, que recogiendo el criterio de la SC 2023/2010-R de 9 de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando que efectivamente la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, los elementos probatorios que los demuestran y el sustento legal que respalda el decisorio asumido por la juzgadora, lo que se ha cumplido a cabalidad, sin que exista resquicio de duda, debiendo sopesarse que el citado fallo constitucional afirma: "(...) 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 determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; (...).

II.4.- Las recurrentes denuncian como agravio defecto de la sentencia conforme al Inc. 6) del CPP, porque la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, refiriendo que la Juez ad quo para declarar sentencia condenatoria en su contra, tomo como parámetro el hecho inexistente de la desposesión de la supuesta víctima, usando como única documentación valedera los documentos de registro de Derechos Reales del año 2008, mismos que son cuestionados.

Al respecto cabe referir que el juicio oral es único e irrepetible, por lo que no es permisible que el tribunal ad quem realice una nueva ponderación, dado que la incorporación de la prueba, implica un contacto directo entre el órgano jurisdiccional y los medios probatorios, sometidos a un debate entre partes, que no sólo tiene la opción de contra interrogar a testigos, peritos y otros, sino también de contraprobar, desvirtuar o al menos poner en duda o restar valor a su eficacia jurídica. La valoración de la prueba, no es un acto final de los alegatos o el debate, es un proceso que se inicia desde el mismo momento de su producción o incorporación, ponderando aquellos elementos que sean útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad de la imputada oscilando entre una convicción positiva y negativa, para luego en una apreciación conjunta asumir una decisión final que se plasma en la sentencia. Por ello, al Tribunal de Alzada le es imposible revisar los hechos en relación a los elementos de prueba incorporados. La uniforme jurisprudencia penal vinculante así lo confirma, citándose al respecto el A.S. 249/2012: "El Tribunal Supremo de Justicia en consideración a los principios que rigen la sustanciación del acto de juicio y a las facultades asignadas por la Ley Adjetiva Penal a los distintos órganos jurisdiccionales penales, ha determinado de manera uniforme que la valoración de la prueba es de competencia privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, sin que el Tribunal de alzada pueda a tiempo de resolver la interposición de un recurso de apelación restringida revalorizar la prueba ni revisar cuestiones de hecho, conforme se advierte de la doctrina legal establecida

en los Autos Supremos 436 de 15 de octubre de 2005, 25 de 4 de febrero de 2010 y 53 de 19 de marzo de 2012..."

Ahora bien, la labor del tribunal de alzada se circunscribe a verificar si la ad quo al resolver efectuó un razonamiento intelectual apegado a la lógica, experiencia y sana crítica; determinándose si las conclusiones a las que arriba son coherentes con las premisas de sentencia a partir de la prueba incorporada a juicio.

Debe tenerse presente que conforme lo detalla la Juez Ad quo en el punto VI. "VALORACION Y FUNDAMENTACION", explica de manera fundamentada las razones de hecho por las que llega a la certeza que el hecho acusado descrito fue demostrado; a criterio de éste tribunal al valorar la prueba efectuó razonamientos en apegado a la lógica, la experiencia y psicología, dada cuenta que conforme se tiene del tenor de la sentencia se verifica que la Juez ad quo consideró que: "El querellante en fecha 18 de noviembre de 2014 cuando fue a su lote de terreno las acusadas junto con las personas de seguridad privada le impidieron ingresar a su lote y ya habían sacado y quemado los palos y alambres que delimitaba la propiedad y que después de un tiempo hicieron cerrar con ladrillos y su lote quedo dentro de dicho cerramiento con lo que han impedido ingresar a su lote y le han privado del uso y goce de la posesión que ejercía sobre dicho terreno y a la fecha continua cerrado y las acusadas son las que están poseyendo dichos terrenos, esta desposesión se ha producido con violencia en las cosas y en las defensa predisuestas que existía en el lote ya que los palos y el albrado constituye defensas predispuesta y delimita un terreno y es un acto de posesión, más cuando se cultivaba y trabajaba en época de lluvia en esos terrenos por su propio propietario, se tiene acreditado que poseía desde el año 2008 ya que así lo ha corroborado el testigo René Taca Limachi y Felisa estrada de Taca y sobre todo la demanda que ha sido presentada precisamente por las acusadas de Nulidad de Registro en el año 2013 en el que se hace referencia a los lotes cerrados con alambres y palos y concretamente de los lotes 3 y 5 que corresponden a Wenceslao Mariscal Rivera, este hecho admitido por las propias acusadas, el querellante hizo desmontar todo el terreno, sembró papa, zapallo, maíz hasta el 2014 en que ya no pudo efectuar estas faenas a causa de las acusadas que no le dejan entrar, se tiene convicción plena de aquello por ser creible en su relato la víctima como los testigos de cargo." La valoración expresada por la Juez ad quo, viene a ser clara, lógica, se apega a la psicología y experiencia en el entendimiento que las situaciones fácticas que surgen de la valoración efectuada por la Juez ad quo, nace en parte de la experiencia como fuente del conocimiento humano, que no puede ser desconocida por este Tribunal de Alzada al resolver, dada cuenta que bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente en el Art. 180 CPE; debe prevalecer la verdad real e histórica de los hechos y en apego a éstas circunstancias reales y humanas es que la Juez ad quo resolvió; razones por las que no se considera que exista en el fallo impugnado defectuosa valoración de la prueba puesto que no se verifica quebrantamiento alguno a las reglas del razonamiento humano, por las razones fácticas y jurídicas expuestas.

II.5.- Como ultimo agravio las recurrentes denuncian que la sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, puesto que se ha validado como prueba la Q3 consistente en un muestrario fotográfico que no consigna quien hubiera sacado las fotografías, a quien corresponden, ni la data y fecha de las mismas.

Al respecto es del caso referir que el principio de la verdad material o real, se encuentra reconocido en el Art. 180.1 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, sin dejar de lado las formas procesales determinadas por la ley; es decir, que al efectuar la decisión el Tribunal de Justicia, prevalecerá la verificación y el conocimiento de los hechos materiales, sobre el conocimiento de las formas, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales. En esa línea la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio, sobre este principio, señaló: "El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad al momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal...". En ese entendimiento, de la revisión de la resolución que declara sin lugar la exclusión probatoria de la prueba Q 3 (Muestrario Fotográfico), se tiene que la misma se encuentra apegada a la legalidad, puesto que la Juez ad quo la compulsó con otras pruebas al momento de emitir la sentencia, no siendo evidente que no se consigna quien hubiera sacado las fotografías, toda vez que revisada el acta de juicio oral se tiene que el querellante señala que él fue quien sacó las fotografías con la ayuda del Sr. Taca de su celular; en ese sentido la Juez ad quo refiere: ". entonces esa documental tiene autor se sabe quién lo ha sacado si hubieran sido falsificados o alterados entonces tenemos a un responsable que se va a hacer cargo de las mismas, por lo que no existe ningún asidero legal para excluir las pruebas de las fotografías..."; razones por las que habiendo cumplido la legalidad en su extensión y no vulnerar derechos de las acusadas, se tiene por bien hecho lo actuado por la Juez ad quo al disponer su introducción a juicio.

POR TANTO

En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.1 y 411 del Código de Procedimiento Penal, se declara SIN LUGAR la apelación restringida interpuesta por Andrea Ríos Romero y Rosa Ríos Romero dentro del proceso penal que les sigue Wenceslao Mariscal Rivera por el delito de Despojo, por consiguiente, se confirma la SENTENCIA impugnada en su integridad.

En observancia de los Arts. 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal Relator Blanca Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese. -Ilegible

Ante mí: Ilegible

Fdo.:

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 467 a 487, Rosa Ríos Romero y Andrea Ríos Romero, interponen recurso de casación,

impugnando el Auto de Vista 46/2018 de 8 de junio, de fs. 444 a 448, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Wenceslao Mariscal Rivera contra las recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 021/2017 de 18 de mayo (fs. 241 a 250), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Rosa Ríos Romero y Andrea Ríos Romero, autoras de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y daños averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, las imputadas Rosa Ríos Romero y Andrea Ríos Romero (fs. 414 a 430 vta.), interpusieron recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 46/2018 de 8 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del recurso de casación interpuesto, a continuación, se extraen los siguientes motivos para su análisis, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) En apelación se habría cuestionado el defecto de motivación y la defectuosa valoración de la prueba, con relación al defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP); en cuanto, a la falta de motivación y por motivación incongruente, considerando que el Tribunal tiene la obligación de hacer el trabajo de control de la debida fundamentación de la Sentencia en aplicación de los arts. 124 y 360 inc. 3) del CPP; labor incumplida por parte de los Vocales, siendo que en Sentencia no se explica debidamente las razones que han llevado a la Juez a asumir una decisión de condena sobre el hecho probado (el volteado de los postes y alambrados de los lotes), haciendo figurar una autoría intelectual por haber generado el Despojo el 18 de noviembre de 2014. Sin embargo, en juicio la víctima no recordaba la fecha, lo que no fue resuelto por el Tribunal de apelación. Que, la Juez de Sentencia como el Tribunal de apelación vulneraron la exigencia de la motivación expresa, clara, completa, al haberse solicitado se pueda verificar la ilogicidad de las afirmaciones de la propia víctima, sustentadas en una Sentencia sobre hechos no ciertos, cuyo control no ha sido ejercido en el marco de los arts. 124 y 398 del CPP. Se solicitó el control sobre la valoración de la prueba respecto a los recibos de pago de luz y agua que contradicen los hechos probados y que no se le habría asignado ningún tipo de credibilidad a los testigos de descargo, vulnerando la regla de la contradicción, del tercero excluido y la razón suficiente, invocándose como precedentes contradictorios los Autos Supremos 073/2013-RRC, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 764/2015-RRC de 12 de octubre, 214 de 28 de marzo de 2007 y 373 de 6 de septiembre de 2006.

2) Con relación al defecto de Sentencia del art. 370 inc. 6) del CPP, refieren que el Tribunal de apelación no ha reparado en sostener la condena en razones de íntima

convicción; toda vez, que la motivación no denota cauces de motivación suficiente que se apege a la sana crítica, por el incumplimiento a las reglas de la lógica, razón suficiente y no contradicción, puesto que la motivación no es clara, precisa, lógica ni completa; a cuyos fundamentos, se remiten a efectos de no reiterar los mismos.

3) Afirman, que el Tribunal de apelación tiene el deber de realizar el control del iter lógico de la Sentencia, no obstante la denuncia en el recurso de apelación restringida, para examinar la fundamentación probatoria e intelectual de la Sentencia y la correcta aplicación de la sana crítica; sin embargo, el Tribunal de apelación no ha cumplido con tal labor, incurriendo además en defecto insubsanable ante la evidencia de no haber motivado puntual, clara, expresa y lógica los aspectos llevados como agravios respecto a la valoración en la asignación de las pruebas testificales de Wenceslao Mariscal, René Taca Limachi y Felisa Estrada; no obstante, de haberse demostrado que tenían interés en el proceso. Se denunció las incongruencias en la declaración del querellante, la falta de motivación y fundamentación de la prueba documental de descargo; así como la defectuosa valoración de la prueba, respecto a los hechos probados y la propia declaración –en particular- de Wenceslao Mariscal, respecto a la existencia de un vecino, de quién no se sabe el nombre, considerando que el terreno es extenso y no existirían colindancias, condenándose por meras presunciones, determinándose únicamente una autoría intelectual, ajena al ordenamiento jurídico penal previsto por el art. 20 del CP. Asimismo, se denunció incongruencia sobre la inspección ocular, sobre la fecha del hecho, la individualización de la participación (motivación omisiva), traduciéndose en una ausencia de incredibilidad subjetiva. De todo ello, el Tribunal de apelación ha hecho un simple cotejo de la estructura externa de la Sentencia, limitándose a transcribirla, observando la formalidad de la Sentencia. A su vez, se habría denunciado la limitación a la producción material probatoria consistente en una resolución Fiscal, que evidenciaba el doble juzgamiento por los mismos hechos; los cuales, suman alrededor de 21 agravios, que no se han considerado en alza a cabalidad, conforme se tiene del Auto de Vista a partir del CONSIDERANDO II, malinterpretando los agravios, con una fundamentación genérica, sin contrastar la Sentencia con el Acta de Juicio y la prueba judicializada. Invocando la contradicción con los Autos Supremos 167/2012-RRC de 4 de julio y 070/2015-RRC de 29 de enero y 60/2012 de 30 de marzo.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 718/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 494 a 497, este Tribunal admitió el recurso de casación conforme su parte considerativa para que los tres motivos identificados en casación sean resueltos de manera conjunta y armónica, por lo que a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, la presente resolución se circunscribirá a los alcances establecidos en el contenido de la Resolución referida.

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 021/2017 de 18 de mayo, el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Rosa Ríos Romero y Andrea Ríos Romero, autoras de la comisión del delito de Despojo, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con base a los siguientes argumentos:

- Andrea Ríos Romero y Rosa Ríos Romero, de manera dolosa y a sabiendas que existe derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en la zona de Morros Blancos, han procedido a voltear postes y alambrado que cercaban los dos lotes de terreno que se adquirieron legalmente, para posteriormente proceder a construir con la intención de apropiarse del bien ilegalmente de dichos terrenos, procediendo ambas a despojar el ejercicio del derecho propietario real debidamente constituido; corroborado por los tres testigos de cargo, con la fotografía N° 9 y 10 signada como Q-3 y sobre todo con la prueba de descargo, el memorial de nulidad de Registro en la pág. 2 vta, donde se hace referencia a lotes cerrados con alambres de púas y postes; entre el lote 3 y 5 del manzano "C" signado como I-9.

- Los dos lotes se adquirieron a título de compra venta de su anterior propietario, conforme las escrituras públicas N° 492/2008 y 193/2008 de 27 de mayo, con una superficie individual de 300m², sito en el ex-fundo Anaspugio, Cantón San Luís y Bass Werner, prueba signada como Q-2 y registro de derechos reales signado como Q-4 conjuntamente los planos aprobados signados como Q-1, así como el cumplimiento de la obligación impositiva probado mediante la prueba Q-5.

- Los terrenos estaban siendo trabajados por el propietario, sembrando choclo, papa y otros; sin embargo el 18 de noviembre de 2014, a horas 09:00 am., cuando se constituyó a los terrenos, a objeto de terminar el cercado de los lotes con material de construcción, fue sorprendido por las ahora acusadas, quienes acompañadas de varios hombres de seguridad privada, lo sacaron con amenazas de los terrenos de su propiedad, manifestando que ellas eran las propietarias, por haber heredado esos bienes y que van construir en ellos; lo que se encuentra probado por la declaración de los tres testigos de cargo y con la fotografía que muestra carpas y con la prueba de inspección ocular, ya que de forma directa se ha podido ver y constatar que quién ocupa actualmente esos terrenos son las acusadas y que lo han cerrado con ladrillos y muros de cemento.

- El querellante ha demostrado que el 18 de noviembre de 2014 fue a su lote de terreno, donde las acusadas junto con personas de seguridad privada le impidieron ingresar al mismo y ya habían sacado y quemado los palos y alambres que delimitaba la propiedad y que después de un tiempo hicieron cerrar con ladrillos el lote, impidiendo ingresar al lote, privando del uso y goce de la posesión que ejercía sobre dicho terreno, que de manera continua y actual, las acusadas siguen poseyendo el lote, impidiendo al querellante de la posesión pacífica de su propiedad.

- Las acusadas en creencia que se debía recuperar los terrenos que consideran suyos, planificaron, deliberaron y ejecutaron actos para cometer estos hechos que están reñidos por la Ley y por las buenas costumbres, mediante actos voluntarios y dolosos han vulnerado los derechos del querellante Wenceslao Mariscal, a pesar de la defensa ha manifestado que no conocían al querellante y que el lote nunca estaba cerrado, que luego del desfile probatorio se ha demostrado que se faltaba a la verdad, ya que las mismas acusadas hicieron insertar en la demanda que existen personas que estaban ocupando arbitrariamente sus terrenos y que estaban alambrados y cerrados; sin embargo la prueba ha sido contundente.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, las acusadas formularon recurso de apelación restringida, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- Denuncian el defecto de Sentencia del art. 370 num. 5 del CPP porque no se encontraría debidamente fundamentada, constituyendo defecto absoluto de acuerdo al art. 169 num. 3 del CPP, en cuanto a las cuestiones relativas a la comisión del hecho punible y a la imposición de la pena, debido a que se determina la responsabilidad penal únicamente por la atestación de la víctima Wenceslao Mariscal; declaración que no cuenta con elementos de comprobación, ya que las atestaciones de René Taca Limachi y Felisa Estrada, constituyen lógicamente declaraciones interesadas, que en su contenido resultan hasta impertinentes, por lo que no se les puede asignar un valor absoluto como en los hechos, siendo que únicamente la víctima se ha limitado a presentar documentación de propiedad del inmueble, que resultaría impertinente, toda vez que se ha centrado en contra del uso y goce, lo que en los hechos y de la prueba no se ha llegado a demostrar.

La valoración integral debió versar sobre la posesión pacífica y pública, la que en ningún momento se ha generado, ya que a pesar de las declaraciones de los testigos, las acusadas han generado recibos de pago de agua, codificada como prueba I-13, lo que da cuenta que el 2011 ya se contaba con servicios básicos, contradiciendo los hechos declarados y probados.

La Juez pretende como hecho probado que se procedió a voltear los postes y alambrados, sin embargo, no se ha escuchado de los testimonios que aquello haya sido referido por algún testigo, denotando incongruencia al pretender justificar una omisión probatoria, aduciendo una autoría intelectual, que no se encuentra en el margen del art. 20 del CP. Así, en lo que respecta a la inspección ocular, la Juez no toma en cuenta que se tiene la posesión del terreno desde el 1995, cuando se declaró la herencia, omitiéndose pronunciamiento sobre estas contradicciones, lo que resulta contrario al Auto Supremo 073/2013-RRC y las Sentencias Constitucionales 174/2011-R, 0320/2011-R, 0459/2011-R y 270/2012, no existiendo en Sentencia una fundamentación debida y concreta, resultando más flagrante establecer como hecho probado que el 18 de noviembre de 2014 se hubiera generado el Despojo, cuando conforme al Acta de Juicio, la víctima manifestó que no recuerda en qué fecha y asume que fue en noviembre de 2014 (citan las SSCC 0447/2011-R, 359/2011-R y 0112/2010-R, Autos Supremos 479 de 8 de diciembre de 2005, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006 y 562 de 1 de octubre de 2004).

- Alega defecto de Sentencia de acuerdo al art. 370 num. 6 del CPP, porque la Sentencia se basa en hechos no existentes o no acreditados y por defectuosa valoración de las pruebas, considerando que el Juez para declarar la condena tomó como parámetro inexistente la desposesión de la supuesta víctima, usando como única documentación valedera los documentos de registro de derechos reales del 2008, que si bien se introdujo los poderes de compra venta, se introdujo documental perteneciente a la defensa que acredita la legal posesión y derecho propietario del terreno en conflicto; de cuya prueba la Juez no realizó una valoración intelectual de la prueba con base a las reglas de la experiencia, lógica y la psicológica conforme al art. 173 del CPP, no encontrando ninguna de estas reglas del pensamiento lógico en la valoración de los elementos de prueba, la que se encuentra cuestionada considerando la existencia de un conflicto anterior, probado por la demanda de nulidad, lo que resta credibilidad al testimonio de la víctima, así como su verosimilitud y la persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo sin ambigüedades ni contradicciones (cita SSTC 201/1989, 173/1990, 229/1991).

La metodología de interpretación y valoración de la prueba ha sido incumplida, teniendo que el juicio de valoración de la misma se ha sujetado a la plena y exclusiva discrecionalidad del a quo, sin considerar lo previsto por los Autos Supremos 112/2007, 131/2007 de 31 de enero, 176/2013-RRC de 24 de junio y 504/2007 de 11 de octubre.

Así, se tiene pruebas de descargo codificadas como I-1, I-2, I-3, I-4, I-8, I-9, I-10, I-11, I-12 y I-13, que no han sido valoradas por la Juez, siendo que únicamente resume dicha valoración en dos líneas al referir que no tiene ninguna validez porque el caso ha vuelto a fojas cero, siendo que con tal prueba se demuestra la legal posesión, sin tener presente que dicha demanda se inició contra Miltón Wass Berner, vendedor de Wenceslao Mariscal, lo que acredita la incredibilidad subjetiva del testimonio de la víctima, valorada incorrectamente por la Juez en vulneración del debido proceso (cita jurisprudencia comparada).

- Formulan apelación incidental contra el Auto 363/2017 respecto al rechazo de la excepción de prejudicialidad y el incidente de exclusión probatoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 46/2018 de 8 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada, en los siguientes términos:

a. Respecto a la apelación incidental, si bien existen demandas civiles de nulidad de inscripción por falta de requisitos esenciales y reivindicación, no existe incidentes sobre el proceso penal, porque la prejudicialidad procederá únicamente cuanto a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal, se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal; en este caso, en el proceso extra penal se resolverá sobre el derecho propietario, situación que no va dilucidar en el proceso penal, toda vez que en se determinará la existencia de la responsabilidad penal o que se exima de ella en relación al delito de Despojo.

b. El Juez a tiempo de dictar Sentencia, adecuó correctamente el accionar de las acusadas dentro los alcances del art. 351 del CP, más aun tomando en cuenta que se tienen hechos probados respecto al derecho propietario de la víctima sobre el bien inmueble (cita extracto de Sentencia), por lo que el Tribunal de alzada considera que la Juez adecuó correctamente el accionar de las acusadas al delito.

c. Sobre el defecto del art. 370 num. 5 del CPP, citando el Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, se deduce que la Sentencia se encuentra debidamente estructurada, expone los hechos, la fundamentación fáctica, los elementos de prueba, la fundamentación probatoria y el sustento legal que la respalda, así como la fundamentación jurídica, respondiendo al criterio jurisprudencial, lo que significa que toda autoridad debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan la decisión, para lo cual, es necesario que se expongan los hechos, los elementos probatorios que los demuestran y el sustento legal que respalde el decisorio asumido, lo que se ha cumplido a cabalidad, sin que exista resquicio de duda.

d. En relación al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, al Tribunal de alzada le es imposible revisar los hechos en relación a los elementos de prueba incorporados (cita Autos Supremo 249/2012), debiendo circunscribirse la labor a verificar si el ad quo, al resolver efectuó un razonamiento intelectual; debiendo para ello tenerse en cuenta que la Juez, en el punto "VI.VALORACION Y FUNDAMENTACION", explica de manera fundamentada las

razones de hecho a las que se llega con certeza que el hecho acusado ha sido demostrado, efectuando un razonamiento apegado a la lógica, la experiencia y la psicológica (cita extracto de Sentencia). La valoración expresada por la Juez viene a ser clara, lógica, apegada a la psicológica y la experiencia, en el entendimiento que las situaciones fácticas que surge de la valoración efectuada por la Juez, nace en parte del conocimiento humano, dad cuenta del principio de verdad material, reconocido por el art. 180 de la CPE, razones por las que no se considera que exista en el fallo impugnado defectuosa valoración de la prueba, puesto que no se identifica el quebrantamiento a las reglas del razonamiento humano.

e. Asimismo, en cuanto a la denuncia que la Sentencia se basa en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, se remite nuevamente al principio de verdad material previsto por el art. 180 de la CPE, que expresa que todo juzgador tiene la obligación al momento de emitir una resolución judicial, anteponer la verdad de los hechos, sin dejar de lado, las formas procesales. En ese sentido, de la revisión del fallo que declara sin lugar la exclusión probatoria, se entiende que la misma se encuentra apegada a la legalidad, puesto que la Juez ha compulsado esa prueba con otras, siendo evidente del Acta de Juicio que el querellante señaló el origen de la prueba, razón por la cual no se han vulnerado los derechos de las acusadas.

III. VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso de autos se denuncia que el Tribunal de alzada incumplió su obligación de controlar la debida fundamentación de la Sentencia, no reparó en sostener la condena en razones de íntima convicción y menos cumplió con el deber de realizar el control del iter lógico de la Sentencia; por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

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.”

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 motivo identificado traído en casación, se debe partir de una correcta sistematización de los argumentos expuestos por las recurrentes, para así, de manera uniforme desarrollar el ejercicio de contrastación. Es así, que se tienen los siguientes puntos cuestionados en casación: 1. Considerando que el Tribunal tiene la obligación de hacer el trabajo de control de la debida fundamentación de la Sentencia en aplicación de los arts. 124 y 360 inc. 3) del CPP; dicha labor fue incumplida por parte de los Vocales, siendo que en Sentencia no se explica debidamente las razones que han llevado a la Juez a asumir una decisión de condena sobre el hecho probado (el volteado de los postes y alambrados de los lotes), haciendo figurar una autoría intelectual por haber generado el Despojo el 18 de noviembre de 2014. En juicio, la víctima no recordaba la fecha, lo que no fue resuelto por el Tribunal de apelación. Que, la Juez de Sentencia como el Tribunal de apelación vulneraron la

exigencia de la motivación expresa, clara, completa, al haberse solicitado se pueda verificar la ilogicidad de las afirmaciones de la propia víctima, sustentadas en una Sentencia sobre hechos no ciertos, cuyo control no ha sido ejercido en el marco de los arts. 124 y 398 del CPP. Refieren que el Tribunal de apelación no ha reparado en sostener la condena en razones de íntima convicción; toda vez, que la motivación no denota cauces de motivación suficiente que se apegue a la sana crítica, por el incumplimiento a las reglas de la lógica, razón suficiente y no contradicción. De todo ello, el Tribunal de apelación ha hecho un simple cotejo de la estructura externa de la Sentencia, limitándose a transcribirla, observando la formalidad de la Sentencia. A su vez, se habría denunciado la limitación a la producción material probatoria consistente en una resolución Fiscal, que evidenciaba el doble juzgamiento por los mismos hechos; los cuales, suman alrededor de 21 agravios, que no se han considerado en alzada a cabalidad, conforme se tiene del Auto de Vista a partir del CONSIDERANDO II, malinterpretando los agravios, con una fundamentación genérica, sin contrastar la Sentencia con el Acta de Juicio y la prueba judicializada. 2. En apelación se habría cuestionado el defecto de motivación y la defectuosa valoración de la prueba, en cuanto, a la falta de motivación y por motivación incongruente. Se solicitó el control sobre la valoración de la prueba respecto a los recibos de pago de luz y agua que contradicen los hechos probados y que no se le habría asignado ningún tipo de credibilidad a los testigos de descargo, vulnerando la regla de la contradicción, del tercero excluido y la razón suficiente. Afirman, que el Tribunal de apelación tiene el deber de realizar el control del iter lógico de la Sentencia, no obstante la denuncia en el recurso de apelación restringida, para examinar la fundamentación probatoria e intelectual de la Sentencia y la correcta aplicación de la sana crítica; el Tribunal de apelación no ha cumplido con tal labor, incurriendo además en defecto insubsanable ante la evidencia de no haber motivado puntual, clara, expresa y lógica los aspectos llevados como agravios respecto a la valoración en la asignación de las pruebas testificales de Wenceslao Mariscal, René Taca Limachi y Felisa Estrada; no obstante, de haberse demostrado que tenían interés en el proceso. Asimismo, se denunció incongruencia sobre la inspección ocular, sobre la fecha del hecho y la individualización de la participación (motivación omisiva), traducéndose en una ausencia de incredulidad subjetiva. Para tal aspecto se invocaron como contradictorios los Autos Supremos 073/2013-RRC, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 764/2015-RRC de 12 de octubre, 214 de 28 de marzo de 2007, 373 de 6 de septiembre de 2006, 167/2012-RRC de 4 de julio, 070/2015-RRC de 29 de enero y 60/2012 de 30 de marzo.

En relación al primer aspecto, sobre el control de la debida fundamentación de la Sentencia, la vulneración de la exigencia de la motivación expresa, clara, completa, al haberse solicitado se pueda verificar la ilogicidad de las afirmaciones de la propia víctima, sustentadas en una Sentencia sobre hechos no ciertos, cuyo control no ha sido ejercido en el marco de los arts. 124 y 398 del CPP; así como por la motivación no suficiente que se apegue a la sana crítica, por el incumplimiento a las reglas de la lógica, razón suficiente y no contradicción en Sentencia, denunciando que el Tribunal de apelación ha hecho un simple cotejo de la estructura externa de la Sentencia, sin considerar la limitación a la producción material probatoria consistente en una resolución Fiscal, que evidenciaba el doble juzgamiento.

Para poder evidenciar tales omisiones, irregularidades y falta de control en el que hubiese incurrido el Tribunal de alzada, es menester remitirse a los términos de la Sentencia, lo apelado y resuelto por el Auto de Vista, para así determinar si efectivamente no se han

reparado los errores existentes y si amerita trascendentalmente dejar sin efecto el Auto de Vista, siempre y cuando se establezca contradicción con alguno de los precedentes invocados.

En cuanto a la Sentencia, se debe tener presente que la misma debe responder a una estructura coherente, lógica y uniforme, lo que conlleva a suponer que cada Sentencia será estructurada en base a una fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual y una fundamentación jurídica, conforme lo ampliamente desglosado por el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio.

En ese entendido se tiene la Sentencia 21/2017 de 18 de mayo, por la cual se declaró a las acusadas -ahora recurrentes- autoras de la comisión del delito de Despojo, constando en la Sentencia la descripción fáctica del hecho objeto de juicio tal como se muestra en el apartado I.1 y II, observándose que la Juez de Sentencia, realizó una compulsa de lo vertido por las acusadas con relación al hecho, cuál se describe en el apartado III de la Sentencia, aspectos que hacen entrever el cumplimiento de uno de los requisitos de Sentencia relativos a la exposición de una fundamentación fáctica, además de contener y describirse en el apartado V los hechos que la Juez ha considerado probados (4 hechos), a efectos de establecer la responsabilidad penal de las acusadas en el delito de Despojo endilgado.

En el CONSIDERANDO IV de la Sentencia, la Juez de Sentencia señala en los numerales 1- A), 1, 2 y 3 el desarrollo de la prueba testifical de cargo y lo declarado dentro el juicio oral, indicando el valor que representan y que considera relevantes a criterio judicial. Posteriormente describe la prueba de inspección ocular. En el inc. B) del CONSIDERANDO IV de la Sentencia, se describe en sus numerales 1, 2, 3, 4 y 5 al desfile testifical de descargo, a los que de igual forma, la Juez atribuye cierto valor judicial, donde se ha identificado cierto interés de parte de algunos de los testigos de descargo en declarar a favor de las acusadas, además de la forma dubitativa con la que emitieron sus respuestas. Asimismo, en el mismo apartado se describe cada prueba documental de cargo y de descargo, a la que se hace una breve sinopsis de valoración y no valoración, donde se ha considerado sin valor relevante las pruebas I-8, I-11 y I-12, resaltando la valoración que se hace de la prueba I-9, por la que la Juez de Sentencia establece contradicción de la misma con las declaraciones vertidas por los testigos de descargo, cuestionando la veracidad de lo expuesto. Toda esta compulsa, denota la existencia de una fundamentación probatoria descriptiva.

Consiguientemente, se tiene cursante en el apartado VI. VALORACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA de la Sentencia, que la Juez de Sentencia expone una serie de aspectos doctrinarios respecto al delito de Despojo, realizando una motivación jurídica sobre la responsabilidad penal, la participación y forma de comisión del hecho acusado, estableciéndose una fundamentación jurídica respecto a los hechos probados y la determinación de la responsabilidad penal, así como la pena a imponerse, de acuerdo al apartado VII de la propia Sentencia.

En cuanto a la fundamentación probatoria intelectual, como bien se ha podido establecer en la Sentencia, dicha labor se encuentra inmersa en los apartados V y VI, donde la Juez hace alusión a aquellos elementos de prueba que han sido determinantes para acreditar cada hecho probado y las circunstancias en que se desarrollaron las acusadas y de acuerdo a la comunidad probatoria. En esta labor intelectual, la Juez ha considerado no establecer relevancia probatoria sobre la prueba testifical de descargo de José Luis Pimentel

Mendoza, Fabian, Romero Romero, Liliana Almazan Ríos y Cleofé Ríos Romero, considerando que las declaraciones vertidas serían condicionadas al interés de las acusadas. Asimismo, de la prueba documental de descargo, la Juez ha establecido restar valor probatorio a la codificada como I-8, I-11 y I-12, haciendo alusión que la prueba signada como I-6 refleja que las afirmaciones de la defensa de la parte acusada resultan ser falsas.

Sobre estos aspectos ventilados en Sentencia, se ha emitido el Auto de Vista 46/2018, ahora impugnado, sobre el que se denuncia falta de motivación fundamentación insuficiente e incumplimiento del deber de control de logicidad de la Sentencia por el Tribunal de alzada, quienes se limitaron a realizar una simple mención reiterada de la Sentencia.

Entonces, al remitirse al Auto de Vista impugnado, para establecer si la resolución ha cumplido con los parámetros de suficiencia resolutive, se debe determinar primero que todo Auto de Vista contendrá el objeto de impugnación, las consideraciones argumentativas, las conclusiones y la parte resolutive, tal como versa el Auto Supremo 210/2015-RRC de 27 de marzo.

Del Auto de Vista se puede establecer que se señalan los antecedentes del proceso a manera de preámbulo, así también, se tiene en el CONSIDERANDO I enumerados en 6 puntos, los aspectos cuestionados en apelación incidental y restringida interpuestos por las recurrentes, lo que hace entrever la determinación del objeto de impugnación. Así también, a parte del CONSIDERANDO II, se glosa en dos numerales la resolución de la cuestión incidental (II.1 y II.5) y el desarrollo en el abordaje de la apelación restringida propiamente dicha, desarrollada en los apartados II.2, II.3 y II.4, en cuyo desarrollo se resuelve cada punto de apelación: a) El Tribunal de apelación, a pesar de no haberse expuesto claramente la existencia de defecto sustantivo, procede a realizar un breve control de legalidad respecto a la subsunción del hecho al delito, citando los términos de la Sentencia, para así deducir la correcta labor de subsunción; b) Al momento de resolver el agravio del art. 370 num. 5 del CPP, expone el sustento jurisprudencial ordinario y constitucional para luego concluir que la juzgadora ha realizado una correcta fundamentación y sustento legal en la Sentencia; c) El Tribunal de alzada resolviendo el defecto del art. 370 num. 6 del CPP, en igual sentido que el anterior motivo, glosa la jurisprudencia ordinaria, citando a su vez los términos expuestos en Sentencia, afirmando que ella responde a la aplicación del principio de verdad material, no considerando que el fallo apelado haya incurrido en defectuosa valoración probatoria. En base a ello, se entiende que el Auto de Vista contiene las consideraciones argumentativas para emitir el fallo que declaró sin lugar el recurso de apelación, arribando en cada punto expuesto a las conclusiones y la resolución del caso.

El precedente ordinario invocado por las recurrentes, consistente en el Auto Supremo 073/2013-RRC de 19 de marzo, en su doctrina legal aplicable ha señalado que: "...El art. 115 de la CPE, reconoce el derecho al debido proceso y el 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, garantizando el Estado el derecho al debido proceso; estos derechos, considerados como la garantía de un procedimiento legal en resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial, así como el que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8 y 11; la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Una vez desarrollado el acto de juicio oral 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, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la transcripción 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, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación 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, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, 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, debe disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del art. 413 del CPP....”

El precedente establece la forma en la que todo Juez o Tribunal debe adscribir su criterio en Sentencia, así como la labor que debe ejercer el Tribunal de apelación, cuando se denuncie defecto del art. 370 num. 5 del CPP; y, siendo así, tal como se pudo observar en el desarrollo de la fundamentación realizada en Sentencia, no se ha podido determinar óbice alguno que pueda establecer que efectivamente se encontraba insuficientemente fundamentada, más al contrario, ha sido clara al señalar la pertinencia y relevancia probatoria, así como la relación de la prueba con los hechos y la responsabilidad de las acusadas; sobre lo cual, el Tribunal de apelación ha constatado efectivamente que no se acredita lo contrario que justifique dar aplicación a lo que el precedente establece, es decir disponer la reposición del juicio; por lo que el Auto de Vista no es contrario a la doctrina sentada por el precitado precedente ordinario.

Asimismo, se ha citado como contradictorio el precedente establecido en el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que dispuso: “...Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia. La exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las

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

En virtud de estas razones, la ley procesal consagra la exigencia de motivación de las sentencias, amenazando la infracción a dicha regla, con la nulidad conforme reza el artículo 370.5) Código de Procedimiento Penal. La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. a) Expresa: Porque el juez, no puede suplirla por una remisión a otros actos, o a las constancias del proceso, o reemplazarlas por una alusión de la prueba. La ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o a la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el iter lógico seguido por él, para arribar a la conclusión. b) Clara: En la sentencia, el objeto del pensar jurídico debe estar notoriamente determinado, de manera que produzca seguridad en el ánimo de quienes la lean, aún sea por los legos. c) Completa: La exigencia comprende a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión. El Tribunal está obligado a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. En este sentido, cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad a los fines de la obligación de motivar y habrá falta de motivación, cuando se omita la exposición de los motivos sobre un punto esencial de la decisión. Esto no implica que los hechos secundarios queden excluidos; la obligación de motivar alcanza también a ellos en cuanto comprende el iter a través del cual el juez llega a la conclusión sobre el hecho principal. El error sobre el hecho secundario será relevante sólo en la medida en que repercuta o influya sobre el asunto principal. La motivación, para ser completa, debe referirse al hecho y al derecho, valorando las pruebas y expresando las conclusiones a las que arribe el Tribunal luego de un examen sobre la subsunción del hecho comprobado en un precepto penal y sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de su aplicación.

d) Legítima: La legitimidad de la motivación se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La prueba invocada debe ser válida. La sentencia que se funde en prueba ilegal es una sentencia ilegalmente motivada. Por lo tanto, la sentencia que se funda en una prueba procesalmente ilegítima, no está debidamente motivada. Si el defecto recae sobre un aspecto esencial de sentencia, procederá la anulación de ésta. También, por supuesto, será ilegítima la motivación si se funda en prueba obtenida por un procedimiento ilegítimo y violatorio de las normas constitucionales que consagran las garantías del debido proceso.

Al respecto, señala Maier: "...que a la verdad solo se puede arribar por los medios y en la forma que la ley permite; que, de haberse incorporado al procedimiento un elemento de prueba mediante un acto irregular o mediante un acto regular, cuya posibilidad de realización

provenza necesaria y directamente del conocimiento adquirido por un acto irregular, él es invalorable para fundar una decisión judicial en perjuicio del imputado".

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

Conforme se ha podido establecer en el análisis realizado a la Sentencia, se pudo determinar que la Sentencia ha sido expresa; al no haber dejado de lado ninguna de las cuestiones debatidas en juicio, desarrollando un adecuado razonamiento sobre la convicción que llevó al juzgador a determinar la condena de las acusadas; así también se considera que la Sentencia es clara; al no haberse podido establecer óbices, lagunas o incongruencias en los aspectos considerativos y valorativos con las conclusiones arribadas. Es completa, porque la Sentencia en base al análisis conjunto de todos los presupuestos ha podido establecer de manera coherente la condena, sin observarse haber omitido pronunciamiento sobre algún aspecto; y, si bien las recurrentes reclamaron que en Sentencia no se ha expuesto sobre el "volteado los postes y alambrados de los lotes", refiriendo además que figuraría una autoría intelectual, y al no haberse pronunciado sobre las declaraciones de la propia víctima, sustentando una Sentencia sobre hechos no ciertos, sin motivación suficiente que se apegue a la sana crítica y al haberse producido limitación probatoria consistente en una resolución Fiscal; empero, del análisis realizado a la Sentencia se puede establecer que efectivamente la Juez de Sentencia ha valorado la declaración de la víctima, exponiendo su relevancia, así también ha determinado en la lógica que el "volteado de postes y alambrados" ha sido como emergencia de la desposesión realizada, no llegándose a identificar la existencia de hechos no ciertos, siendo que la Sentencia ha basado el decisorio sobre los hechos acusados, sin desviar el nexo de éstos sobre la prueba y la autoría, motivando de manera clara (como se expuso) las razones arribadas acerca del debate. En ese entendido, es que no se puede encontrar que la Sentencia sea incompleta.

Cabe resaltar que, sobre la limitación probatoria respecto a una resolución Fiscal, la parte recurrente podía acudir a lo previsto por el art. 314 del CPP; o en su defecto hacer reserva de apelación, si correspondía en su momento, empero al no haber actuado de esa manera, tal negligencia no puede ser suplida en casación.

Sobre la legitimidad de la Sentencia, la parte recurrente no ha podido sustentar desde apelación a casación de qué manera la Sentencia no fuese legítima en su desarrollo, porque más al contrario, la Sentencia se basó en todos los elementos debatidos e introducidos legalmente a juicio. En conclusión, la Sentencia por lo expuesto, es lógica al haberse establecido que la condena ha sido emitida respetando las normas del correcto entendimiento humano.

Por ello, al verificar que la Sentencia ha sido el reflejo de la correcta compulsa de lo debatido en juicio, no puede sostenerse que contenga cauces de insuficiente motivación y fundamentación, por ende, en alzada no puede exigirse al Auto de Vista que declare tales aspectos como concurrentes, cuando de la compulsa realizada no son evidentes para sustentar una reposición de juicio oral o modificar la situación procesal de las recurrentes, máxime, si se considera que el Auto de Vista se encuentra desarrollado en forma y contenido de acuerdo a los requerimientos establecidos por la doctrina legal aplicable; debiéndose considerar además que "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 resolutive de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa" (Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto); asumiéndose que tales condiciones fueron cumplidas por el Tribunal de apelación, determinándose en consecuencia que el Auto de Vista no es contrario a la doctrina sentada por el precedente en análisis.

Seguidamente, se tiene como precedente citado, el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, cuya doctrina legal señaló: "...En ningún fallo puede omitirse la fundamentación que justifique lo determinado en la parte dispositiva de la resolución, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y la resolutive.

Por otra parte, se deja en 'indefensión' a las partes y se viola la garantía constitucional del 'debido proceso' cuando el Auto de Vista deviene en 'infrapetita' es decir cuando el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a cada uno de los puntos de reclamación que contiene el recurso de apelación restringida.

Por lo que es esencial que el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida, contemple fundadamente todos los puntos de impugnación contenidos en el recurso de apelación restringida a efecto de no vulnerar los derechos y garantías constitucionales de las partes..."

Remitiéndose esta Sala a los motivos expuestos precedentemente, las recurrentes sustentan que el Auto de Vista no se ha pronunciado sobre el "volteo de los postes y alambrados de los lotes", la autoría intelectual, las declaraciones contradictorias de la propia víctima, sobre la denuncia de hechos no ciertos aducidos en Sentencia, la falta de motivación suficiente que se apegue a la sana crítica y la limitación probatoria consistente en una resolución Fiscal, así como sobre los 21 puntos que afirma contener la apelación; pero de la revisión realizada a los antecedentes, como se ha sostenido a lo largo del análisis, el Auto de Vista ha sido coherente y suficiente al asumir - luego del control de logicidad ejercido- que la Sentencia se encuentra acorde y suficiente al determinar la condena con base a un análisis coherente, no constatándose los defectos procesales aludidos en apelación, además que de la revisión de la Sentencia no se ha señalado argumento alguno respecto a una supuesta autoría intelectual, y al no ser evidente tal afirmación hecha por las recurrentes en alzada, el Auto de Vista mal podría ingresar a debatir sobre dicha cuestión no expresada, considerando que el Auto de Vista al contrario de lo manifestado, ha resuelto motivada y fundadamente el recurso de apelación restringida.

La parte recurrente debe considerar a su vez, respecto a ciertos aspectos que pudieron o no haber sido valorados en Sentencia y soslayados en apelación, éstas deben ser suficientes y necesarias para dar curso a una reposición o retracción de las instancias procesales; y, en caso de establecerse que tales circunstancias no son determinantes y suficientes para considerar una reposición de juicio, no es posible fundar nulidad alguna, al no ser relevantes para modificar el criterio asumido en Sentencia, haciendo innecesario que el

Tribunal de alzada deba proceder en ese entendido, cuando se observa que por otros elementos se tiene correctamente sustentada la decisión de primera instancia; así lo ha previsto el El Auto Supremo 67/2013-RRC de 11 de marzo: "...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 dilaciones....".

Por cuanto, de los citados argumentos, se llega a determinar la inexistencia de contradicción del Auto de Vista con el precedente invocado, al no verificarse que el Tribunal de alzada haya omitido alguno de los puntos apelados siendo que resuelve tanto la apelación incidental y restringida, en sus diferentes motivos impugnativos de Sentencia, además que lo alegado en casación por las recurrentes en relación a algunos puntos particulares no resueltos en alzada, se establece que los mismos no son determinantes y esenciales para que se disponga una eventual reposición de juicio que genere la necesidad de la emisión de una nueva Sentencia; o en su caso, la emisión de un nuevo Auto de Vista, al ser cuestiones irrelevantes que no desvirtúa la responsabilidad penal ni el razonamiento asumido en Sentencia y por ende en apelación, lo que conlleva a resolver que el Auto de Vista no es contradictorio al precedente sujeto a análisis, ya que de ninguna manera se ha ocasionado indefensión por un fallo infrapetita.

Finalmente, en este primer espectro global analizado, las recurrentes han invocado el Auto Supremo 764/2015-RRC de 12 de octubre, que dispuso: "...Sin embargo, de la lectura del Auto de Vista recurrido, se establece que no contiene fundamentación alguna respecto a la imposición de la pena, pues aparte de realizar una breve fundamentación de los hechos probados y subsumir la conducta del recurrente al tipo penal de Hurto Agravado, no existe ninguna otra fundamentación relativa a la imposición de la pena, sino directamente ingresó a la parte dispositiva de la Resolución, en la que falló declarando culpable al recurrente y los otros dos imputados por el citado delito, quedando patentizada la denunciada falta de fundamentación en la imposición de una pena superior al recurrente con relación a la fijada a los otros imputados, pese a que todos fueron condenados por el mismo delito, sin que pueda advertirse las razones de hecho y derecho que justifiquen un trato diferenciado. De lo anterior, se establece con total claridad, que el Tribunal de alzada, no tomó en cuenta los lineamientos establecidos en la amplia jurisprudencia citada en la presente resolución, además de la invocada por el recurrente, pues si bien le correspondía en aplicación de lo dispuesto por el último párrafo del art. 413 y art. 414 del CPP, corregir los yerros existentes en la Sentencia, respecto de la errónea subsunción de hechos al tipo penal acusado y la consiguiente imposición de la pena esta, debió ser con la debida motivación exigida por el art. 124 del CPP; por lo que, al establecerse la carencia de fundamentación en cuanto a la pena impuesta al recurrente en el fallo de mérito, corresponde a este Tribunal dejar sin efecto la resolución recurrida....".

Claramente el precedente no responde a una problemática procesal similar, considerando que lo alegado en casación está referido a atacar la debida motivación y

fundamentación del Auto de Vista respecto a los puntos apelados de la Sentencia y su respuesta; lo que evidentemente el precedente no aborda en su contenido, ya que está referido a la imposición y fundamentación de la pena, su impugnación y control en alzada, en cuyo mérito corresponde determinar que el Auto de Vista, no es contrario a dicho precedente, por no resolver alguno de los puntos apelados por las recurrentes sobre la Sentencia, cuyo abordaje no ha sido asumido o analizado por el Auto de Vista.

Concluyendo en una primera instancia, al haberse establecido la no contradicción con los precedentes de los Autos Supremos 073/2013-RRC, 342 de 28 de agosto de 2006, 349 de 28 de agosto de 2006 y 764/2015-RRC de 12 de octubre respecto al Auto de Vista impugnado, al ser correcta la estimación hecha en alzada sobre lo resuelto en Sentencia, corresponde declarar infundado el primer punto de casación, al no verificarse razón suficiente sobre lo impugnado por las recurrentes.

En relación al segundo aspecto identificado en casación, se solicitó el control sobre la valoración de la prueba respecto a los recibos de pago de luz y agua que contradicen los hechos probados, además que no se le habría asignado ningún tipo de credibilidad a los testigos de descargo, vulnerando la regla de la contradicción, del tercero excluido y la razón suficiente. Afirman las recurrentes que el Tribunal de apelación tiene el deber de realizar el control del iter lógico de la Sentencia; no obstante, la denuncia en el recurso de apelación restringida, para examinar la fundamentación probatoria e intelectual de la Sentencia y la correcta aplicación de la sana crítica, el Tribunal de apelación no ha cumplido con tal labor, incurriendo además en defecto insubsanable ante la evidencia de no haber motivado puntual, clara, expresa y lógica los aspectos llevados como agravios respecto a la valoración en la asignación de las pruebas testificales de Wenceslao Mariscal, René Taca Limachi y Felisa Estrada; no obstante, de haberse demostrado que tenían interés en el proceso. Asimismo, se denunció incongruencia sobre la inspección ocular, sobre la fecha del hecho y la individualización de la participación (motivación omisiva), traduciéndose en una ausencia de incredibilidad subjetiva.

Para tal efecto las recurrentes invocaron como precedente el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, el cual ha dejado sentado 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.

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

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

leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

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

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

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse 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.

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

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

Como se expuso a lo largo de la presente resolución, en Sentencia, no se ha identificado afectación e inobservancia a los principios que componen la sana crítica, ya que la Sentencia expresa la motivación suficiente en base a hechos ciertos, donde la Juez realizó una expresión de afirmaciones posibles, que no contradice la lógica común, que conforme los hechos acusados, al no ser meros tecnicismos, no hacía necesario aplicar una ciencia para poder determinar la producción del Despojo ocasionado, identificándose un razonamiento lógico como el resultado de la capacidad probatoria de las partes y la apreciación judicial realizada.

La Juez a quo, ha elaborado una expresión de interés y relevancia sobre ciertos aspectos de las pruebas, tanto testificales como documentales, observando las afirmaciones y contradicciones encontradas únicamente sobre la prueba testifical con la documental de descargo (testifical de José Luis Pimentel Mendoza, Fabian, Romero Romero, Liliana Almazan Ríos y Cleofé Ríos Romero; documental codificada I-8, I-11 y I-12, con relación a la prueba I-6), descartando la posición de la defensa sustentada en juicio oral al establecer como falsos los argumentos de defensa, manteniendo mayor relevancia los hechos probados por la parte acusadora particular, no pudiéndose por ello establecer apreciación diferente a la expresada en la prueba testifical y documental de cargo, que en su análisis, de sostenerse lo contrario, se incurriría en un imposible natural, al no poderse interpretar de distinta manera el criterio al que ha arribado la autoridad judicial en Sentencia.

En ese entendido, el Tribunal de alzada, al hacer la cita de lo pertinente que cursa en Sentencia en el apartado II.4 del CONSIDERANDO II, ha podido observar en logicidad de la Sentencia en la valoración intelectual de las pruebas que “...nace en parte de la experiencia

como fuente del conocimiento humano, que no puede ser desconocida por este Tribunal...” (sic); consideración que este Tribunal de casación concuerda al remitirse a la exposición en Sentencia, que sólo es el reflejo de la expresión de las pruebas producidas en juicio, constatándose por ello, que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista no ha ingresado en contradicción con el precedente invocado.

Seguidamente, cursa precedente considerado contradictorio sobre aquel glosado en el Auto Supremo 373 de 6 de septiembre de 2006, el cual estableció que: “...de acuerdo a la filosofía de la Ley 1970 y a la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia 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 razón por la que es absolutamente imprescindible que los Tribunales de Sentencia y apelación fundamenten su resolución consignando cada uno de los puntos acusados en la impugnación; debiendo ser la fundamentación clara, sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo y se refieran a cada uno de los puntos señalados en el recurso de apelación restringida. La línea jurisprudencial establecida por este Alto Tribunal de Justicia se encuentra en el Auto Supremo N° 562/2004 que señala: ‘Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio; si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad. Además, en ningún fallo puede omitirse la fundamentación del mismo, no pudiendo ser reemplazado por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes; tampoco puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa con la resolutive...’.

El precedente señala como doctrina legal el respeto a la congruencia de las resoluciones judiciales y el respeto a las normas procesales, evitando la generación de defectos absolutos por el atentado a derechos fundamentales, debiendo observarse la correcta fundamentación de las resoluciones, que con relación al Auto de Vista impugnado, como bien se ha desarrollado anteriormente, no se encuentra resquicio de yerro judicial en el Tribunal de alzada al analizar y controlar la Sentencia en cuanto al decusum, pues como también lo ha analizado este Tribunal, la Sentencia no rompe ninguna regla de la sana crítica, habiendo emitido valoración conforme al art. 173 del CPP, criterio correctamente asumido por el Auto de Vista, sobre el cual tampoco se identificaron indicadores de incongruencia, omisión o falsedad en sus términos que den a comprender la existencia de defectos absolutos y/o vulneraciones a derechos fundamentales o garantías jurisdiccionales, ya que al establecerse la correcta valoración y ponderación por el a quo, el Tribunal de alzada no estaba obligado a ingresar en mayores argumentaciones al no poderse ponderar contrariamente a lo expresado en Sentencia, no siendo por ello contrario el Auto de Vista al precedente señalado.

A su vez, sobre lo particular, las recurrentes invocaron el Auto Supremo 167/2012-RRC de 4 de julio, cual precisó que: “...es básico que la apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba puesto que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, debe precisarse que esta limitación no significa que no sea procedente el

control del iter lógico que ha seguido el juzgador o que el Tribunal de apelación, no obstante la denuncia expresa contenida en el recurso de apelación restringida, se encuentre impedido y/o carezca de competencia para examinar la fundamentación probatoria intelectual de la sentencia y con ello la de la aplicación de la sana crítica y sus componentes, en la eventualidad de que en ese procedimiento el juzgador haya podido caer en errores de logicidad. En efecto, denunciada la violación de ley sustantiva, insuficiente fundamentación y defectuosa valoración de la prueba por vulneración de las reglas de la sana crítica; el Tribunal de Alzada, en aplicación de los arts. 407, 413, 414 y 398 del Código de Procedimiento Penal, tiene competencia, para pronunciarse no solo sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, sino sobre el cumplimiento de los requisitos de validez contenidos en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal, y, en ese marco, determinará si el Tribunal o Juez de sentencia explicó por qué aplicó una norma o por qué no lo hizo y si rigió el acto procesal de la valoración armónica y conjunta de la prueba a sus reglas fundamentales: la lógica, la psicología y la experiencia, dentro del marco de razonabilidad y equidad previsibles para decidir de forma congruente, consignando por escrito, es decir fundamentando, las razones que lo condujeron a la decisión. En todo caso, el resultado de un razonamiento que quebrante cualquiera de esos principios tiene el efecto de falta de fundamentación exigida en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal...". En similar sentido ha desarrollado el Auto Supremo 60/2012 de 30 de marzo (invocado por la parte). Al respecto, como se ha desarrollado ampliamente en la presente resolución, al constatare que el Tribunal de alzada ha ejercido correctamente el control de logicidad sobre la Sentencia, corroborado por esta Sala de casación, mal podría sostenerse que sobre las testificales de descargo y respecto a la inspección ocular podrían emitirse juicios de valor divergentes a los expresados en Sentencia y ratificados por Auto de Vista, no pudiendo alegarse en ese sentido falta de fundamentación al no poderse afirmar contundentemente inobservancia alguna a las reglas de la sana crítica y el recto entendimiento humano, por lo que los precedentes, tampoco han sido contradichos por el Auto de Vista.

Finalmente, invocaron como precedente contradictorio el Auto Supremo 070/2015-RRC de 29 de enero, que como criterio judicial asumió: "...ahora bien, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada procedió a resolver las denuncias de los apelantes, en cuatro numerales, a partir del cuarto considerando; sin embargo, ninguno de ellos está referido a la denuncia de violación de los arts. 169 inc. 3) y 361 del CPP; de igual manera, en el segundo considerando de la misma resolución impugnada, el Tribunal de alzada procede a identificar cada una de las denuncias vertidas en apelación, omitiendo hacer mención a los dos agravios identificados anteriormente, situación que repercutió en la resolución misma. En consecuencia, tal como afirman los recurrentes, el Tribunal de alzada no dio una respuesta a dos de los agravios denunciados en su apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva como defecto absoluto...". Claramente el precedente señala la nulidad por incongruencia omisiva, la que no ha sido advertida en el Auto de Vista, al haber resuelto el agravio de apelación relativo al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, donde se realizó una compulsa integral de la Sentencia, considerando la inexistencia en el fallo apelado de defectuosa valoración; cuyo control ha sido disgregado por este Tribunal a lo largo del Auto Supremo en cuestión, lo que ha deparado en asentir que el Auto de Vista, a pesar de ser escueto, ha otorgado respuesta clara a los aspectos apelados por las recurrentes, respetando los límites que previene el art. 398 del CPP, por lo que tampoco se evidencia contradicción del Auto de Vista con el citado precedente.

Por lo expuesto se concluye que el Auto de Vista es contrario a los Autos Supremos 214 de 28 de marzo de 2007, 373 de 6 de septiembre de 2006, 167/2012-RRC de 4 de julio, 070/2015-RRC de 29 de enero y 60/2012 de 30 de marzo, al no poderse sostener la existencia de una falta de sana crítica y logicidad en la Sentencia, tal como se ha analizado, corroborado y compulsado en el presente Auto Supremo, siendo correcta la motivación y fundamentación realizada en el Auto de Vista, que responde a lo debatido en Sentencia y otorga suficiente aprehensión de los puntos apelados por las recurrentes, siendo que la doctrinal legal aplicable, ha establecido que las resoluciones, para ser consideradas debidamente motivadas y fundadas, no necesariamente requieren ser ampulosas e inextensas, siendo que basta con establecer coherencia y lógica en los razonamientos que contienen, que denoten un adecuado ejercicio de la actividad jurisdiccional, conforme lo ha desarrollado el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre: “....Estos requisitos de la fundamentación o motivación, también deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista que resuelva la apelación restringida formulada por las partes a los fines de que tenga validez; lo contrario, significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación...”. Asimismo, a objeto de determinar si una resolución está debidamente motivada, el mismo Auto agregó: “...una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados, lo que quiere decir también, que si la respuesta fundada se encuentra en el contenido total de la resolución que resuelve la problemática fundamental del recurso, no puede sostenerse la existencia de falta de fundamentación...”.

Por ello, al haber actuado el Tribunal de alzada conforme esta doctrina legal, el recurso de casación interpuesto por las recurrentes resulta infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Rosa Ríos Romero y Andrea Ríos Romero, cursante de fs. 467 a 487.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de junio de 2019

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



188

Ministerio Público y otros c/ Miguel Ángel Noguera Flores

Abuso Sexual

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 596 a 599 vta., Miguel Ángel Noguera Flores interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 1 de 5 de enero de 2018, de fs. 582 a 586, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Sandra Sanabria Zambrana, Víctor Almendras Cuba, Idania Santos Aucachi y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 incs. b) y g) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 02/2017 de 16 de enero (fs. 381 a 388 vta.), el Tribunal de Sentencia de Concepción, Nuflo de Chávez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Miguel Ángel Noguera Flores, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 incs. b) y g) del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Miguel Ángel Noguera Flores (fs. 560 a 566), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 1 de 5 de enero de 2018, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y revocó parcialmente la Sentencia apelada; y por ende, modificó únicamente la pena a siete años de presidio, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de casación y del Auto Supremo 720/2018-RA de 17 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente refiere que la Sentencia es injusta y arbitraria, sin observar la errónea aplicación de la Ley en el juicio oral, aspecto que reclamó en su recurso de apelación restringida; sin embargo, el Tribunal de alzada revocó parcialmente la Sentencia pese a haber fundamentado que existió inobservancia y errónea aplicación de la Ley, aspecto que constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita ex silentio); en consecuencia, en una

vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, que atenta contra el debido proceso. Asimismo, señala que el Auto de Vista, no obedece a los argumentos esgrimidos y fundamentados en la apelación restringida, la respuesta no responde al motivo que debió dar conforme al recurso de apelación restringida, sin considerar que el Tribunal de alzada debe dar cumplimiento a la obligación que tiene de pronunciarse y responder a los cuestionamientos planteados por los recurrentes. También, hace referencia a la falta de pronunciamiento respecto de los fundamentos que desvirtúan la valoración de las pruebas y supuestos hechos probados, siendo que no se realizó una correcta valoración de las pruebas testificales de cargo porque si bien sus progenitores, sólo los testigos son versiones, sin que hayan constatado ni visto nada.

Con relación, a las pruebas documentales de cargo, la denuncia de violación no guarda relación con el delito de Abuso Sexual, refiere que el informe psicológico se hubiera realizó en indefensión del imputado siendo que no se le dio oportunidad para el contradictorio; y el acta de acción directa, es irrelevante porque no se trata de una acción directa, ya que quedó demostrado que la Policía, la Fiscalía, los miembros del Tribunal no se constituyeron en la escena del crimen y/o lugar de los hechos para una correcta apreciación de la verdad histórica de los hechos.

Por otro lado, respecto a las pruebas testificales de descargo, señala que no fueron valoradas correctamente por el Tribunal de Sentencia; no obstante, que son testigos oculares que estaban en el supuesto lugar del hecho, también y que se sustentó que se inició el proceso porque existió enemistad de algunas personas (Víctor Almendras y Sandra Sanabria), aspecto que no fue valorado por la Sentencia. Tampoco se valoró, que el informe del policía asignado al caso era por violación, pese a que los certificados confirmaron que no hubo violación, no se valoró de manera correcta la testifical de Rufino Ramos Serrano; por lo que, señala que no se valoró la prueba testifical importante y en lugar de ello se tuvo en cuenta sólo la declaración de la menor, que según el recurrente carece de validez al igual que la declaración testifical de su padre. Por último, con relación a la prueba documental consistente en el certificado médico forense, señala que no fue valorado correctamente debido a que señala que no se descarta la posibilidad de maniobras o toques impúdicos, tampoco no indicaría que haya la posibilidad, de cualquier manera es ambigua y causa una duda razonable; en cuanto a los recibos, presentados para demostrar la preexistencia de la cosa robada denunciada, el Tribunal no consideró que es evidente que le robaron y que el principal sospechoso es uno de los denunciantes, con quien tiene enemistad y sería el móvil de la denuncia en su contra. Al respecto, transcribe la parte resolutive del Auto de Vista y señala que el Tribunal de Sentencia de Concepción habría inobservado y aplicado erróneamente la Ley, por la errónea concreción del marco penal y que el Auto de Vista se basó en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene de conformidad al art. 363 del CPP, la emisión de nueva sentencia que declare su absolución al no ser responsable de ningún hecho delictivo o en su caso de acuerdo al art. 413 del CPP, se anule la Sentencia con reposición del juicio por otro Tribunal.

I.1.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 720/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 614 a 616 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal de Sentencia de Concepción, Ñuflo de Chávez del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Miguel Ángel Noguera Flores, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 incs. b) y g) del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, al haberse demostrado que era profesor de la escuela de la comunidad Gran Chaco del municipio de Cuatro Cañadas y que estando a cargo de las víctimas quienes eran sus alumnas de 14 años, realizó actos sexuales no constitutivos de penetración o acceso carnal con fines libidinosos, cuando en las clases de educación física los días viernes pasaba a sus alumnas mujeres a una pieza contigua al aula, donde en muchos casos a solas, una por una, media sus tallas y les sacaba sus ropas y prendas íntimas para tocarlas, acariciarlas o hurgarlas en sus partes íntimas con fines libidinosos o sexuales, durante algunas jornadas no establecidas durante la gestión 2014 y la última vez el 31 de agosto de 2015.

II.2. De la apelación restringida y su resolución.

El imputado interpuso recurso de apelación restringida, exponiendo argumentos que en su planteamiento desvirtuaban la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal de sentencia, invocando como norma habilitante el art. 370 incs. 1), 2), 4), 5) y 6) del CPP; siendo declarado admisible y procedente el recurso por el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado, revocando parcialmente la Sentencia; en cuyo mérito, modificó la pena a siete años de presidio.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva porque no se pronunció respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva y a los fundamentos que desvirtuaban la valoración probatoria y supuestos hechos probados, siendo que el Tribunal de Sentencia no realizó una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo; correspondiendo resolver la problemática planteada.

III.1. En cuanto a la incongruencia omisiva.

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

pretensiones planteadas, a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el uso de los recursos previstos por ley.

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

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

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

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

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; así también, la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; finalmente el art. 398 del CPP textualmente refiere: 'Los tribunales de alzada

circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', se entiende con la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie el Tribunal de alzada".

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

III.2. Análisis del caso concreto.

A los fines de resolver la problemática planteada por el recurrente se hace necesario acudir a los argumentos que planteó en su recurso de apelación restringida como también al contenido del Auto de Vista impugnado, resultando que en el primer actuado procesal el imputado previa referencia a sus derechos, glosando la sentencia en la parte referida a los hechos probados, cuestionó la valoración probatoria y los supuestos hechos probados refiriendo respecto a los testigos Sandra Sanabria Zambrana, Idania Santos y Víctor Almendras Cuba, "que si bien son sus progenitores, empero son solo versiones, ninguno constato ni vio nada" (sic), de modo que todos los testigos son sólo referenciales ya que no existen testigos oculares; con relación a la prueba documental de cargo señaló que la denuncia fue formulada por el ilícito de violación y no por abuso sexual, consiguientemente no guardaba relación con el delito del presente proceso; en cuanto al informe de la psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y su complementario, observó que no fueron ratificados en el juicio porque no se presentó a declarar, menos fue ofrecida como perito o testigo, lo que le causó indefensión. También observó el informe del asignado al caso que refiere en su contenido al delito de violación y no de abuso sexual; respecto al acta de acción directa que fue tachada de irrelevante, relievó haber quedado demostrado que la policía, fiscalía y el Tribunal, no se constituyeron en la supuesta escena del crimen para una correcta apreciación de la verdad histórica de los hechos.

En cuanto a los pruebas de descargo, refirió que se presentaron testificales como la de Martha Flores Sánchez, cuyo descendiente le dijo que el imputado hacía entrar a todos los hombres primero y luego a las mujeres, no siendo verdad que tocaba a sus compañeras, sin que esa declaración haya sido valorada correctamente; al igual que la declaración de Modesta Vicente Esquete quien vive al lado del colegio y que declaró que nunca vio nada malo o anormal; tampoco se hubiese valorado la declaración de su concubina Daniela Macoño Ortiz, que hizo referencia a que nunca vio nada malo en él e hizo referencia a un evento que generó enemistad con Víctor Almendras Cuna y que en definitiva fue el móvil para la formulación de la denuncia; tampoco se valoró el informe del asignado del caso que refirió que los denunciante no aportaron en la investigación y que los certificados forenses decían que no hubo violación; tampoco se valoró la declaración de Simona Díaz Garnica, madre de la menor NDD, quien le dijo que el profesor nunca las tocó al igual que su sobrina NFD y que fue Benjamín Choque quien les enseñó a todas sus compañeras que a que digan que las tocó y violó; ni la declaración de Rufino Ramos Serrano, padre del menor Lucas Ramos que refirió que llevaron a su hijo a la Defensoría sin su conocimiento ni consentimiento y que le pagaron 20 Bs. para que declare como le enseñó Viviano Almendras Cuba, sin que esta declaración haya sido valorada con el argumento de que al carecer de valor la declaración del menor, no valía tampoco la de su padre.

En cuanto a las documentales cuestionó que los cuatro informes del médico forense no fueron valorados adecuadamente, porque el galeno refirió que no se descartaba la posibilidad de maniobras o toques impúdicos, pero no indicaba que hubiese esa posibilidad, de cualquier manera eran ambiguos y generaba una duda razonable; además, de no haberse considerado recibos que acreditaban la preexistencia de un objeto que le robaron y que el principal sospechoso era uno de sus denunciantes con quien tiene enemistad siendo el móvil de la denuncia formulada en su contra.

Por otra parte, se constata de los antecedentes que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, previa referencia a los antecedentes en el primer considerando, dejó sentado que conforme el nuevo orden procesal penal, no podía revisar cuestiones de hecho que son verificadas en el juicio oral y público, siendo su función de controlador jurídico superior para corregir en primer término el vicio in iudicando, pero solamente in iure, lo que presuponía la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento, siendo una premisa indiscutida que el Tribunal no pueda descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el Juez o Tribunal de Sentencia, siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica, para luego señalar que en el presente caso los argumentos expuestos por el imputado pretendían que ese Tribunal nuevamente someta a análisis y valoración esas pruebas, aspecto que no correspondía al no existir doble instancia. En el siguiente considerando efectuó consideraciones normativas y doctrinales respecto a los delitos contra la libertad sexual y al tipo de violencia sexual, para luego haciendo referencia al hecho tenido como probado en los términos destacados en el acápite II.1. del presente fallo, concluir que el Tribunal de Sentencia interpretó correctamente las previsiones del art. 365 del CPP, en cuanto a que la prueba aportada era suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del inculcado en el delito de Abuso Sexual, más no así en cuanto a la imposición de la pena que oscila entre seis a diez años de presidio, al no haberse tomado en cuenta la situación jurídica del imputado y los motivos que le impulsaron a cometer el hecho.

Luego refirió en el siguiente considerando, que el imputado en su apelación invocó los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 2), 4), 5) y 6) del CPP, pero no los relacionó ni explicó de manera precisa, para luego expresar con relación a las observaciones hechas a las declaraciones de Sandra Sanabria Zambrana e Idania Santos Aucachi, que si bien ambos testigos no eran presenciales del hecho; sin embargo, existían los informes psicológicos por los cuales se otorgó un alto valor creíble a las declaraciones de las menores que fueron víctimas del abuso sexual que sindicaron directamente al acusado como la persona que tocaba sus partes íntimas de sus cuerpos y si bien era cierto que el psicólogo no se presentó al juicio oral, dichos informes fueron judicializados e introducidos al juicio oral por su lectura conforme al art. 333 del CPP, aclarando que en delitos de orden sexual rara vez podían existir testigos presenciales por el mismo hecho de que se cometen en la intimidad y aprovechando la ausencia de personas o familiares; y, en cuanto a las declaraciones de los demás testigos, el Tribunal de alzada asumió que el Tribunal de Sentencia las valoró correctamente conforme las atribuciones establecidas en los arts. 171 y 173 del CPP, relevando además que era cierto que no existían otros signos de violencia graves en el cuerpo de las menores; empero, por la descripción del tipo penal del art. 312 del CP, no era necesario que exista esa condición, ya que la conducta del imputado se subsumió por el solo hecho de realizar tocamientos impúdicos y actos libidinosos en el cuerpo de sus víctimas menores.

Ahora bien, partiendo del concepto de que la incongruencia omisiva constituye la omisión de pronunciamiento o fallo corto y que se presenta cuando el Tribunal de alzada, no se pronuncia positiva ni negativamente sobre los cuestionamientos apelados, se advierte en el caso de autos que la denuncia en casación carece de mérito, al advertirse en primer término que el imputado se limitó a citar en su apelación la previsión del art. 370 inc. 1) del CPP, como norma habilitante, sin efectuar ningún planteamiento concreto sobre la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo que no puede pretender un pronunciamiento expreso de parte del Tribunal de alzada sobre el particular; y, en segundo término, se verifica que todos los argumentos que sustentaron la apelación restringida estuvieron dirigidos a cuestionar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Sentencia tanto de las declaraciones testificales y documentales de cargo y de descargo, habiendo emitido un pronunciamiento específico el Tribunal de alzada con relación a dos de las declaraciones de cargo, dejando sentado que efectivamente las testigos no eran presenciales del hecho, pero existían los informes psicológicos que otorgaban credibilidad a las declaraciones de las menores víctimas, para luego de manera general al referirse a las demás declaraciones, establecer que fueron valoradas correctamente de acuerdo a las previsiones de los arts. 171 y 173 del CPP, respuesta que si bien no es puntual y específica respecto a cada una del resto de declaraciones testificales brindadas durante el acto de juicio, no implica la existencia de incongruencia omisiva, sin que amerite mayor análisis dado el ámbito de análisis del recurso.

Por otra parte, se advierte que los cuestionamientos formulados por la parte imputada al informe psicológico y su complementario, fueron considerados por el Tribunal de alzada que brindó una respuesta aún sea negativa a la pretensión planteada en la apelación, debiendo destacarse los aspectos característicos de comisión que hacen al tipo penal que motiva la causa en los términos señalados en el Auto de Vista impugnado; en ese contexto, no obstante que en dicha resolución no hay mención específica al contenido de los certificados o informes emitidos por el médico forense, no es menos evidente que el Tribunal de alzada relevó que si bien no existían otros signos de violencia graves en el cuerpo de las menores por la descripción del tipo penal del art. 312 del CP, no era necesaria la existencia de tal confusión, al haberse subsumido la conducta del imputado con los tocamientos impúdicos y actos libidinosos en el cuerpo de las víctimas.

Por último, con relación al resto de las pruebas cuestionadas en su valoración ante el Tribunal de alzada, de manera particular respecto a la denuncia, al informe del asignado al caso y el acta de acción directa, se tiene que la falta de pronunciamiento expreso de parte del Tribunal de alzada, no permite a esta Sala establecer la posibilidad de que en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista recurrido, pueda modificarse de forma alguna el resultado final del fallo, teniendo en cuenta que la calificación jurídica que se pueda consignar en las dos primeras actuaciones como en otras durante la etapa preparatoria e incluso la del juicio, son simplemente provisionales y en cuanto al acta de acción directa, no tiene incidencia alguna en el resultado como correctamente asumió el Tribunal de Sentencia al considerarla como irrelevante; a más de que los recibos que acreditarían la preexistencia de un objeto robado que hubiese generado enemistad como origen de la causa, en el conjunto de la prueba producida en el juicio no tienen incidencia en los hechos tenidos como probados por el citado Tribunal; lo que implica, en consideración al principio de trascendencia, que el dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado por una omisión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo, resultaría contrario a los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, sobre los cuales se cimienta la jurisdicción ordinaria conforme las disposiciones contenidas en el art.

180.I de la CPE, siendo por lo tanto innecesaria la repetición de una actuación procesal que de todas formas tendría el mismo resultado.

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 Miguel Ángel Noguera Flores, de fs. 596 a 599 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



189

**Ministerio Público c/ Pedro García Llanos y otra
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Cochabamba**

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 13 de enero de 2009

VISTOS: Los recursos de apelación restringida interpuestos por Pedro García Llanos y Claudia Martínez García contra la Sentencia de fecha 18 de julio de 2007, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Sacaba, dentro del proceso penal seguido por el MINISTERIO PUBLICO contra PEDRO GARCÍA LLANOS Y CLAUDIA MARTINEZ GARCIA, por el delito de tráfico de sustancias controladas, previsto en el art. 48 de la Ley 1008 con relación al art. 33 inc. m) del mismo cuerpo legal; sus antecedentes, y

CONSIDERANDO I: En aplicación de las previsiones contenidas en los arts. 399 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal, el presente recurso debe merecer pronunciamiento previo respecto a las condiciones de admisibilidad y procedencia. A dicho respecto ha de tomarse en cuenta que conforme al inc. 3) del Art. 396 del mismo Código, los recursos deben cumplir las condiciones de tiempo y de forma, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución, y por disposición del Art. 408, el recurso de apelación restringida debe interponerse por escrito en el plazo de quince días de notificada la sentencia.

En el presente caso, se tiene que la sentencia recurrida fue pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Sacaba en la audiencia de juicio oral en fecha 18 de julio de 2007 y su lectura íntegra se realizó en fecha 21 del mismo mes y año (fs. 199 a 212). Los imputados Pedro García Llanos y Claudia Martínez García fueron notificados con la resolución en fechas 21 y 23 de julio de 2007 respectivamente, (diligencia de fs. 214 Y 215) e interpusieron por

separado, recursos de apelación restringida mediante memoriales presentados en fechas 09 y 10 de agosto de 2007, (fs. 217- 218 y 226 a 229). Descontados los días inhábiles que mediaron, se constata que los recursos fueron interpuestos dentro el plazo legal y cumpliendo los requisitos de forma establecidos por la ley procesal penal, consiguientemente, se cumplen en el caso las condiciones de plazo y de forma que la habilitan, por lo que se los admite y se pasa a considerar el fondo de las cuestiones planteadas.

CONSIDERANDO II: La sentencia apelada, por unanimidad de votos de los miembros del Tribunal, declara a los imputados. Claudia Martínez García y Pedro García Llanos autores del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el Art. 48 de la Ley 1008 con relación al Art. 33 inc. m) del mismo cuerpo legal, por considerar que la prueba aportada es suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal, de, los imputados, por lo que, se les condena a cada uno de ellos a la pena de 10 años de presidio a cumplir en el Cárcel Pública de "San Pedro" de Sacaba, y una multa de 100 días a razón de Bs. 1 por día, con costas y resarcimiento de daños civiles ocasionados, al Estado. El Tribunal funda su resolución en los arts. 20, 26-1, 27-1, 29 y 37 al 40 del Código Penal, así como en los arts. 33 inc. m) y 48 de la Ley 1008 y los arts. 52, 360, 362 y 365 del Código de Procedimiento Penal.

Contra la referida sentencia, los imputados Pedro García Claros y Claudia Martínez García interpusieron por separado, el recurso de apelación restringida, que previo emplazamiento fueron contestados por la representante del Ministerio Público en los términos que refieren los memoriales presentados en fecha 23 de agosto de 2007 (fs. 231 y 234). El Tribunal a-quo mediante Auto de fecha 25 de agosto de 2007 (fs. 235), dispone la remisión del proceso al Tribunal de Alzada, habiendo radicado en este Tribunal en fecha 26 de septiembre de 2007.

CONSIDERANDO II: Los recurrentes acusan como motivos de su alzada, los siguientes:

A.- PEDRO GARCIA LLANOS:

1. Conforme cursa en actuados del proceso, en fecha 17 de agosto de 2006 fue detenido en la zona de Huayllani por agentes de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico; que una vez detenido, los agentes sin previa autorización otorgada de su parte, ingresaron a su domicilio y efectuaron la requisa del mismo, donde encontraron sustancias controladas, las mismas que nunca llegaron a probar que sean suyas, posteriormente le efectuaron la requisa personal también sin su consentimiento, donde simplemente encuentran un teléfono celular y ninguna sustancia controlada.

2.- Durante la sustanciación del Juicio oral el Ministerio Público se ha limitado a demostrar la existencia de sustancias controladas, pero no ha investigado a quien pertenecía esas sustancias. \$

3.- La sentencia le condena como autor del delito de tráfico de sustancias, controladas como si su persona tuviera antecedentes penales y que estaría dedicada a la comercialización de esa actividad; no se ha considerado que en el domicilio que alquiló existen otros inquilinos, es más, no se ha encontrado sustancia controlada en su poder y es la primera vez que se ve involucrado en problemas de esa naturaleza.

4: - El Ministerio Público no ha demostrado que su persona tenga antecedentes penales, tampoco ha demostrado que se dedica al tráfico de sustancias controladas, siendo

su único delito haberse acercado a la señora Claudia Martínez García, para solicitarle le provea de abono de gallina para fertilizar los terrenos que trabaja como agricultor, que siempre ha sido una persona humilde, pobre y carente de bienes

5.- A momento de su aprehensión no llevaba en su poder ninguna sustancia controlada, las sustancias fueron encontradas en el domicilio donde alquilaba un cuarto y al que llegaba en forma-esporádica, que no se ha probado que la sustancia haya sido almacenada por su persona y en todo caso, este acto constituye simplemente tentativa, y el tipo penal referente a su conducta está establecido en el art. 8: del Código Penal vigente, por lo que, lo correcto habría sido aplicársele las dos terceras partes de la pena..

6.- Señala que su apelación está basada en lo dispuesto por el art. 407 del. Código de Procedimiento Penal, en la infracción en que ha incurrido el Tribunal de Sentencia al dictar sentencia en violación a los presupuestos establecidos en los Arts. 167, 169 y 370 en sus numerales 1, 4, 5 y 6 de la ley 1970, al valorar las pruebas, en este caso las diligencias, para emitir la sentencia condenatoria dichas pruebas afirma- no debían ser valoradas como pruebas suficientes para emitir. sentencia condenatoria en su contra, porque han incurrido en la infracción al art. 134 del citado Procedimiento Penal, el Fiscal tampoco ha actuado objetivamente en la acusación. En consecuencia, sostiene que hay una evidente violación a la norma procesal citada, según disponen los arts. 167, 169 y 370 del CPP, por lo que pide se anule la sentencia o se dicte una nueva revocando la sentencia apelada, disponiendo la reducción de la pena a dos terceras partes de la mínima impuesta.

B.-CLAUDIA MARTINEZ GARCIA:

1.- Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (num. 1 del art. 370 del CPP.).

Sostiene que en la sentencia ha habido errónea aplicación de la Ley Penal, por los siguientes aspectos:

La sentencia, en la Fundamentación Jurídica del Considerando III. 3.1 manifiesta que "Se arriba a tal conclusión porque es un hecho incontrovertido que la imputada Claudia Martínez García en fecha 17 de agosto de 2006 a horas 16:30 desplegó acciones tales como el poseer dolosamente Cocaína Transportar dicha droga con rumbo desconocido a objeto de realizar una transacción con terceras personas...". El Tribunal al delimitar la base fáctica de la acusación Fiscal, haciendo deducciones subjetivas respecto a una conducta dolosa y con fines transaccionales, entra en contradicción, pues señala la de transportar sustancias controladas y le condena por el delito de tráfico, sin acreditar por medio de prueba alguno la supuesta transacción realizada o a realizarse, ya que jamás se le encontró dinero alguno, existiendo duda razonable de haber sido en su ignorancia, instrumento del ilícito cometido.

La tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo penal. Si esto es así, su conducta objetivamente demostrada por el Ministerio Público en el juicio oral, se adecua y encuadra a la descripción del tipo penal del Art. 55 de la Ley 1008. Es decir que el Ministerio Público no demostró de modo contundente que la finalidad de la conducta asumida por su persona estuviera dirigida inequívocamente al tráfico de sustancias controladas, sino más bien al transporte de sustancias controladas, en cuyo afán fue sorprendida en flagrancia; los hechos acusados no se refieren a las circunstancias de depósito y almacenamiento que hubiese efectuado premeditadamente su persona y tampoco se hace mención a que su persona tenía la finalidad indudable de vender o hacer transacciones de cualquier tipo. Para

justificar la adecuación de la conducta asumida por su persona al tipo penal del Art. 48 de la Ley 1008 con relación al inc. m) del Art. 33 de la misma Ley; las inferencias o deducciones que hace el Tribunal no tienen sustento fáctico ni probatorio. E tribunal no explicó dónde, cómo, cuando, con quiénes y en qué montos se realizó o tenía que realizar la transacción que supuestamente realizaría con terceras personas, no señala cuál es ese tipo de transacción y tampoco el Ministerio Público ha señalado este aspecto.

Sostiene que al no haber realizado una correcta aplicación de la ley penal sustantiva el Tribunal de Sentencia no ha tomado en cuenta que el objeto del proceso penal es el hecho histórico con relevancia penal y no precisamente el tipo legal que es una figura jurídico penal descriptiva de la conducta punible. Se juzgan hechos y no calificaciones jurídicas; por lo que el Tribunal en base al principio *iura novit curia* podía modificar la calificación jurídica contenida en la acusación.

En base a tales fundamentos y afirmando que en la audiencia de Juicio Oral se demostró conforme al art. 329 del CPP el delito de transporte y sin embargo el tribunal le condena por tráfico de sustancias controladas, solicita se dicte una nueva sentencia, atribuyéndole responsabilidad por el delito previsto en el Art. 55 de la Ley 1008; sin embargo, el Código Penal establece en el art. 8 la tentativa que se aplica a todos los delitos, no obstante la doctrina emitida por la corte Suprema de Justicia señala que no existe tentativa en el delito de transporte, pero existiendo dolo y autor, como el Tribunal ha señalado, no puede ser que la tentativa no se aplique para beneficiar pero sí para perjudicar, por lo que solicita que se analice que en el caso no hay consumación porque no se ha llegado al destino, pues por razones ajenas a su voluntad ha desistido, por lo que a fin de que la doctrina legal cambie, pide se modifique el tipo de delito por el transporte de sustancias controladas en grado de tentativa y sea en el mínimo de la pena, tomando en cuenta que su persona ha colaborado ampliamente desde el primer momento en que hubo sospechas, que es de escasa cultura, analfabeta, ya que apenas sabe escribir su nombre pero no leer ni escribir otras palabras, que es una mujer del campo sin antecedente alguno, es una madre de familia de escasos recursos económicos que tiene que trabajar a fin de mantener sola a su familia. Pide además que se mantenga la imposición de multas que establece la sentencia de primera instancia.

2.- Defectos Absolutos (Art. 169 inc. 3 y 360 inc. 3 del CPP.).

Sostiene la recurrente que el Tribunal de Sentencia ha incurrido en los defectos absolutos previstos por el art. 169 inc. 3) del CPP. porque ha introducido a juicio y valorado prueba respecto a la cual se ha planteado exclusión probatoria por no cumplir con las formalidades legales y vulnerar derechos y garantías constitucionales como el debido proceso ya que no se puede juzgar de la misma manera, a una persona que sabe leer y escribir que a uno que es prácticamente analfabeta, sin el testigo que firme a ruego, los testigos instrumentales y dejar la constancia por escrito de que se le ha leído el contenido donde se le ha hecho plasmar su huella digital, por lo que -afirma- la decisión plasmada en la sentencia que ha utilizado como fundamento las pruebas ilegales, en franca contravención del Art. 167 del Procedimiento Penal.

Afirma que de igual manera se vulnera en la Sentencia el Art. 360 inc. 3), cuando hace referencia a la forma en la que cada uno de los miembros del tribunal deben proceder en la deliberación, cosa que no sucede en el caso presente, que si bien es cierto que se considera el Art. 359 del Procedimiento no es menos cierto que se debe cumplir con dicha

formalidad para dictar la correspondiente sentencia, ya que es menester conocer las decisiones de los Jueces Ciudadanos quienes tienen el deber de aportar con criterio válido que se debe conocer y no solamente lo que el componente técnico pone en la sentencia sin que tenga opción la defensa o acusación de conocer los parámetros de valoración de las pruebas por todo el componente ciudadano, ya que lo técnico aunque es redundante to transcribe el director del juicio que en este caso el Presidente, pero para que tenga validez debe ponerse en la Sentencia, la fundamentación el porqué de cada uno de los miembros sobre la prueba aportada así el Tribunal en pleno esté de acuerdo con dicha resolución y no así la imposición del Juez Técnico.

CONSIDERANDO III: Dentro del ámbito de competencia establecido por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se pasa al análisis de los recursos, de la siguiente manera:

1. APELACIÓN DE PEDRO GARCIA LLANOS:

Sostiene el recurrente que el Tribunal de Sentencia ha incurrido en franca violación a los presupuestos establecidos en los Arts. 167, 169 y 370 en sus numerales 1, 4, 5 y 6 de la ley 1970, al valorar como pruebas suficientes para emitir la sentencia condenatoria, las diligencias, dichas pruebas no debían ser valoradas

porque han incurrido en la infracción al art. 134 del citado Código y el Fiscal tampoco ha actuado objetivamente en la acusación, por lo que, en base a los fundamentos referidos en el considerando precedente, pide que se anule la sentencia o se dicte una nueva revocando la sentencia apelada, disponiendo la reducción de la pena a dos terceras partes de la mínima impuesta. A este efecto se efectúa el siguiente análisis:

A.- Con relación a la infracción de los Arts. 167 y 169 del CPP.

Los arts. 167 y 169 denunciados como vulnerados determinan que: "no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado. En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaren agravio" y "no serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código; y 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad"

De la exposición de los fundamentos del recurso, puede colegirse que el recurrente funda la vulneración de los arts. 167 y 169 referidos, en la ilegalidad de la requisa de su domicilio y de su propia persona, por la falta de autorización de su parte. A dicho respecto se tiene que, los aspectos denunciados implican el defecto de la sentencia previsto en ef inc. 4 del art. 370 del CPP. porque se basaría "en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o Incorporados por su lectura en violación a las normas de este Código"

Esta causal de apelación restringida ataca a la ilicitud de la prueba que sirve de fundamento para la sentencia, ya que toda prueba lícita debe cumplir con las formalidades de

ley y no estar comprendida dentro de las exclusiones probatorias, pues la libertad probatoria no admite los elementos probatorios ilícitos impertinentes. En esos casos, se debe suscitar un incidente de exclusión probatoria, cuya denegatoria habilita la impugnación por medio de la apelación restringida. El juez o tribunal al pronunciar la sentencia sólo debe valorar las pruebas debidamente incorporadas al juicio.

En el caso, de la revisión. del acta de la audiencia oral, que corre de fs. 163 a 198, se evidencia que la prueba de cargo signada como AF-5 (acta voluntaria de autorización para registro de inmueble) fue objetada por la defensa del imputado mediante la interposición de la respectiva exclusión probatoria argumentando que se le ha obligado, a través de la coacción, a estampar su firma en el acta de autorización voluntaria recién en oficinas de la FELCN; objeción que fue rechazada por el Tribunal en consideración a que éste debió acreditar su denuncia en la etapa preparatoria con la prueba correspondiente y que "analizada la petición de la defensa se advierte que la misma no tiene elemento probatorio alguno que la respalde (...) más aún cuando se advierte en el acta que ciertamente cursa la firma de un testigo de actuación al margen de los funcionarios que en su caso habrían intervenido: circunstancia que lleva al Tribunal a concluir que la exclusión probatoria no está acreditada de forma alguna". Lo resuelto al respecto por el Tribunal a-quo resulta evidente, pues la denuncia está referida a la vulneración de sus derechos 'y garantías constitucionales, que debió haberse hecho valer oportunamente ante el Juez Instructor que ejerció la función de control jurisdiccional en la etapa preparatoria y al no haberlo hecho, ha precluido su derecho de reclamo, además de que ni en el juicio oral ni al presentar el presente recurso, el recurrente ha presentado prueba alguna que respalde su denuncia

Respecto a la requisa personal del imputado, se verifica de la misma acta de audiencia de juicio oral, que la prueba signada como AF-9 (acta de requisa personal del imputado Pedro García Llanos), no fue objeto de solicitud de exclusión probatoria de su parte, habiendo manifestado el defensor que "no hay observación" respecto a dicha prueba, consecuentemente el derecho del imputado para reclamar dicho aspecto ha precluido y no puede hacerlo valer a través del recurso de apelación restringida.

Esto demuestra que los elementos probatorios en que se basa la sentencia, entre ellos los que objeta el recurrente, fueron judicializados e incorporados al juicio cumpliendo las formalidades y requisitos previstos por la ley y no se hallan afectados de nulidad. En consecuencia, se establece que la sentencia apelada no adolece del defecto previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP.

Se hace constar que la mención del recurrente respecto a haberse "incurrido en la infracción al art. 134" del Código de Procedimiento Penal no tiene ningún asidero legal, por cuanto la referida disposición legal se refiere a la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria por vencimiento del plazo máximo de seis meses, aspecto que no ha sido motivo de la apelación y que no tiene ninguna vinculación con las causas de impugnación alegadas en el recurso.

B.- Con relación al defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP.

En, aplicación, de la disposición contenida en el art. 124 del Código de procedimiento penal, las sentencias deben ser fundamentadas, en ellas se expresarán los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

Cuando el Juez o Tribunal incumple la obligación de exponer en la sentencia los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión, o lo hace de manera insuficiente o contradictoria, se suprime una parte estructural de la sentencia, cual es la "ratio decidendi": del fallo, lo que habilita en apelación' restringida el reclamo por inexistencia, insuficiencia o contradicción en la fundamentación.

En el caso, el recurrente denuncia de manera enunciativa, el defecto de falta de fundamentación en la sentencia sin especificar sus motivos, lo cual implica la improcedencia del recurso en cuanto a dicho aspecto; sin embargo a mayor abundamiento resulta necesario hacer presente que en la sentencia recurrida, el Tribunal a-quo ha efectuado una descripción detallada de los medios probatorios aportados por el Ministerio Público (testifical, pericial, literal y evidencias), ante la falta de aportación, de pruebas por parte del imputado; efectuando una valoración de cada uno de ellos. Con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando de manera suficiente y adecuada, las razones por las cuales se les otorga valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida, estableciendo de esta manera, por unanimidad de votos de sus miembros, que el imputado cometió el hecho punible por el que se le condena

Lo expuesto demuestra que la sentencia está adecuada y razonablemente motivada, pues expresa claramente las convicciones determinativas que justifican la decisión asumida por el Tribunal, en ese sentido, se debe concluir que no es evidente que la sentencia carezca de fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria, consecuentemente, el apelante no ha acreditado que la sentencia contenga el defecto previsto en el inc. 5) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal.

C.- Respecto al defecto contemplado en el inc. 6) del art. 370 del CPP:

Este defecto se presenta cuando "la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba". A dicho respecto se tiene que el art. 173 del Código de Procedimiento Penal prescribe: "El Juez o Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, com aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando 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 producida

La valoración de la prueba permite determinar la cuestión fáctica del problema para subsumirlo posteriormente en el derecho positivo aplicable al caso. La labor del Tribunal que conoce el juicio consiste en enterarse de los hechos acusados, así como de los hechos que el imputado opone en su defensa. Luego, ingresa a la valoración de la prueba que fue válidamente producida en el proceso. Esta actividad le permite lograr el convencimiento acerca de la verdad de los acontecimientos, conductas o situaciones que sustentan las pretensiones de las partes.

Las deficiencias consistentes en: la aprehensión de los elementos probatorios, el análisis crítico de ellos, o la obtención del resultado, es motivo de impugnación del fallo que adolece de esas deficiencias.

Se presenta insuficiente o contradictoria fundamentación probatoria intelectual, cuando existe incorrección o defecto en el desarrollo de la tarea crítica para la valoración de las pruebas. Si el error o defecto fuere fundamental significará que la impugnación de la sentencia es acertada. Estaremos frente a un vicio in iudicando cuando consista en un error

de apreciación, resultante de dar por cierto lo que no aparece probado, o viceversa; dar por no probado lo que conforme a los elementos de convicción que cursan en obrados resulta cierto. El vicio sera in procedendo cuando surge de una deficiente aplicación de las reglas de la sana crítica racional, consistente en un razonamiento incorrecto debido a que el juzgador se apartó de los criterios legales, o de la lógica, la psicología y la experiencia; o por ser contradictoria o notoriamente insuficiente la motivación sobre los hechos, para que se pueda llegar al resultado contenido en el fallo.

En el presente caso, el Tribunal de Sentencia de Sacaba, analizó y valoró las pruebas de cargo consistentes en: las declaraciones testimoniales de los policías Raul Alberto Omonte Sejas, René Vargas Rodriguez y Maria Martha Checa Lima; y la prueba documental signada como AF-1 (informe de la Cabo Maria Martha Checa Lima, investigadora asignada al caso), AF-2 (acta de prueba de campo), AF-3 (actas de aprehensión), AF-4 (acta de secuestro de sustancias controladas), AF-5 (acta de autorización voluntaria para registro de inmueble, AF-6 (acta de registro de inmueble), AF-7 (acta de secuestro de evidencias), AF-8 (acta de pesaje de sustancias controladas), AF-9 (acta de requisita personal), AF-10 (acta de secuestro de teléfono celular), AF-11 (citaciones realizadas a los imputados por el asignado al caso), AF-14 (requerimiento para designación de perito), AF-15 (notificación a los imputados con la designación de perito), AF-16 (acta de aceptación y juramento de perito), AF-17 (dictamen técnico pericial de laboratorio), AF-22 (muestrario de sustancias controladas y de celulares secuestrados), AF-23 (muestrario fotográfico).. AF-24 (bolsa de nylon transparente con residuos de cocaína encontrados en el turrít, bolsa nylon color negro con residuos de carbonato de sodio y bolsa transparente con residuos de cocaína), y AF-25 (balanza tipo reloj marca Roma color negro); respecto de los cuales establece el respectivo valor probatorio, prescindiendo de aquellas codificadas como AF-12 y AF-13, así como de las codificadas AF-18 hasta AF-21, las dos primeras por ser irrelevantes al no aportar conocimientos útiles al descubrimiento de los hechos que motivan el proceso, y las demás por referirse a cuestiones de índole administrativo y pesquisas investigativas que no aportan mayores elementos de prueba.

Los aspectos referidos como no comprobados por el recurrente, han sido considerados por el Tribunal en la sentencia, así consta en el análisis de la prueba que el coimputado tenía en depósito en su casa sustancias controladas bajo el colchón de su cama y en un turril en el patio, en el cual también se halló carbonato de sodio, además de que en la cocina se encontró una balanza tipo reloj marca Roma; que en el inmueble no había ningún inquilino, que solo vivían allí el imputado y su familia. La falta de antecedentes delictivos del recurrente no constituye un aspecto que incida en la comisión del hecho sancionado, además de que, como consta en el acta de audiencia de juicio oral, éste no ha aportado ninguna prueba por haber renunciado a la prueba testifical ofrecida, por la inconcurrencia de sus testigos, y a la prueba documental, también ofrecida, porque no pudo ser presentada para su codificación.

Con base a los elementos de juicio que aportan los medios probatorios producidos, el Tribunal a quo a llegado a concluir la efectiva realización de los hechos acusados por el Ministerio Público y la participación de los imputados, a cuyo efecto, en el Considerando III de la sentencia, el Tribunal detalla los hechos que han sido probados, para llegar a la conclusión de que, los miembros de dicho Tribunal de forma unánime "Adquieren plena convicción de que los imputados Claudia Martínez García y Pedro García Llanos han encuadrado su conducta dentro los elementos que configuran el delito de tráfico de sustancias controladas".

De lo expresado se constata que el Tribunal de Sentencia de Sacaba, ha determinado, con la facultad privativa de valoración de la prueba conferida por el art. 173 del CPP, la responsabilidad penal de los imputados. Para dicha determinación, se han descrito y valorado todos los medios probatorios incorporados al juicio, expresando respecto a cada uno de ellos el valor probatorio otorgado. El conjunto de pruebas y su valoración, han llevado a la plena convicción en todos los miembros del Tribunal respecto a la realización del hecho punible y la autoría de los imputados, no siendo evidente, entonces, que la sentencia se funde en hechos inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba.

En resumen, se evidencia que el Tribunal a-que ha efectuado un análisis y valoración adecuada de los datos y pruebas aportadas. La apreciación efectuada no relega los datos que aportan las pruebas producidas; su razonamiento es correcto, porque no se aparta de los criterios legales, la lógica, la psicología y la experiencia; explica suficientemente los fundamentos de su convicción, asignando el valor correspondiente a los elementos esenciales de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando suficientemente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida. En ese sentido, cumple también el mandato de la primera parte del art. 359 del Código de Procedimiento Penal que establece: "El Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión".

Todo ello significa que el Tribunal de Sentencia de Sacaba no basó su fallo en hechos inexistentes o no acreditados, o en defectuosa valoración de la prueba; en consecuencia, la sentencia no adolece del defecto previsto en el art. 370, inc: 6) del Código de Procedimiento Penal.

D.- Con relación al defecto que establece el inc. 1) del art. 370 del CPP. Sostiene el recurrente que correspondía la aplicación del art. 8° del Código Penal, por lo que lo correcto habría sido que se le aplique la sanción de los dos tercios de la pena.

Al respecto se tiene que, el tipo penal del delito de tráfico de sustancias controladas, por el que fue condenado el recurrente, se halla previsto en el art. 48 con relación al inc. m) del art. 33 de Ley del Régimen de Sustancias Controladas (Ley 1.008). El art. 48 establece que "El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de diez a veinticinco años y diez mil a veinte mil días multa. Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores". En tanto que el inc. m) del art. 33 de la misma Ley determina que se entiende por tráfico ilícito de sustancias controladas todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente Ley o de otras normas jurídicas".

Conforme a la doctrina legal establecida por la Corte Suprema de Justicia, los delitos emergentes de la Ley del Régimen de Sustancias Controladas, son de carácter formal y no de resultados, de manera que se consuman únicamente con el acto, sin necesidad de que se produzca el resultado buscado por el agente. Es por ello, que en esta clase de delitos no cabe la tentativa, que conforme al art. 8° del Código Penal implica la iniciación en la ejecución del delito, cuya consumación no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente:

En la sentencia apelada, el Tribunal declara al recurrente autor del delito de tráfico de sustancias, en base a la valoración de las pruebas producidas, porque señala "es un hecho incontrovertible por la defensa del imputado Pedro García Llanos y plenamente acreditado por las deposiciones de los tres testigos y la prueba literal de cargo, particularmente por la evidencia material codificada como AF-17, e igualmente por aquella codificada desde AF-22 hasta AF-25, que en el inmueble que este habría estado ocupando junto a su familia, se descubrió bajo el colchón de su cama y dentro un turril que estaba en el patio, cocaína, detectándose en el fondo de este último recipiente también carbonato de sodio, sustancias que están controladas y respecto a las cuales es evidente que se encontraba en posesión dolosa y depósito para su comercialización, a cuyo fin servía -entre otros muchos posibles usos lícitos- la balanza tipo reloj que se encontró en la otra habitación donde se indica estaba improvisada una cocina" (punto 3.2 del Considerando III).

Se tiene entonces, que la conducta del imputado se enmarca en el delito de tráfico de sustancias controladas, tipificado en el art: 48 con relación af inc. m) del art. 33 de la Ley 1008, por lo que, tomando en cuenta la inexistencia de la tentativa en esta clase de delitos, se concluye que el Tribunal a-quo no incurrió en vulneración del art. 8° del Código Penal, consiguientemente, la sentencia apelada no adolece del defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal.

2. APELACIÓN DE CLAUDIA MARTÍNEZ GARCÍA:

A. Respecto a la Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (inc. 1 del art. 370 del CPP.).

Sostiene la recurrente que en la sentencia se ha incurrido en errónea aplicación de la Ley Penal, porque en el juicio se demostró el delito de transporte y sin embargo el tribunal le condena por tráfico de sustancias controladas, por lo que solicita se dicte una nueva sentencia, atribuyéndole responsabilidad por el delito previsto en el Art. 55 de la Ley 1008, y que pese a la doctrina, penal de la Corte Suprema que señala que no existe tentativa en el delito de transporte, tomando en cuenta que el art. 8° del Código Penal es aplicable a todos los delitos, solicita, a fin de que la doctrina legal cambie, se modifique el tipo aplicable por el de transporte de sustancias controladas en grado de tentativa:

Conforme al art. 48, con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1.008, comete el delito de tráfico el que desarrolla todo acto dirigido o emergente de las acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito a almacenamiento, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente ley o de otras normas jurídicas. En este sentido, resulta evidente que en la configuración de este delito confluyen una diversidad de actividades ilícitas, que van desde la plantación o fabricación hasta la comercialización de la sustancia controlada, cada una de ellas con finalidades distintas, pudiendo concurrir todas ellas o solo algunas; pero en todo caso,, si se presenta una sola manifestación de conducta con una finalidad exclusiva, el hecho no se adecua a la tipificación de "tráfico", sino a aquella a la que va dirigida esa conducta punible y se halla prevista en el ordenamiento legal de manera concreta (fabricación, tenencia, suministro, transporte, etc.). etc.), con la particularidad de que estos delitos son de carácter formal y no de resultados, por lo que se consuman con el acto, sin necesidad de que se produzca el resultado buscado.

En el punto 3.1 del Considerando !!! de la sentencia, el Tribunal a-quo efectúa la fundamentación jurídica del delito con relación a la recurrente en los siguientes términos "es un hecho incontrovertido que la imputada Claudia Martínez García en fecha 17 de agosto de 2006 a horas 16:30 desplegó acciones tales como el poseer dolosamente Cocaína, transportar dicha droga con rumbo desconocido a objeto de realizar una transacción con terceras personas, para lo que tenía en su poder una muestra a ser entregada al potencial interesado. Esto es así, porque al estar plenamente demostrado con la declaración uniforme y contesté de los testigos Raúl Omonte y Martha Checa, así como igualmente por la prueba literal, particularmente el dictamen pericial codificado como AF-17, que las sustancias descubiertas dentro el aguayo que cargaba la imputada y las bolsitas que fueron encontradas en el bolsillo, derecho de su mandil que se entiende eran una muestra se trataba de Cocaína, no cabe duda que la misma tenía conocimiento de que estaba en posesión de una droga ilegal y dado que fue detenida en camino hacia otro lugar, ello apareja se tenga probado a su vez que estaba transportando esa Cocaína con rumbo desconocido, la que resulta obvio tuvo que ser adquirida a cualquier título del co-imputado Pedro García Llanos que en esos momentos la acompañaba desde una dirección próxima a donde se encuentra el inmueble que éste habitaba".

Del análisis desarrollado por el Tribunal se evidencia que los elementos probatorios demuestran que la imputada fue aprehendida cuando trasladaba las sustancias controladas en sus pertenencias personales (aguayo y bolsillo de su mandil) con rumbo desconocido; este hecho evidentemente resulta incontrovertible y ha sido suficientemente probado; empero no ocurre lo mismo respecto a la intencionalidad que le asigna la sentencia de "realizar una transacción con terceras personas" y tampoco que la muestra iba "a ser entregada al potencial interesado", aspectos que no se encuentran acreditados con ningún medio probatorio y se configuran únicamente en conclusiones subjetivas sin respaldo probatorio objetivo. Esto evidencia que la conducta de la imputada no tiene elementos distintos a la acción de transportar la sustancia controlada de un lado a otro, pues si bien fue sorprendida en posesión flagrante de la droga, solo se ha acreditado que su conducta iba encaminada a la única finalidad de transportar la sustancia.

De lo expuesto se concluye que el hecho acreditado no configura el delito de tráfico previsto por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1.008, sino que se subsume en el delito de transporte, tipificado en el art. 55 de la misma Ley, resultando evidente que el Tribunal a-quo ha aplicado incorrectamente las disposiciones legales citadas, por lo que resulta evidente, con relación a la imputada Claudia Martínez, la concurrencia en la sentencia, del defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

B.- Con relación a los defectos absolutos (arts. 169 inc. 3 y 360 inc. 3 del CPP.).

garantías

Sostiene la recurrente que el Tribunal de Sentencia incurrió en los defectos absolutos previstos por el art. 169 inc. 3) del CPP. porque ha introducido a juicio y valorado prueba respecto a la cual se había planteado exclusión probatoria por no cumplir con las formalidades legales y vulnerar derechos y constitucionales como el debido proceso ya que no se puede juzgar de la misma manera, a una persona que sabe leer y escribir que a uno que es prácticamente analfabeta, sin el testigo que firme a ruego, los testigos instrumentales y dejar la constancia por escrito de que se le ha leído el contenido donde se le ha hecho plasmar su huella digital, por lo que -afirma- la decisión plasmada en la sentencia que ha

utilizado como fundamento las pruebas ilegales, en franca contravención del Art. 167 del Procedimiento Penal.

De la revisión del acta de juicio oral, se establece que la defensa de la imputada planteó exclusión probatoria contra varios medios de prueba de cargo, con el argumento principal de que la imputada no sabe leer ni escribir y conforme disponen los arts. 1295 y 1299 del Código Civil, además de las huellas digitales debe constar en las actas, la actuación de dos testigos instrumentales.

A dicho respecto, el Tribunal rechazó las objeciones, por considerar que se cumplieron las formalidades legales con la firma de los testigos de actuación, de la Fiscal y de los funcionarios policiales intervinientes. Esto resulta evidente, pues de la revisión de las actas que fueron objetadas, se verifica que en el caso se cumplieron las formalidades previstas en el art. 120 del Código de Procedimiento Penal, debiendo hacerse constar que los arts. 1295 y 1299 del Código Civil no resultan aplicables al caso, por referirse a requisitos a ser cumplidos en la otorgación de escrituras y documentos privados, por lo que no pueden tener aplicación, sus disposiciones, a las actas sobre actuaciones que se desarrollan en los procesos penales, que tienen una reglamentación específica.

Esto demuestra que los elementos probatorios en que se basa la sentencia, entre ellos, los que objeta el recurrente, fueron judicializados e incorporados al juicio cumpliendo las formalidades y requisitos previstos por la ley y no vulneran sus derechos y garantías constitucionales, consiguientemente no se hallan afectados de la nulidad prevista en el art. 169 inc. 3) del CPP y tampoco existe vulneración del art. 167 del mismo código.

Afirma también la recurrente, que se vulnera en la Sentencia el Art. 360 inc. 3) del CPP, pues el requisito establecido por esta disposición no se habría cumplido, pues -dice- si bien es cierto que se considera el Art. 359 del Procedimiento Penal, no es menos cierto que se debe cumplir necesariamente con dicha formalidad al dictar la sentencia, ya que es necesario conocer las decisiones de los Jueces Ciudadanos quienes tienen el deber de aportar con criterio válido y no solamente lo que el componente técnico pone en la sentencia, sin opción de la defensa o acusación de conocer los parámetros de valoración de las pruebas por el componente ciudadano.

A este respecto, se tiene que el inc. 3) del art. 360 del CPP. establece que constituye un requisito de la sentencia "El voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan", empero debe hacerse notar que esta disposición no establece que deba constar en la sentencia, el voto individualizado y fundamentado de cada uno de los miembros del Tribunal, lo cual solo podría acontecer respecto a los votos disidentes, conforme a lo que establece el art. 359 del mismo código en sentido de que "las disidencias deben fundamentarse expresamente por escrito"

En el caso, con la referencia que se hace en la parte dispositiva de la sentencia, respecto a que se emite el fallo "por unanimidad de votos", el Tribunal a-quo cumple adecuadamente el requisito previsto por el inc. 3) del art. 360 del CPP., por lo cual queda en evidencia que no concurre la infracción denunciada.

Conforme a todo lo expuesto, se establece que el imputado recurrente Pedro García Llanos no ha acreditado los defectos de la sentencia y motivos de nulidad argumentados en su recurso, por lo que, respecto a él, corresponde denegar la alzada y ratificar lo resuelto en

la sentencia apelada. Con relación al recurso de la imputada Claudia Martínez García, ésta ha acreditado el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal, por lo que corresponde ser acogido favorablemente de forma parcial, revocando la sentencia y resolviendo directamente el proceso a su respecto.

A dicho fin, es necesario dejar establecido que la concurrencia del defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal no importa necesariamente la anulación del juicio y la reposición por otro Tribunal, pues conforme a la previsión del art. 413 del código referido, esta situación solo se presenta "cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la fey o su errónea aplicación" y conforme a la última parte de la disposición legal referida "Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente". Asimismo, art. 414 del CPP, expresa al respecto: "Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se referían a la imposición o el cómputo de las penas".

En el presente caso, habiéndose determinado que el Tribunal inferior efectuó una adecuada valoración de los medios probatorios producidos en el juicio, así como establecido convenientemente la participación y autoría de la imputada en el hecho imputado, resulta evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, por este motivo este Tribunal está facultado a resolver directamente.

Al efecto, tomando en cuenta que conforme al principio *lura Novit Curia*, para el establecimiento de la congruencia entre la acusación y la sentencia se debe tomar en cuenta la base fáctica demostrada y no la calificación provisional efectuada por la acusación; en aplicación de dicho principio. en el presente caso corresponde declarar a la imputada Claudia Martínez García autora del delito de transporte de cocaína y conforme a lo previsto por los arts. 37 y 38 del Código Penal, fijarle la pena aplicable de acuerdo a las circunstancias relativas a su personalidad, haciendo constar que no se presentan a favor de la misma, ninguna de las atenuantes generales o especiales previstas en los arts. 39 y 40 del mismo cuerpo legal.

La imputada es una persona sin instrucción, de condición humilde y escasos recursos económicos, sin antecedentes penales anteriores, que se desempeñaba como cocinera y luego se dedicó al comercio de abono, tiene cinco hijos y se encuentran a su cargo los tres hijos de su hermana fallecida, lo cual permite asumir que el móvil para incursionar en la actividad ilícita fue el afán de satisfacer sus necesidades y las de los ocho menores a su cargo al no contar con la ayuda de su esposo, demostró buen comportamiento en el juicio y en el recinto carcelario y no existen evidencias de que hubiera obstaculizado la averiguación de la verdad, por lo que corresponde que su conducta sea sancionada con el mínimo legal previsto por el art. 55 de la Ley 1008, imponiéndole la pena de 8 años de presidio y la multa de 100 días, a razón de Bs. 1.- por día..

POR TANTO: La Sala Penal Tercera de la Corte Superior de Justicia de este Distrito Judicial, declara: 1) **IMPROCEDENTES** las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Pedro García Llanos a fs. 216-217, en consecuencia **CONFIRMA**, a su respecto, la sentencia apelada, 2) **PROCEDENTES EN PARTE**, las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida interpuesto por la imputada Claudia Martínez a fs. 226-227, en consecuencia **REVOCA EN PARTE** la sentencia de fecha

16 de julio de 2007. y resolviendo en el fondo, declara a CLAUDIA MARTÍNEZ, nacida en fecha 30 de octubre de 1.961 en la Provincia Cornelio Saavedra del Departamento de Potosí, de 47 años de edad, casada, comerciante, domiciliada en el Km. 10 de la Carretera a Quillacollo, con cédula de identidad No 3815744 exp. en Cochabamba, sin instrucción. AUTORA del delito de TRANSPORTE de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1.008. y le impone la pena de 8 años de presidio, que cumplirá en la cárcel de "San Pedro de Sacaba", cuando esta resolución se encuentre ejecutoriada. Condenándosele también a la reparación del daño civil averiguable en ejecución de sentencia; al pago de costas a favor del Estado a cumplirse en partidas durante el cumplimiento de la pena; y al pago de 100 días multa, a razón de Bs. 1.- por día, sanción que deberá hacerse efectiva en el Departamento de Finanzas del Consejo de la Judicatura en el plazo de 60 días a partir de la ejecutoria. En el cómputo de la pena se declara como parte cumplida todo el tiempo que la imputado se encuentra privada de su libertad, inclusive la cumplida en sede policial.

En observancia del art. 123 del Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que la presente resolución es recurrible de casación en el plazo de 5 días. Notifique oficial de diligencias.

Vocal Relator Dr. Wilfredo Patiño Soria.

REGISTRESE.

Fdo. Doctores. Juan Marcos Terrazas Rojas. - Wilfredo Patiño Soria.

Ante mí: Wilfredo Patiño Soria. - Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de junio de 2018, cursante de fs. 292 a 297, Pedro García Llanos interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 13 de enero de 2009, de fs. 257 a 263, pronunciado por la Sala Penal Tercera de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Claudia Martínez García y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 18 de julio de 2007 (fs. 199 a 212 vta.), el Tribunal de Sentencia de Sacaba de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a los acusados Claudia Martínez García y Pedro García Llanos, autores de la 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 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de costas y el resarcimiento de daños civiles ocasionados al Estado, a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Pedro García Llanos (de fs. 216 y 218), y Claudia Martínez García (de fs. 226 a 229), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 13 de enero de 2009, dictado por la Sala Penal Tercera de la

ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de Pedro García Llanos y, procedente en parte el recurso deducido por Claudia Martínez García, revocando en parte la Sentencia apelada, declarándola autora del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto por el art. 55 de la Ley 1008 e imponiendo la pena de ocho años de presidio, más el pago del daño civil y costas a favor del Estado y el pago de cien días multa a razón de Bs. 1.- por día, 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 724/2018-RA de 174 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).

Referente a los fundamentos de hecho del recurso, expresa que fue condenado por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, sin que se haya realizado una eficiente investigación, pues en su poder no fue encontrado un gramo de cocaína, interponiendo por ello apelación restringida por defectos del art. 370 incs. 1), 4) y 5) del CPP, habiendo solicitado en su otrosí segundo audiencia de fundamentación, y que una vez radicado ante la Sala Penal Tercera, dicho Tribunal comete una serie de irregularidades que constituyen defectos absolutos conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, siendo que al radicarse su apelación restringida el 29 de febrero de 2008, mediante Auto de 8 de mayo de 2008 se declara la suspensión de plazos procesales para el sorteo de la causa, notificando dicha resolución al SENADEP, no permitiendo realizar observaciones. Asimismo, señala que se le continúa notificando con el memorial de Claudia Martínez de 4 de junio y 7 de agosto, más su decreto de 5 de junio y 9 de agosto, en un domicilio desconocido como también recibe su notificación el Dr. David Clavijo. Finalmente sostiene que se le notificó en la calle Calama, Edificio Cano, oficina 7, con el decreto de 11 de diciembre de 2008, causándole vulneración al derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso, señalando al efecto los Autos Supremos 98/2006 de 6 de marzo y 586/2004 de 4 de octubre, referentes al cumplimiento de los plazos procesales. Reitera que al no haber permitido fundamentar su recurso de apelación restringida el 13 de diciembre de 2008, esta situación es contraria a las Sentencias Constitucionales 1075/2003 y 1044/2003, citando también el Auto Supremo 726/2004 de 26 de noviembre, referente a la correcta observación de las normas procesales sin la limitación en audiencia pública de la fundamentación de la apelación, concluyendo que el Tribunal de alzada al haber notificado en distintos domicilios procesales no le permitió conocer la audiencia de fundamentación, constituyéndose en defecto absoluto.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que, deliberando en el fondo, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se determine la correspondiente doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 724/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 304 a 307, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Pedro García Llanos, únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo identificado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia de 18 de julio de 2007, el Tribunal de Sentencia de Sacaba de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a los acusados Claudia Martínez García y Pedro García Llanos, autores de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de costas y el resarcimiento de daños civiles ocasionados al Estado, a calificarse en ejecución de Sentencia, bajo los siguientes argumentos:

a) El 17 de agosto de 2006, Claudia Martínez García, desplegó acciones tales como el poseer dolosamente cocaína y transportar dicha droga con rumbo desconocido a objeto de realizar una transacción con terceras personas; a tal efecto, tenía en su poder una muestra a ser entregada al potencial interesado, dentro del aguayo que cargaba y en las bolsitas encontradas en el bolsillo derecho de su mandil.

b) En el inmueble que Pedro García Llanos estaba ocupando junto a su familia, se descubrió cocaína bajo el colchón de su cama y dentro de un turril ubicado en el patio, detectándose también en el fondo de este último, carbonato de sodio.

c) Se tiene demostrado que los imputados estaban traficando principalmente cocaína, pero en un volumen no muy significativo, en la medida en que se descubrió en su poder, solamente la cantidad de 1710 gramos.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado Pedro García Llanos, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia pronunciada, señalando lo siguiente:

1) Ha sido detenido en la zona de Huayllani por agentes de la Felcn, mismos que sin previa autorización ingresaron a su domicilio y efectuaron la requisa del mismo, encontrando sustancias controladas que no se llegaron a probar que fueran de su persona.

2) Durante la sustanciación del juicio oral, el Ministerio Público se limitó a demostrar la existencia de sustancias controladas, pero nunca investigó a quien pertenecían las mismas.

3) Indica que la Resolución de mérito lo condena como autor del delito, como si su persona contare con antecedentes penales y se dedicare a la comercialización constante de esta actividad, sin considerar que la sustancia controlada fue encontrada en su domicilio el cual alquila y en el que ocasionalmente existen otros inquilinos.

4) El único delito fue acercarse a la señora Claudia Martínez García, para solicitarle le provea abono de gallinas y así fertilizar los terrenos en los que trabaja como agricultor. Si fuera traficante -arguye-, sería una persona acomodada y de buenos recursos.

5) Precisa que, al momento de su aprehensión, no llevaba en su poder sustancia controlada alguna; y, las sustancias encontradas en su domicilio, es de una habitación que alquiló de forma esporádica.

6) El Tribunal de Sentencia infringió lo dispuesto por el art. 407 del CPP, al violentar lo dispuesto por los arts. 167, 169 y 370 incs. 1), 4), 5) y 6) del CPP, ante la valoración probatoria que infringe el art. 134 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera de la otrora Corte Superior de Justicia de Cochabamba, declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Pedro García Llanos, bajo los siguientes argumentos.

a) El recurrente funda la vulneración de los arts. 167 y 169 en la ilegalidad de la requisa a su domicilio y a su propia persona, ante la falta de autorización de su parte; sin embargo, se observa que los elementos probatorios en los que se basa la Sentencia, fueron judicializados e incorporados a juicio cumplimiento las formalidades y requisitos previstos por ley. Asimismo, se deja constancia que la mención del recurrente en cuanto a la infracción del 134 del CPP, no tiene asidero legal, por cuanto dicha norma hace referencia a la extinción de la etapa preparatoria

b) El recurrente denuncia de manera enunciativa, el defecto de falta de fundamentación de la Sentencia, sin especificar motivos, lo cual implica la improcedencia del recurso; sin embargo, se advierte que la Sentencia esta adecuada y razonablemente motivada, al haber expresado las convicciones determinativas que justifican la decisión asumida por el Tribunal.

c) En cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, el Tribunal de origen analizó y valoró las pruebas de cargo otorgando el respectivo valor probatorio y prescindiendo de aquellas irrelevantes. Además, la falta de antecedentes delictivos del recurrente, no constituye un aspecto que incida en la comisión del hecho sancionado.

d) El Tribunal declara al recurrente autor del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en base a la valoración de las pruebas producidas, sin incurrir en vulneración del art. 8 del CPP y sin adolecer del defecto de Sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Precisado el motivo, este Tribunal deberá verificar dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 724/2018-RA de 17 de agosto, si el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con los Autos Supremos 586/2004 de 4 de octubre, 98/2006 de 6 de marzo y 726/2004 de 26 de noviembre, invocados como precedentes; a los fines de evidenciar -o no-, el incumplimiento de la doctrina referida al acceso del sistema de recursos y medios impugnativos; y, la notificación para sustanciación de la audiencia de fundamentación de apelación restringida, respectivamente. Por lo que, con carácter previo y a los efectos señalados, se establecen las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente Resolución.

III.1. Del régimen de notificaciones en el proceso penal.

Los arts. 160 al 166 del CPP, regulan los requisitos, formas y condiciones de la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. Así el art. 160 establece que “Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura”.

Evidentemente, dada la naturaleza oral del procedimiento penal, resulta lógico que las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales se notifiquen en el mismo acto; sin embargo, existen resoluciones respecto de las cuales el legislador ha previsto ciertas formalidades especiales de efectuar la comunicación de las mismas, por su directa relación con la efectivización de derechos fundamentales. En este orden se tiene la norma contenida en el art. 163 del mismo Código, que dispone las excepciones a la norma general contenida en el art. 160 y previene los casos en los que la notificación deberá ser personal y la forma cómo debe practicarse, haciendo referencia a:

“1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente”. Sobre este régimen de notificaciones se encuentra ampliamente expuesto en el Auto Supremo 391/2014-RRC 18 de agosto.

En estas situaciones la citada disposición legal, además de subrayar que la notificación deberá ser personal, determina el cumplimiento de ciertas formalidades con el objetivo de lograr que el acto de comunicación cumpla su finalidad, que no es otra que la de hacer conocer a las partes involucradas el conocimiento efectivo y real de dichas resoluciones, disponiendo que: “La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención. Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia”.

Sobre la citada disposición legal este Tribunal mediante Auto Supremo 356/2012 de 28 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: “por determinación del artículo 163 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que si el imputado no es encontrado, se la practicará en domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia.

Que en consecuencia se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo a efecto de proceder al control de los plazos procesales como señala el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal”.

Como se advierte la notificación personal con estas resoluciones, entre ellas, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo (como refiere el Auto Supremo 496/2016-RRC de 01 de julio) y las formalidades con las que debe practicarse no son un fin en sí mismo, están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia, los que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad. En efecto recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde recordar que en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte ha señalado que el derecho a recurrir

el fallo es: “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica”, que “procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho” (párrs. 158 y 161). Asimismo, en la misma Sentencia precisó la directa vinculación del derecho a recurrir con el derecho a la defensa, determinando que “sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (arts. 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior arts. 8.2 inc. h) de la CADH”.

A su vez la misma Corte en el caso Vélez Loor vs. Panamá (Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 180) ha considerado que “se genera una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, cuando la sentencia a impugnar no es notificada al inculpado, de modo que, además de colocarlo ‘en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica’ torna ‘impracticable’ el ejercicio del referido derecho”.

En efecto, el conocimiento del contenido de la Sentencia o de una resolución definitiva, es primordial para las partes involucradas en el proceso penal, a efectos de asumir su defensa y activar los recursos que la ley franquea en caso de no hallarse conformes con la determinación; por lo que, debe quedar claramente establecido que la notificación con las resoluciones de carácter definitivo debe ser en forma personal, conforme prevé el art. 163 inc. 2) del CPP, norma legal que inclusive contempla la forma de esta notificación explicitando que debe procederse a la entrega personal al interesado del fallo con la advertencia de los recursos contra el mismo y el plazo para su interposición, diligencia de notificación que debe ser objeto de constancia y que debe cursar en obrados, a objeto de su verificación posterior.

Consecuentemente, solo con la notificación personal de las resoluciones de carácter definitivo se asegura el conocimiento de las disposiciones emanadas del órgano judicial; por otra parte, aquellas disposiciones judiciales que NO son consideradas dentro de las resoluciones de carácter definitivo que son todas aquellas que no están contempladas en el art. 160 del CPP, las mismas deben ser practicadas en domicilio legal o secretaria del juzgado según el trámite; en cuyo caso también se debe cumplir con las exigencias para la correcta notificación conforme dispone el art. 164 del CPP, al referir que: “La diligencia de notificación hará constar el lugar, fecha y hora en que se la práctica, el nombre de la persona notificada, la indicación de la resolución, la firma y sello del funcionario encargado de realizarla, dejándose además expresa constancia del medio utilizado”; entonces en ambos casos, tanto de notificación personal como por cédula en domicilio legal tienen como finalidad el asegurar el conocimiento de las resoluciones a las partes, vinculado a los derechos a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, de acceso a la justicia, ya que en caso contrario al no existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, esto es que las partes tengan real conocimiento de la resolución en cuestión, se ingresa en una vulneración de los derechos y garantías constitucionales.

Desarrollado así el régimen de notificaciones, la notificación personal y cuales no son de carácter personal, cuando exista la denuncia de afectación por una irregular notificación, para resolver el mismo debe considerarse lo siguiente: a) Verificar si corresponde a una notificación personal o no; b) Si se dio conocimiento cierto de la resolución notificada y si pese al incumplimiento de formalidades se efectivizó el conocimiento de la parte notificada; y,

c) Si existió vulneración del derecho a la defensa y doble instancia; de este filtro de supuestos se podrá determinar si hubo o no vulneración de derechos cuando se resuelva la correcta o incorrecta notificación.

III.2. El principio de trascendencia vinculado a la verdad material.

En materia procesal, es preciso observar el cumplimiento de principios que estructuran el trámite penal, es así que: el principio de especificidad o legalidad, señala cuáles son las causales de nulidad; el principio de trascendencia, establece que, no hay nulidad de forma si la alteración procesal no tiene vital importancia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, no pudiendo hacerse valer la nulidad cuando las partes no han sufrido un gravamen con la infracción; y, el principio de convalidación, por el cual, toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento, permitiendo que el acto quede ejecutoriado y firme en la producción de sus efectos.

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

En ese sentido, el principio de trascendencia se encuentra estrechamente vinculado a la verdad material, cuando se trata de resguardar la tramitación del proceso penal cuando los hechos dilucidados en juicio oral han quedado evidentes y ante la denuncia de supuesto daño a las partes no tender a anular las resoluciones si es que no existiera o se provocare un agravio; es decir, que la determinación de nulidad de una actuación procesal corresponderá ante la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto, correspondiendo anular sólo como un acto de ultima ratio.

III.3. Análisis del caso concreto.

Establecido el ámbito de análisis del presente recurso, corresponde a este Tribunal establecer si existe la vulneración del derecho a la defensa, seguridad jurídica y debido proceso acusada por el imputado Pedro García Llanos, quien en el motivo expuesto reclama dos problemáticas: a) Las notificaciones irregulares con: la Resolución de 8 de mayo de 2008, los memoriales de Claudia Martínez de 4 de junio y 8 de agosto de 2008 y sus respectivas providencias; y, b) La notificación con la providencia de 11 de diciembre de 2008 de señalamiento de audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida.

Como precedentes contradictorios a la Resolución de alzada, el recurrente invocó los Autos Supremos 586/2004 de 4 de octubre, 98/2006 de 6 de marzo y 726/2004 de 26 de noviembre; del primero mediante la base de datos de este Tribunal se constata que es inexistente, razón por la cual, esta Sala Penal se encuentra imposibilitada de realizar la contrastación con el Auto de Vista referido conforme a la labor encomendada por la Ley.

El segundo precedente invocado -Auto Supremo 98/2006 de 6 de marzo-, pronunciado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otras contra Marco Antonio Claure Camacho y otro, por la presunta comisión del delito de Asesinato, se constató que el Tribunal de alzada dejó al recurrente en indefensión, al restringir su derecho de

reclamación, razón por la cual, el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, estableciendo la citada Resolución suprema como doctrina legal aplicable la siguiente:

“El sistema de recursos contenido en el Código de Procedimiento Penal bajo el sistema acusatorio ha sido trazado para efectivizar de manera real el derecho que tiene todo imputado de impetrar la revisión del fallo considerado violatorio a las disposiciones legales conforme prevé los artículos 8.2 inciso h) del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona declarada culpable de un delito para que el fallo condenatorio así como la pena impuesta sean objeto de control posterior mediante el estudio por un Tribunal superior al que pronunció la resolución condenatoria.

Que dentro de esta lógica han sido pronunciadas las Sentencias Constitucionales números: 1075/2003-R y 1044/2003 por citar solamente algunas, cuyo fundamento o argumento principal radica en otorgar a toda persona la posibilidad de acceso a un sistema de recursos y medios impugnatorios más allá de los formalismos que puedan impedir el ejercicio efectivo del derecho legítimo a “una segunda opinión”.

Que la observancia de los plazos procesales establecidos por el Derecho Penal adjetivo se constituye en deber inexcusable de los operadores de justicia, más aún si el recurso de apelación restringida se constituye en el único medio para impugnar la sentencia debiendo por tanto el Tribunal revisor resolver la pretensión impugnada cuando se han cumplido con los requisitos por la ley procedimental para la procedencia de este recurso.”

Finalmente, del Auto Supremo 726/2004 de 26 de noviembre, se evidencia que fue dictado en un proceso seguido por Juan José Torrez Tórrez contra Julio Alonzo Montaña Hurtado y otros, por la presunta comisión de los delitos de Atentado Contra la Libertad de Trabajo y otro, en el cual se constató que el Tribunal de apelación, omitió señalar día y hora de audiencia para fundamentar la apelación restringida interpuesta y recibir las pruebas testificales ofrecidas, estableciendo como doctrina legal aplicable que:

“En el proceso penal ninguna sentencia o auto de vista quedará firme, si en su pronunciamiento no se observaron las reglas, principios procesales y derechos de los sujetos activos y pasivos al debido proceso. Sus efectos no podrán compeler a los concernidos, si por vía de procedimiento omisivo se desvirtúa la legalidad de la resolución.

La garantía de los tribunales se materializa en la aplicación objetiva de la norma penal adecuada al caso concreto, a partir de la abstracción de la ley hacia su concreción singular, pero ello no implica impedir que los querellantes pudieran hacer deponer a sus testigos, y en audiencia pública se les limite la fundamentación de la apelación restringida, derecho que no puede ser omitido y menos cercenado por los órganos jurisdiccionales, si el legislador lo ha instituido en los artículos 410, 411 y 412 de la Ley Procesal Penal. Se catalogan como infracciones de procedimiento de relevancia constitucional, que imponen ser corregidas inmediatamente de advertidas por el órgano jurisdiccional superior.

Por lo analizado, ante la clara y notoria omisión en la que ha incurrido el Tribunal de Alzada al no señalar día y hora de audiencia a efecto de practicar la fundamentación solicitada por los querellantes y recibir a su vez la declaración de los testigos de cargo ofrecidos en apelación restringida, la resolución de Alzada pronunciada a fojas 155 a 156 vuelta, está contaminada de defecto absoluto, vicio procesal que se halla comprendido en el

numeral 3) del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo supuesto corresponde al Supremo Tribunal dejar sin efecto el Auto de Vista objeto de impugnación”

Como se puede inferir, la problemática dilucidada en los Autos Supremos 726/2004 de 26 de noviembre y 98/2006 de 6 de marzo, mantienen relación con la problemática procesal del motivo de casación, por lo que existiendo supuestos fácticos análogos entre los precedentes invocados –a excepción del Auto Supremo 586/2004 de 4 de octubre–; y, el citado motivo, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A tal efecto, es oportuno reseñar que el recurrente, interpuso el 9 de agosto de 2017 su alzada, señalando en el “Otroso primero” de su recurso, “domicilio procesal el estudio ubicado en la calle Calama Nro 450 oficina Nro 7” y solicitó en su “Otroso segundo”, el señalamiento de día y hora de audiencia de fundamentación de apelación restringida, lo que mereció por parte del Tribunal de Sentencia, la providencia de 14 de agosto de 2007 (fs. 218 vta.), en la cual se emplaza a las partes a la contestación del recurso interpuesto conforme a lo previsto por el art. 409 del CPP, dejando a consideración del Tribunal de apelación, la solicitud de audiencia de fundamentación del recurso interpuesto.

Luego, mediante providencia de 25 de agosto de 2007 (fs. 235), el Tribunal de Sentencia, ante las contestaciones efectuadas por el Ministerio Público a los recursos en el caso de Autos, dispone la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno; es así, que mediante oficio de 25 de septiembre de 2007 (fs. 236 y vta.), los antecedentes del proceso son recepcionados por la Sala Penal Tercera de la otrora Corte Superior de Justicia de Cochabamba.

Posteriormente, mediante Resolución de 8 de mayo de 2008 (fs. 244 y vta.), la señalada Sala en atención al informe evaluado por su personal subalterno (fs. 242), en el cual se expone la excesiva carga procesal de dicho Tribunal; y, la renuncia de uno de los Vocales miembros de este (fs. 243), dispone la suspensión del plazo para sorteo en orden cronológico de la causa, amparados en la parte infine del art. 130 del CPP, en cuanto a la suspensión de plazos por circunstancias de fuerza mayor, siendo dicha determinación, notificada a la defensora pública Sorel Ponce Sandoval, en oficinas del “Senadep” (fs. 245).

Por otro lado, la coimputada Claudia Martínez García, el 4 de junio de 2008 (fs. 246), presenta memorial haciendo conocer el cambio de abogado defensor público que la patrocina, lo que mereció la providencia de 5 de junio de 2008 (fs. 247), en la cual el Tribunal de alzada tiene presente lo señalado por la imputada y ordena la notificación de rigor a la oficial de diligencias, siendo esta diligenciada mediante tablero a las partes (fs. 248), el 6 del mismo mes y año. Asimismo, la citada imputada, el 7 de agosto de 2008 (fs. 249), solicita la extensión de fotocopias legalizadas y certificación del estado del proceso, teniendo como respuesta la providencia de 9 de agosto de 2008 (fs. 250), en la cual se da curso en lo principal a lo solicitado y se ordena la notificación a las partes, constando la diligencia de 13 de agosto de 2008 (fs. 250 vta.) de la que se advierte la notificación con los señalados actuados procesales a Félix Llanos en su calidad de procurador del Abg. David Clavijo.

Actuaciones posteriores, mediante providencia de 11 de diciembre de 2008 (fs. 254), la Sala Penal Tercera, señala audiencia de fundamentación oral y recepción de la prueba del recurso de apelación restringida, para el día sábado 13 de diciembre de 2008 a horas 10:00 am, siendo dicho señalamiento, notificado al imputado interesado en su domicilio procesal de

“C/ Calama N° 450, Edif. Cano of. 7 del Dr. Mario E. Angulo Salazar (fs. 218), presencia del testigo que suscribe” (sic).

Por último, previo a la emisión del Auto de Vista que motivó la interposición del recurso en análisis, el acta de audiencia de apelación de fundamentación oral complementaria (fs. 256), deja constancia que el imputado Pedro García Llanos fue debidamente notificado en el domicilio procesal de su abogado Mario Angulo; empero, el citado imputado no se hizo presente a dicho acto.

III.3.a) De las notificaciones con la Resolución de 8 de mayo de 2008, los memoriales de Claudia Martínez de 4 de junio y 8 de agosto de 2008; y, sus respectivas providencias.

Ahora bien, ya ingresando a la labor de contraste encomendada a este máximo Tribunal y con relación a la problemática expuesta en el presente acápite, el recurrente arguye que no se le permitió impugnar los actuados observados, ante la divergencia de las notificaciones practicadas en distintos domicilios procesales.

Entonces, a los efectos de advertir lo acusado, cabe considerar primero en cuanto a las notificaciones observadas, si estas merecían o no una notificación personal, tomando en cuenta que la primera de ellas -Resolución de 8 de mayo de 2018-, es el Auto interlocutorio dictado por la Sala Penal Tercera, en el cual de manera fundamentada suspenden los plazos procesales, precisando como circunstancias de fuerza mayor conforme las previsiones del art. 130 del CPP, las 516 causas pendientes de sorteo informadas por el Secretario de Sala y la renuncia del Vocal Ángel Villarroel Díaz. Por otra parte, las demás actuaciones observadas, son memoriales de la coimputada, mismos que merecieron providencias de mero trámite por parte del Tribunal de alzada y que fueron también observadas por el recurrente.

Entonces, las actuaciones procesales observadas, Resolución de 8 de mayo de 2008, memoriales de 4 de junio y 7 de agosto de 2008; y, sus correspondientes providencias de 5 y 9 de agosto, no se encuentran en alguna de las cuatro previsiones del art. 163 del CPP y por ende no correspondía su notificación personal.

Empero, como segunda consideración corresponde observar que en todas ellas, no se efectivizó el conocimiento del ahora recurrente, por cuanto la citada Resolución de 8 de mayo de 2008, es notificada en las oficinas de Defensa Pública a la abogada defensora pública Sorel Ponce Sandoval; el memorial de 4 de junio de 2008, presentado por Claudia Martínez García y su providencia de 5 de junio de 2008, es notificada en tablero judicial; y, el memorial de 7 de agosto -también presentado por Claudia Martínez García- y su correspondiente providencia de 9 de agosto de 2008, es notificado a Félix Llanos Mamani -quien en la diligencia observada figura como procurador del abogado de la coimputada-, cuando previamente, el imputado Pedro García Llanos explicitó en el memorial de apelación restringida, su domicilio procesal, cito: “calle Calama Nro, 450 Oficina Nro 7” (sic).

Sin embargo, si bien las notificaciones observadas fueron irregulares conforme lo expuesto en párrafos precedentes, no se advierte en el caso presente cuál la trascendencia y relevancia de estas diligencias para la afectación del resultado final; es decir, las actuaciones procesales irregularmente notificadas, no tuvieron incidencia alguna en cuanto al Auto de Vista impugnado y por consiguiente, no se impidió el ejercicio efectivo del recurrente al derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica; máxime si, el recurrente no

fundamentó de manera alguna, de qué forma dichas notificaciones, lesionan tales derechos y principios acusados como vulnerados.

III.3.b) De la notificación con la providencia de 11 de diciembre de 2008 de señalamiento de audiencia de fundamentación del recurso de apelación restringida.

En cuanto a la segunda problemática del motivo en análisis, el recurrente reclama que por falta de notificación con el señalamiento de la audiencia de fundamentación de apelación restringida, se le impidió conocer dicho actuado procesal.

Al respecto, se advierte de manera clara, que lo reclamado por el recurrente carece de veracidad, dado que tal y como se demostró en la exposición de actuados procesales desarrollada en la presente Resolución, el Tribunal de alzada en atención a la solicitud de audiencia de fundamentación de apelación restringida requerida por el recurrente, señaló dicho acto para el 13 de diciembre de 2008 a hrs. 10:00 a.m., mediante providencia de 11 de diciembre de 2008.

Siendo dicho señalamiento conforme lo advertido a fs. 255 de actuados, notificado en el domicilio procesal que el mismo imputado precisó en su memorial de recurso de apelación restringida; en consecuencia, no existe agravio alguno en la actuación observada y mucho menos contradicción a la doctrina invocada –Autos Supremos 98/2006 de 6 de marzo y 726/2004- en lo que respecta la posibilidad de acceso a medios impugnatorios y al derecho de señalamiento de la audiencia de fundamentación de la apelación restringida requerida respectivamente; toda vez, que el recurrente fue legalmente notificado al acto procesal observado y sin embargo no compareció ante el mismo.

En suma, no existe contradicción del Auto de Vista recurrido y los precedentes invocados ante la aplicación del principio de trascendencia en cuanto a las notificaciones irregulares observadas; y al carecer de veracidad el hecho de impedirle el conocimiento de la audiencia de fundamentación de la apelación restringida; en consecuencia, tampoco se vulneró el derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, acusados por el recurrente, deviniendo el presente recurso de casación en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Pedro García Llanos.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.



190

Ministerio Público y otra c/ Nicolasa Calizaya Jorge

Lesiones Leves

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de julio del 2016, cursante de fs. 164 a 166, Severina Copali García, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 19/2016 de 31 de mayo, de fs. 132 a 136, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Nicolasa Calizaya Jorge, por la presunta comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACION

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 1/2016 de 4 de enero (fs. 79 a 81), la Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Llagagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Nicolasa Calizaya Jorge, autora de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el segundo párrafo del art. 271 del CP, imponiendo la pena de un año de Prestación de Trabajo en el Centro San Benito MEN, concediendo el beneficio de perdón judicial. Siendo absuelta del delito de Lesiones Graves.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Nicolasa Calizaya Jorge interpuso recurso de apelación restringida (fs. 82 a 91 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 115 a 127 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 19/2016 de 31 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; a cuyo efecto, anuló la Sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa al Juez de Sentencia siguiente en número llamado por ley, a objeto de que realice un nuevo juicio oral público y contradictorio, 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 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).

Refiere que el Auto de Vista impugnado, infringe derechos y garantías constitucionales como la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, pronta, oportuna, transparente, imparcial, sin dilaciones, con seguridad jurídica, legalidad en un debido proceso, por falta de explicación e interpretación de normas adjetivas penales, lo cual sería verificable

en el considerado II del fallo recurrido, que es transcrito por la impugnante, quien señala que el Tribunal de apelación hizo una simple relación de hechos, señalando que la Sentencia es contradictoria, que no está debidamente fundamentada, que no realizó una correcta valoración de los elementos de prueba incorporados al juicio; argumento en el que también habría realizado la transcripción de los arts. 124 y 173 del CPP y 271 del CP. Sin embargo, a tiempo de alegar la transgresión de los arts. 124, inc. 5) y 6), 370 y 173 del CPP, no se habría explicado la interpretación jurídica que se debe dar a cada una de las disposiciones legales referidas, limitándose a señalar que la Sentencia se adecua a esos defectos; argumento que a decir de la recurrente quebranta el derecho a la tutela judicial efectiva de acceso a la justicia, pronta, oportuna, transparente, imparcial, sin dilaciones, con seguridad jurídica, legalidad en un debido proceso, pues ahí se encontrarían sus derechos y garantías judiciales mínimas a que se refiere el art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, conectándose por tanto con el derecho de defensa reconocido y garantizado dentro del debido proceso en los arts. 115.II, 117.I y 180.I, con relación al art. 13 de la Constitución Política del Estado (CPE), que hubieran sido infringidas por el Tribunal de alzada en el fallo impugnado, que a decir del mismo, carece de una verdadera y debida fundamentación y motivación. Al respecto transcribe parcialmente el Auto Supremo 319/2012-RRC (sin fecha exacta).

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga la realización de una nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable emitida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 746/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 201 a 203 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Severina Copali García, para el análisis de fondo por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 1/2016 de 4 de enero (fs. 79 a 81), la Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Nicolasa Calizaya Jorge, autora de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el segundo párrafo del art. 271 del CP, imponiendo la pena de un año de Prestación de Trabajo en el Centro San Benito MEN, concediendo el beneficio de perdón judicial. Siendo absuelta del delito de Lesiones Graves, en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el 10 de agosto de 2013 al promediar las 08:30 a 09:00 a.m., por inmediaciones de la iglesia de la población de Sauta, cuando la víctima Severina Copali García junto a su hija se encontraba vendiendo ropa, la denunciada Nicolasa Callizaya junto a sus hijas Rosa y Norma procedieron a escupir a su rostro sin motivo alguno indicando con palabras vulgares y obscenas, haciendo alusiones a una serie de insultos, donde iba a quemar su ropa y reclamándole por qué no estaría en su casa.

El Juzgado de Sentencia Mixto Liquidador de Llallagua del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, previo análisis de las pruebas testificales de cargo y de descargo consistente en las declaraciones de Isabel Mitma Charque, Maribel Jorge Copali, Rosa Callizaya Jorge, Alejandra Callizaya Jorge y Renato Urquieta Mita, así como la valoración de las pruebas documentales de cargo consistentes en la MP-1, MP-2, MP-3 y MP-4 y la prueba

de descargo la cual fuese MC-1, como también la inspección y reconstrucción de los hechos, la autoridad judicial falló declarando a Nicolasa Callizaya Jorge, como autora del delito de Lesiones Leves, previsto en la segunda parte del art. 271 del CP, condenando a la pena de prestación de trabajo en el Centro San Benito Men, disponiendo el beneficio de perdón judicial conforme al art. 368 del CPP, absolviéndola por el delito de Lesiones Graves.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, la imputada Nicolasa Callizaya Jorge, interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 115 a 127 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 19/2016 de 31 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; a cuyo efecto, anuló la Sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa al Juez de Sentencia siguiente en número llamado por ley, a objeto de que realice un nuevo juicio oral público y contradictorio. Asimismo, tomando en cuenta la problemática planteada corresponde emitir los agravios interpuestos en alzada, invocados en el recurso de apelación restringida como en el memorial de subsanación conforme lo siguiente:

1. Nicolasa Callizaya Jorge, alegó la falta de enunciación del hecho en Sentencia o su determinación circunstanciada conforme el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, haciendo referencia a que en el art. 360 del CPP, se contempla los requisitos de la Sentencia y que la misma debe contener la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido objeto del juicio; en el caso presente, la Sentencia no cumplió con lo dispuesto por dicha norma, por cuanto en el párrafo II de la “Fundamentación Fáctica”, simplemente se hizo referencia a una agresión verbal por parte de la imputada y sus hijas contra la víctima, razón por la que alude una carente enunciación objeto del juicio, dando lugar a una inadecuada subsunción del hecho al tipo penal sentenciado, por cuanto una agresión verbal se adecuaba al tipo penal de Difamación o Injuria, etc., por la que solicitó la nulidad de la Sentencia.

2. Asimismo, alude la inexistencia de fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, argumentando que existió contradicción en la Sentencia, entre la enunciación del hecho y las circunstancias que motivaron el juicio, ya que en la fundamentación fáctica se hizo referencia a una agresión verbal que no fue objeto de juicio, en cambio en la fundamentación descriptiva y jurídica se refirió a una agresión física, pero con relación a la agresión verbal se concluyó como hecho no probado; finalmente, añade que en la parte resolutive de la Sentencia se la condenó a la imputada por la comisión del delito de Lesiones Leves, absolviéndola del delito de Lesiones Graves, advirtiendo que dicho tipo penal no fue objeto de juicio penal, haciendo alusión también a errores en la identidad de la acusada con relación a su apellido.

3. Por otro lado, sostiene el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, consistente en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, argumentando que se incurrió en vulneración del principio de legalidad al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita de la imputada con el tipo penal que correspondía, máxime si no se tomó en cuenta el principio de favorabilidad e in dubio pro reo.

Por otro lado, señala que la admisión de la acusación y el ofrecimiento de prueba deben ser expresas conforme lo establece el art. 340 II del CPP, pero en el caso de autos se habría admitido la acusación sin admitirse expresamente la prueba de cargo, tampoco se hubiera puesto a conocimiento de la imputada dichos elementos probatorios, para que asuma su debida defensa, por lo que alega la vulneración del procedimiento.

Que, asimismo expresó que en juicio oral se interpuso incidente de exclusión probatoria de la totalidad de las pruebas documentales conforme lo establecen los arts. 13 y 172 del CPP; sin embargo, el mismo fue rechazado, por lo que a criterio de la impetrante sostiene que se introdujeron pruebas ilícitas a juicio oral que conllevó a una Sentencia condenatoria.

También alude, que al realizar la audiencia de inspección y reconstrucción de los hechos, se introdujo ilegalmente la declaración de la querellante y se desestimó las declaraciones de los testigos de cargo como de descargo, pero posteriormente la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público y la parte civil, recibió la declaración de la querellante Severina Copali, permitiendo su participación, situación por la que considera que la Juez de la causa vulneró el art. 290 inc. 5) concordante con el art. 13 y 279-I del CPP, que prevé el momento procesal para ofrecer pruebas, así como también regula su incorporación al proceso, que el mismo fuese en base a la declaración de los testigos, situación por la que la recurrente cuestionó el accionar de la autoridad judicial al permitir la participación de la querellante, aclarando que si bien el procedimiento no negaría la posibilidad de que la querellante participe como testigo, pero debería ser sometida la misma al contradictorio para obtener su eficacia, evitando con esto la vulneración del derecho a la defensa, aludiendo con dichos argumentos la respectiva reposición del juicio y adicionalmente no se permita la declaración de la querellante en audiencia de reconstrucción por no ser ofrecida formalmente como testigo.

Refiere que la Sentencia contiene una fundamentación descriptiva insuficiente con relación a la prueba de inspección y reconstrucción al no contener como datos relevantes la intervención de los testigos de cargo y descargo que tendrían la intervención directa en el acto, ni mucho menos se advirtió conclusiones atinentes o relevantes al caso.

Señala que la Sentencia no contiene una fundamentación fáctica, por cuanto además de no efectuarse una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos no estableció cuáles fueron los hechos estimados como probados; es decir, los hechos que se tuvieron por demostrado conforme los elementos probatorios que legalmente hayan sido incorporados a juicio, máxime si en ésta fundamentación fáctica no se hizo referencia a una agresión física que fue requisito para la subsunción del hecho al tipo penal de Lesiones Leves.

En cuanto se refiere a la fundamentación analítica o intelectual, en la parte subtitulada “De la prueba valorada en su conjunto” luego de realizar un resumen de las pruebas documentales como de los testigos de cargo y descargo, así como de la inspección y reconstrucción de los hechos, concluyó que los testigos de cargo expresaron que la víctima sufrió agresión física y no así la imputada, en cambio los testigos de descargo indicaron que la acusada recibió agresiones tanto verbales como físicas y no así la víctima, de similar forma sucedió respecto a la prueba documental de cargo del certificado forense que se tendría a favor de la víctima con un impedimento de siete días, en cambio con relación a la prueba documental de descargo de la acusada consistente también en un certificado forense se tuvo un impedimento de cinco días, concluyéndose que existió una fundamentación analítica insuficiente al no existir motivación alguna, al omitir sostener las razones del por qué tuvo por ineficaces las declaraciones de los testigos y la prueba documental de certificado médico de descargo.

Con relación a la fundamentación jurídica, aludió que no se observaría que la Sentencia tenga una adecuada argumentación, pues la Juez se habría limitado a transcribir el

tipo penal previsto en el art. 271 del CP, sin concluir si la imputada fue o no autor del delito acusado, apoyándose en apuntes doctrinales; es decir, sin realizar el trabajo de adecuación de los hechos como probados al tipo penal acusado, advirtiendo que la Juez de mérito, no motivó la conducta de la imputada ni los elementos constitutivos, máxime si no se tiene un hecho establecido propuesto en el numeral II Fundamentación fáctica, que solo hace referencia a una agresión verbal.

Finalmente, respecto a la fundamentación de la sanción, advirtió que no existiría mínimamente ninguna motivación con relación a la imposición de la pena, sin precisar las razones del caso concreto, limitándose a expresar que la imputada no demostró las circunstancias que la motivaron para ser autora o partícipe.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en base a los siguientes argumentos:

1. Con relación al primer agravio denunciado consistente en la falta de la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada en Sentencia [art. 370 inc. 3) del CPP]; al respecto, señala que de la revisión de la Sentencia 1/2016 se desprende que en el punto II de la “Fundamentación Fáctica” se refiere “El 10 de agosto de 2013 al promediar entre las 08:30 a 09:00 am, por la iglesia población de Sauta, cuando Severina Copali García junto a su hija Maribel se encontraban vendiendo ropa, Nicolasa Callizaya Jorge junto a sus dos hijas procedieron a escupir su rostro sin motivo alguno indicando palabras (soeces e irreproducibles)”. De lo expuesto, se desprende que en el relato realizado simplemente se hizo mención a una supuesta agresión verbal realizada por la acusada Nicolasa Callizaya contra la querellante Severina Copali sin hacer referencia a la agresión física; en consecuencia, falta la enunciación del hecho con relación a las Lesiones Leves que fue objeto de juicio oral, e incumple el art. 360 inc. 2) del CPP, que refiere “La Sentencia se pronunciara en nombre de la república y contendrá 2) La enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio”. Asimismo indicó que el objeto del juicio fue determinar si la acusada cometió o no el delito de Lesiones Leves; empero, si bien la Sentencia hizo referencia a tal delito lo realizó de manera general, por cuanto no se hizo una relación circunstanciada de cómo, cuándo, donde ocurrieron los hechos, al no existir la fundamentación que explique aquello, por lo que no existe una relación o determinación circunstanciada de los hechos objeto del juicio, lo que hace cierto y evidente el agravio debiendo anularse la Sentencia impugnada.

2. Sobre la inexistencia de fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria establecida en el inc. 5) del art. 370 del CPP. De la revisión de la Sentencia se tiene los siguientes actuados: a) En el punto II de la “Fundamentación Fáctica” se hace mención a una agresión verbal por parte de la acusada a la víctima; b) En el punto III de la “Fundamentación Probatoria” se hace mención a la declaración de tres testigos de cargo (Rosmary Jorge, Isabel Mitma y Maribel Jorge), a la declaración de cuatro testigos de descargo (Norma Callizaya, Rosa Callizaya, Alejandrina Callizaya y Renato Urquieta), así como las pruebas literales presentadas por el Ministerio Público y la imputada, además como la prueba de inspección y reconstrucción llevada a cabo en juicio oral, donde la Juez de juicio en forma genérica hace referencia a una pelea que habrían tenido las partes contendientes; c) En el punto referido a la “Valoración de la Prueba” de forma genérica se hizo mención a

una agresión física que habría sufrido la víctima y que no se hubiera probado las agresiones verbales inferidas por la acusada contra la víctima; d) En el punto de "Relación Jurídica" citó el art. 271 del CP, dando concepciones sobre las Lesiones Graves y Leves para luego hacer mención al certificado forense y al art. 20 del CP, concluyendo que la parte imputada debiera demostrar las circunstancias de que le motivaron a ser autor o partícipe; y, e) Finalmente, se falló declarando a Nicolasa Jorge autora del delito de Lesiones Leves sancionándola a un años de prestación de trabajo en el Centro San Benito MEN y a su vez al no exceder la pena de dos años, otorgó perdón judicial.

De lo expuesto el Tribunal de alzada concluyó que la Sentencia es contradictoria y no tiene la debida fundamentación conforme la exigencia del art. 124 del CPP, por lo siguiente:

Primero. - La Sentencia es contradictoria porque en la "Fundamentación Fáctica" se hizo referencia a una agresión verbal y no así a una agresión física, en cambio en la "Fundamentación Descriptiva, Intelectiva y Jurídica", se concluyó que no se habría probado la agresión verbal, haciendo alusión a una agresión física, para finalmente condenarla por el delito de Lesiones Leves en la "Parte Resolutiva".

Segundo.- La Sentencia no está debidamente fundamentada porque en el caso de autos, simplemente hace una relación de documentos y declaraciones testificales, sin establecer su contenido ni realizar la valoración, así por ejemplo cuando refiere a la prueba literal presentada por el Ministerio Público (fs. 75 vta.), en forma simple enuncia las literales y no hace una descripción analítica sobre el contenido de las mismas, para saber de qué trataría uno u otro documento, asimismo se tiene la prueba de inspección y reconstrucción (fs. 76), donde tampoco hizo una descripción o análisis, peor aún se la valora.

De otro lado, se llega al extremo de no hacer mención en Sentencia a todos los elementos probatorios presentados e incorporados a juicio oral por el Ministerio Público, así por ejemplo no se hizo mención a la prueba MP-5, (fs. 71) referente a unas placas fotográficas pertenecientes a la víctima Severina Copali que fueron introducidas a juicio oral; en efecto de la revisión del acta de juicio oral (fs. 39), se desprende lo siguiente "Por secretaría, por disposición de la Sra. Juez se procedió a dar lectura íntegra a la prueba documental del Ministerio Público MP-5 placas fotográficas 1 y 2 referente a la víctima".

Asimismo, erróneamente hizo mención a una prueba que corresponde a las acusadas, cuando en realidad corresponde a la víctima, en efecto la prueba signada como MP-3, (fs. 68) referente a un certificado forense corresponde a la víctima Severina Copali; empero, en Sentencia se indicó que el certificado aludido corresponde a Senovia Callizaya Jorge y Nicolasa Callizaya, por cuanto señaló "MP-3, consistente en certificado forense de 12 de agosto de 2013, emitido por el Dr. Abelardo Pascual a favor de la hija de Senobia Callizaya Jorge y de Nicolasa Callizaya Jorge con siete días de impedimento", (fs. 75 vta.)

Lo mismo ocurre en la "Valoración de la Prueba" donde no se realizó una valoración de los elementos probatorios que fueron introducidos a juicio oral, conforme el art. 173 del CPP.

En efecto, la Sentencia impugnada en el punto "De la Prueba Valorada en su Conjunto" (fs. 76) hace mención a los testigos de cargo quienes habrían manifestado que Severina Copali, sufrió una agresión física y que los testigos de descargo manifestaron que Nicolasa Callizaya, recibió agresiones verbales y físicas; sin embargo, no especifica el

nombre de los testigos, qué fue lo que expresaron con relación a las Lesiones, además se desconoce el valor otorgado a dichas declaraciones.

Sobre la valoración, alega además que se hizo referencia a un certificado médico forense emitido en la gestión 2013 a favor de Severina Copali con un impedimento de siete días; sin embargo, dicha prueba no se encuentra descrita ni mencionada en el punto referido a la “Prueba Literal del Ministerio Público” (fs. 75 vta.), donde simplemente se hace mención a las siguientes pruebas: MP-1 referente a un memorial de denuncia criminal; MP-2 informe del asignado al caso; MP-3 certificado médico forense a favor de Senovia Callizaya y Nicolasa Callizaya con siete días de impedimento; MP-4 informe del asignado al caso de 6 de noviembre de 2013; consiguientemente se valoró una prueba (certificado forense de Severina Copali) que presuntamente no habría sido presentado por el Ministerio Público, por cuanto de la revisión del acta de juicio oral (fs. 39) se desprende lo siguiente “Por secretaria se procedió a dar lectura íntegra a la prueba documental MP3 consistente en el certificado forense a favor de Senobia Callizaya y Nicolasa Callizaya con siete días de impedimento”.

No obstante, de lo expuesto precedentemente existen muchas contradicciones, pues de la revisión del cuaderno de apelaciones cursa a fs. 68 un certificado forense signado como PM-3 perteneciente a la Sra. Severina Copalli García de donde se desprende que existió un error e incluso un falseamiento a la verdad.

Finalmente en la parte referida a la “Relación jurídica” (fs. 76 vta.), luego de referirse al delito de Lesiones Graves tipificado en la primera parte del art. 271 del CP, da un concepto de Lesiones Graves y luego de Lesiones Leves, posteriormente hizo mención a la Ley 548, al art. 1287 del Código Civil (CC), al art. 206 del CPP y finalmente al art. 20 del CP, concluyendo lo siguiente “Debiendo tomar en cuenta que la parte imputada no ha demostrado las circunstancias que le motivaron a ser partícipe, autor del hecho, su grado de cultura, limitándose a referir que no tiene nada que cancelar y que la parte adversa inició la pelea. La víctima pidió la cancelación de gastos y perjuicios ocasionados. Pidiendo el Ministerio Público sanción penal para Nicolasa Jorge y la parte imputada absolución por no haberse probado el delito de que se acusa”.

Al respecto, el Tribunal de alzada expresó que la parte imputada no tiene nada que probar o demostrar, pues la carga de la prueba la tienen los acusadores, aspectos que vulneran el debido proceso y las reglas de la sana crítica establecidas en el art. 173 del CPP; de donde se colige que la Juez de mérito no realizó una correcta subsunción de los hechos al tipo penal de Lesiones Leves.

De lo expuesto, se concluye que la Sentencia impugnada es contradictoria y no tiene la debida fundamentación, además que no se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios que fueron introducidos a juicio oral, adecuándose a los defectos previstos en el art. 370 incs. 5) y 6), concordantes con los arts. 124 y 173 del CPP, porque la Juez de la causa no explicó cuáles son las razones o motivos de su decisión por las cuales llegó a la certeza o convicción de que la acusada Nicolasa Callizaya Jorge cometió el delito de Lesiones Leves; por otra parte, existió una defectuosa valoración probatoria, porque según el acta de juicio oral se incorporaron varias pruebas literales y algunas de ellas no cursan en Sentencia y de otro lado, se valoran pruebas que presuntamente no fueron incorporados a juicio oral, defectos procesales que son considerados defectos absolutos conforme el art. 169 del CPP, por lo que corresponde anular la Sentencia y disponer el reenvío conforme a ley.

Finalmente, con relación a los errores de identificación de la acusada, debemos indicar que la acusada está plenamente identificada como Nicolasa Callizaya Jorge; sin embargo, consideramos que por un error de Typeo en la parte resolutive de la Sentencia se la consignó como Nicolasa Jorge, aspecto que fuese subsanable por previsión de la ley.

3. Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP. Con relación a la admisión de acusación y el ofrecimiento de prueba de cargo, la apelante denunció que no se admitió expresamente conforme el art. 340 del CPP. Al respecto, el Tribunal de apelación, indicó que cualquier reclamo debió realizarse en forma oportuna y no en cualquier momento por lo que no corresponde pronunciarse, puesto que al no haber reclamado oportunamente se convalidó dichos actuados; y, con relación al incidente de exclusión probatoria la apelante no expresó cuál fue el agravio sufrido por lo que no fuese posible ingresar a su análisis.

Con relación a que la prueba de reconstrucción se introdujo la declaración de la querellante y se desestimó las declaraciones de los testigos de cargo y descargo, vulnerándose el art. 290 inc. 5) concordante con el art. 13 y 279 I, todos del CPP; de la revisión de la acusación presentada por el Ministerio Público se tiene que la querellante Severina Copali fue ofrecida como testigo; sin embargo, no prestó su declaración en juicio oral, situación de ninguna manera fuese óbice para que según el art. 11 del CPP, la víctima pueda intervenir o participar en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante y finalmente conforme el art. 179 del CPP, el Fiscal, Juez o Tribunal podrán ordenar la inspección ocular o reconstrucción del hecho de acuerdo a las declaraciones recibidas y otros elementos de convicción para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado el hecho, por lo que tampoco es cierto el agravio argüido.

A todo ello, se debe indicar que la Juez de la causa debió recepcionar la declaración testifical de la víctima Severina Copali, porque así lo dispone el art. 350 del CPP, donde se establece que en caso de incumplimiento de la comunicación, no impedirá la declaración del testigo, pero el Juez o Tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba, consiguientemente la Juez de mérito no interpretó correctamente esta norma, vulnerando el debido proceso.

Con relación a que la Sentencia tiene una insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, este aspecto ya fue analizado en el punto 2 de la presente resolución, referido al art. 370 inc. 5) del CPP, con el aditamento que en la fundamentación fáctica (fs. 75) no se hace mención a una agresión física; asimismo, en la fundamentación probatoria cuando se refiere a la prueba de inspección y reconstrucción (fs. 76) no se hace una descripción de los datos relevantes de la intervención de los testigos de cargo y descargo, tampoco hace una valoración de los aspectos relevantes o atinentes al caso; de otro lado, la Juez no fundamenta claramente cuáles son los hechos probados y si bien hace mención a los hechos no probados, no fundamenta porqué llegó a esa conclusión, además cuáles son los elementos probatorios incorporados legalmente a juicio que sustenta su decisión.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso Severina Copali García, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, en violación a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y el debido proceso. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. El Debido proceso.

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

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la Sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”.

III.2. Derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Conforme al A.S. 319/2012 RRC de 4 de diciembre, se tiene la siguiente línea jurisprudencia en sentido que “La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115 II y 117 I y 180 I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso 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 y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la CPE y el CPP, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto

de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007 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 porque 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 juzgador 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.

Lo anterior significa, que estamos ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

Por otra parte, en la doctrina contemporánea como en algunas legislaciones se establece la diferenciación entre la fundamentación con la motivación de las resoluciones judiciales; así por ejemplo en la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su art. 16 y en su Código Federal de Procedimientos Penales art. 95.V; en el Código de Procedimiento Penal de Colombia en el art. 162 inc.4); y, Constitución Política del Perú art. 139 inc. 5) y su Código Procesal Penal art. 394 incs. 3) y 4); sin embargo, en nuestra legislación esta distinción aun todavía no ha sido claramente desarrollada, de tal manera que se expresan los términos; fundamentación como motivación casi indistintamente.

De tal manera, es menester precisar las diferencias de la fundamentación respecto a la motivación, tal y como lo señalan la legislación comparada y la doctrina, en sentido que:

"Una resolución puede estar fundada en derecho y no ser razonada o motivada; puede citar muchas normas, pero no explicar el enlace de esas normas con la realidad que se juzga; por ello la fundamentación consiste en explicar o interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga, no basta con citar ni copiar una norma jurídica, sino que debe explicar por qué y debe interpretar la norma jurídica que se aplica al caso concreto.

Asimismo, una resolución puede ser razonada o motivada pero no estar fundada en derecho, (por ejemplo, cuando una resolución esté justificada en razonamiento histórico, filosófico, etc.), o no reconocible como aplicación del sistema jurídico. Entonces la motivación, es algo más; es la explicación de la fundamentación; es decir que explica la solución que se

da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en un razonamiento lógico". (Beatriz Angélica Franciscovik Ingunza. La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho).

Entonces, para fundamentar es necesario justificar con motivos que conduzcan a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos, así pues "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión". (Fernando De La Rúa, Teoría General del Proceso, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 146).

Por otro lado, Maier define la motivación como la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso. (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I. Editores del Puerto S.R.L. Argentina. 2004. Pág. 482).

III.3. Análisis del caso concreto.

En cuanto al motivo admitido a través del Auto Supremo 746/2018-RA de 17 de agosto, la recurrente denuncia que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación en el segundo considerando del Auto de Vista, en el que se habría limitado a transcribir la Sentencia, además de transcribir normas procesales de las cuales no explicó la interpretación que debería hacerse. 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 en el segundo considerando analizó y resolvió los agravios denunciados siguientes:

Como primer agravio resolvió la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada [art. 370 inc. 3) del CPP], donde concluyó que de la revisión de la Sentencia en el punto II de la "Fundamentación Fáctica" solo se expresarían relatos de una supuesta agresión verbal realizada por Nicolasa Callizaya contra la querellante Severina Copali sin hacer referencia a ninguna agresión física, por lo que habría faltado enunciar el hecho de las Lesiones Leves, incumpliendo también el art. 360 inc. 2) del CPP, añadiendo que si bien a lo largo de la Sentencia se hizo referencia a dicho tipo penal pero se lo hizo en forma general, no existiendo la debida fundamentación, por lo que no existe una relación o determinación circunstanciada de los hechos objeto del juicio, siendo evidente el agravio.

En cuanto al segundo agravio se denunció la inexistencia de fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria conforme el inc. 5) del art. 370 del CPP, donde se hace referencia a diferentes actuados para luego establecer que la Sentencia es contradictoria porque en la "Fundamentación Fáctica" solo se hizo mención a una agresión verbal, en cambio en la "Fundamentación Descriptiva, Intelectiva y Jurídica", se concluyó que no se habría probado dicha agresión verbal, donde se hizo alusión a una agresión física, condenándola por el delito de Lesiones Leves. Asimismo, estableció que la Sentencia no está debidamente fundamentada, pues simplemente existió una relación de documentos y declaraciones testificales, sin establecer su contenido ni realizar valoración alguna, así por ejemplo refirió que (fs. 75 vta.), se enunció las pruebas literales del Ministerio Público sin realizar una descripción analítica sobre el contenido de las mismas, lo mismo sucedió con la

prueba de inspección y reconstrucción (fs. 76), donde no hubo valoración alguna. De otro lado (fs. 71) no se hizo mención a la prueba MP-5 referente a unas placas fotográficas pertenecientes a la víctima Severina Copali que sí fueron introducidas a juicio oral conforme se evidencia en el acta de juicio oral (fs. 39). Asimismo, se hubiera hecho mención en forma errónea a la prueba MP-3 (fs. 68) referente al certificado forense de la víctima Severina Copali, porque en Sentencia se indicó que correspondía a Senovia Callizaya Jorge y Nicolasa Callizaya (fs. 75 vta.), indicando además que no existió una valoración de los elementos probatorios conforme al art. 173 del CPP, en el acápite de la "Valoración de la Prueba". Expresando luego que en el punto "De la Prueba Valorada en su Conjunto" (fs. 76) no se habría especificado el nombre de los testigos, ni qué expresaron con relación a las Lesiones, desconociendo el valor otorgado a dichas declaraciones, sosteniendo que en dicho acápite se hizo referencia al certificado forense de la víctima Severina Copali, sin que dicha prueba se encuentre descrita ni mencionada en el punto referido a la "Prueba Literal del Ministerio Público" (fs. 75 vta.); consiguientemente se valoró una prueba que no habría sido presentada (fs. 39) conforme el acta de juicio. Respecto al acápite de "Relación jurídica" (fs. 76 vta.), se hubiera concluido que la parte imputada no ha demostrado las circunstancias que le motivaron a ser partícipe o autor del hecho; al respecto, el Tribunal de alzada expresó que la parte imputada no tiene nada que probar o demostrar, pues la carga de la prueba lo tienen los acusadores, aspectos que vulneran el debido proceso y las reglas de la sana crítica, de donde determinó que la Juez de la causa no realizó una correcta subsunción de los hechos al tipo penal de Lesiones Leves. Concluyendo que la Sentencia impugnada es contradictoria y no tiene la debida fundamentación, además que no se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios que fueron introducidos a juicio oral, adecuándose a los defectos previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, concordantes con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal, debido a que no se explicó cuáles son las razones o motivos de su decisión, dando mérito al agravio denunciado.

Finalmente, sobre el agravio de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación a la admisión de acusación y el ofrecimiento de prueba de cargo, que no se habría admitido conforme el art. 340 del CPP, el Tribunal de apelación, indicó que cualquier reclamo se debió realizarse en forma oportuna no correspondiendo su consideración al estar convalidado. Respecto a que la prueba de reconstrucción se introdujo en vulneración de los arts. 290 inc. 5), 13 y 279 del CPP, refirió el Tribunal de alzada que conforme la revisión de la acusación fiscal, la querellante fue ofrecida como testigo, además que conforme el art. 11 del CPP, la víctima puede participar en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante y por otro lado conforme el art. 179 del CPP, el Fiscal, Juez o Tribunal pueden ordenar la inspección ocular o reconstrucción del hecho, no siendo evidente el agravio argüido. Asimismo, añadió que la Juez de mérito debió recepcionar la declaración testifical de la víctima Severina Copali, por disposición del art. 350 del CPP. Con relación a que la Sentencia tiene una insuficiente fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, el Tribunal de alzada explicó que dicho aspecto ya fue analizado en el punto 2 de la presente resolución.

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada al resolver los diferentes agravios denunciados en apelación restringida, se evidencia que se otorgó en cada uno de los mismos, respuestas debidamente claras y precisas, que para fines didácticos corresponde ser desarrolladas cada uno de ellos:

1.- Con relación a la denuncia de falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP. Se evidencia que el Tribunal de alzada en el punto uno del Considerando II del Auto de Vista impugnado a fs. 133 y vta., otorgó una respuesta clara, en sentido que bajo el control de legalidad verificó la Sentencia impugnada, identificando en el punto II de la "Fundamentación Fáctica" que se habría hecho referencia a una agresión verbal por parte de la imputada hacia la víctima pero no a una agresión física, concluyendo que faltó enunciar el hecho de las Lesiones Leves que fue el objeto del juicio oral, en incumplimiento a su vez del art. 360 inc. 2) del CPP, expresando además que no se hubiera realizado en Sentencia una relación circunstanciada del cómo, cuándo, donde ocurrieron los hechos, razones por la que el Tribunal de apelación determinó dar mérito al agravio denunciado. De lo anteriormente expresado, se advierte que se brindó una respuesta debidamente fundamentada y motivada, debido a que resulta evidente que en la fundamentación fáctica de la Sentencia se debe introducir los hechos que son objeto de juicio oral, en el presente caso versa una acusación por el delito de Lesiones Leves previsto en el art. 271 del CP, por ende debió la Juez de mérito introducir en Sentencia los hechos fácticos relacionados a la supuesta agresión física realizada por la imputada hacia la víctima, describiéndose su respectiva participación para que bajo este sustento se pueda realizar la respectiva subsunción de la conducta de la acusada al tipo penal de Lesiones Leves. Que, al no haberse descrito la conducta y acciones de la imputada con relación al objeto del juicio en Sentencia dentro del acápite de la "Fundamentación Fáctica" atentó contra el debido proceso previsto en el art. 115 II de la CPE, e incurrió en el defecto previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, en vulneración del art. 360 inc. 2) del mismo cuerpo legal.

Como se puede observar, el Tribunal de apelación conforme el agravio denunciado, advirtió la concurrencia del defecto de Sentencia, identificando que no se enunció el hecho fáctico objeto del juicio oral (Lesiones Leves), describió la norma procesal vulnerada que deviene en requisito ineludible que toda Sentencia debe contener [art. 360 inc. 2) del CPP], razón por la que se establece que en la respuesta plasmada en el Auto de Vista impugnado, contiene la debida fundamentación y motivación por cuanto de forma demostrativa, citó la parte de la Sentencia que demuestra que la Juez de mérito omitió plasmar la enunciación del hecho objeto del juicio, por lo que no se requería mayor fundamentación ni motivación sobre ese aspecto, estableciéndose así que el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales aludidas.

De manera que, estos parámetros fueron cumplidos por el Tribunal de apelación, al ser el Auto de Vista impugnado expreso, al haber señalado de manera concreta y clara que resulta evidente lo acusado respecto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP, al no existir la enunciación del hecho objeto del juicio; claro, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a momento de declarar procedente lo denunciado; completo, porque en su respuesta abarca los hechos y el derecho que se aplica, estableciendo el Tribunal de alzada su determinación en previsión del art. 407 del CPP; y, el art. 370 inc. 3) en relación al art. 360 inc. 2) del CPP, estableciendo la carencia de la enunciación del hecho establecido en el punto II de la Fundamentación Fáctica de la Sentencia impugnada, identificando el defecto denunciado por la imputada razón por la que se declaró procedente este agravio; legítimo, pues de conformidad a las normas adjetivas penales identificadas y explicadas, otorgó respuesta sobre las razones para la determinación

de declarar procedente el agravio denunciado; y, lógico, al estar correcta y coherentemente fundamentado.

En consecuencia, no resulta evidente que el Tribunal de apelación haya realizado una simple relación de hechos en el tratamiento del defecto de Sentencia invocado por la apelante, como tampoco resulta evidente que no haya explicado la interpretación de las normas violentadas, pues claramente se sostuvo las vulneraciones a los arts. 360 inc. 2) con relación al art. 370 inc. 3) del CPP, precisamente por no introducirse en su base fáctica las agresiones físicas acusadas a la imputada, no advirtiéndose por ende la vulneración del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, desarrollando su respuesta conforme lo dispone el art. 124 del CPP, siendo un fallo que si bien no resulta ampuloso pero contiene en forma clara la debida motivación del porqué de su decisión.

2.- Respecto a la denuncia de inexistencia de fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria prevista en el art. 370 inc. 5) del CPP. Se evidencia que el Tribunal de alzada en el punto dos del Considerando II del Auto de Vista impugnado a fs. 133 vta., otorgó una respuesta concreta, puesto que en mérito al adecuado control de legalidad, identificó diferentes actuados de la Sentencia signándoles con los incisos a, b, c, d y e, llegando a determinar que el fallo impugnado es contradictorio debido a que en el acápite “Fundamentación Fáctica” solo se hizo referencia a una agresión verbal, en cambio en la “Fundamentación Descriptiva, Intelectiva y Jurídica”, se concluyó que no se habría probado la agresión verbal, aludiendo una agresión física, donde finalmente se la condena por el delito de Lesiones Leves.

Por otro lado, el Tribunal de alzada determinó que la Sentencia impugnada no contiene la debida fundamentación al advertir diversas situaciones en Sentencia, como las siguientes:

A fs. 75 vta., cuando refiere a la prueba literal presentada por el Ministerio Público donde se limitó la Juez de mérito a enunciarlas, sin ni siquiera realizar descripción analítica sobre el contenido de las mismas.

A fs. 76, respecto a la prueba de inspección y reconstrucción donde tampoco hizo una descripción o análisis.

A fs. 71, de la Sentencia se hubiera omitido referirse a la prueba MP-5, cuando se habría introducido a juicio oral conforme se observaría a fs. 39.

A fs. 68, se habría hecho mención a la prueba MP-3 de forma errada, pues se refirió que correspondía a la imputada cuando en realidad pertenecía a la víctima conforme fs. 75 vta.

A fs. 76, en el acápite “De la Prueba Valorada en su Conjunto” se desconoció la valoración realizada a los elementos probatorios literales y testificales.

A fs. 75 vta., en el punto de la “Prueba Literal del Ministerio Público” no se encuentra descrito el certificado forense de la víctima Severina Copali; sin embargo, se la valora como creíble e idónea.

A fs. 76 vta., en el acápite de “Relación jurídica” se concluye que la imputada no demostró las circunstancias que motivaron a ser partícipe o autor del hecho, situación cuestionada en alzada debido a que la parte imputada no tiene nada que probar o demostrar, pues la carga de la prueba la tienen los acusadores.

Es así, que luego de realizar dichas observaciones puntuales, el Tribunal de apelación concluyó que la Sentencia carece de fundamentación y que no se realizó una correcta valoración de los elementos probatorios incurriéndose en los defectos previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, y la infracción de los arts. 124 y 173 del CPP, determinando en consecuencia anular la Sentencia disponiendo el reenvío correspondiente.

De lo anteriormente expresado, se advierte que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta fundamentada y motivada, debido a que en alzada se identificó todas las falencias incurridas en Sentencia, señalándose inclusive el número de fojas, determinándose las contradicciones incurridas denotando la insuficiente fundamentación de la Sentencia, como la errónea valoración otorgada a los elementos probatorios tanto literales como testificales por lo que resulta lógico y coherente el análisis realizado por el Tribunal de apelación.

Como se puede observar, el Tribunal de apelación conforme el agravio denunciado, advirtió la concurrencia de los defectos de Sentencia, identificando en diferentes partes de la Resolución (fs. 68, 71, 75 vta., 76 y vta.), tanto contradicciones como la carente fundamentación, así como una errónea valoración de los elementos probatorios introducidos a juicio oral, razón por la que se establece que la respuesta plasmada en el Auto de Vista impugnado, contiene la debida fundamentación y motivación por cuanto de forma demostrativa, citó diversas partes de la Sentencia donde demostró que la Juez de mérito emitió un fallo contradictorio con carencia de fundamentación, donde ni siquiera se establecen cuáles fueron los hechos probados de la Sentencia; es más, se advirtió que se realizó en forma errónea la valoración probatoria y en otros casos con total ausencia de valoración, por lo que al haber explicado en forma clara y precisa las falencias incurridas en Sentencia e identificar las respectivas incongruencias, conllevan a respaldarse por sí misma como un Auto de Vista debidamente fundamentado, estableciéndose así que el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales aludidas.

De manera que, estos parámetros fueron cumplidos por el Tribunal de apelación, al ser el Auto de Vista impugnado expreso, al haber señalado de manera concreta y clara que resulta evidente lo acusado respecto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, al evidenciarse que el fallo impugnado es contradictorio e indebidamente fundamentado; claro, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí a momento de declarar procedente lo denunciado; completo, porque en su respuesta abarca los hechos y el derecho que se aplica, estableciendo el Tribunal de alzada su determinación en previsión de los arts. 407 y 370 incs. 5) y 6) del CPP, estableciendo la contradicción incurrido en Sentencia, debido a que en la parte II de la "Fundamentación Fáctica" solo se refirió agresiones verbales y en el acápite III de la "Fundamentación Probatoria y De la Prueba Valorada en su Conjunto" se hizo alusión a la agresión física (Lesiones Leves); así, como también determinó su carencia de fundamentación y errónea valoración probatoria, al no realizarse descripciones analíticas de las pruebas del Ministerio Público, también cuando se omite describir la prueba MP-5, al enunciarse en forma errada la prueba MP-3, además cuando no se describe el certificado forense de la víctima Severina Copali, y finalmente realizar argumentaciones contrarias cuando la Juez de la causa determina que la imputada debió demostrar las circunstancias que la motivaron a ser partícipe o autora, conforme se desarrolló supra; legítimo, pues de conformidad a las normas adjetivas penales identificadas y explicadas, otorgó respuesta sobre las razones para la determinación de declarar procedente el agravio denunciado; y, lógico, al estar correcta y coherentemente fundamentado.

En consecuencia, no resulta evidente que el Tribunal de apelación haya realizado una simple relación de hechos en el análisis del agravio invocado por la apelante, no advirtiéndose vulneración del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación; contrario a ello, es un fallo explícito que contiene en forma clara la debida motivación de las razones por las que se llegó a determinar su anulación, no teniendo mérito lo denunciado.

3.- Referente a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP. El Tribunal de apelación en el Considerando II punto tres a fs. 135 vta., con relación al reclamo de que la admisión de la acusación y el ofrecimiento de prueba de cargo no se habría admitido expresamente conforme el art. 340 del CPP, sostuvo que dichos reclamos debieron realizarse en forma oportuna y al no realizarlos resultan actuaciones convalidadas. Respecto a la prueba de reconstrucción donde se habrían advertidos las vulneraciones de los arts. 290 inc. 5), 13 y 279 I del CPP, el Tribunal de alzada en mérito al control de legalidad verificó la acusación fiscal determinando que la querellante fue ofrecida como testigo, y conforme al art. 11 del CPP, la víctima puede intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante, aclarando que conforme el art. 179 del CPP, el Fiscal, Juez o Tribunal pueden ordenar la inspección ocular o reconstrucción del hecho, por lo que no otorgó mérito a lo denunciado. Advirtiendo a su vez que la Juez de mérito debió recepcionar la declaración testifical de la querellante por disposición del art. 350 del CPP. Finalmente, con relación a que la Sentencia tiene una insuficiente fundamentación, aludió el Tribunal de apelación que dicho agravio ya fue analizado en el punto segundo.

De lo anteriormente expresado, se advierte que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta fundamentada y motivada, debido a que en alzada conforme los cuestionamientos realizados por la apelante no se tuvo demostrado lo argüido, donde claramente se hizo referencia al principio de convalidación de los actos procesales que no fueron oportunamente denunciados, situación que también se encuentran avaladas por diferentes líneas jurisprudenciales entre ellas, el A.S. 415/2016 RRC de 13 de junio, relativo a dicho principio; asimismo, explicó en forma clara los alcances de los arts. 11 y 350 del CPP, referente a las facultades de la víctima; y, finalmente también le aclaró a la apelante que la audiencia de reconstrucción conforme el art. 179 del CPP, pueden ser ordenados por el Fiscal, Juez o Tribunal, denotando que no se vulneraron las normas aludidas de inobservadas, determinándose que no concurrieron los aspectos denunciados, resultando lógico y coherente el análisis realizado por el Tribunal de apelación.

Como se puede observar, el Tribunal de apelación conforme el agravio denunciado, no advirtió ninguna concurrencia o vulneración de los aspectos cuestionados; empero, si añadió que la Juez de la causa debió permitir la declaración de la víctima por disposición del art. 350 del CPP, en vulneración del debido proceso, razón por la que se establece que la respuesta plasmada en el Auto de Vista impugnado, contiene la debida fundamentación y motivación por cuanto, si bien no es ampuloso, permite entender de forma clara, cuál fue el motivo por el que consideró que no era evidente la denuncia, toda vez que resulta inexistente; pronunciamiento que es proporcional con la alegación desordenada expresada en el recurso de alzada, en la que se hace referencia a aspectos que no precisamente tienen sustento con lo denunciado, por lo que no se requería mayor fundamentación ni motivación sobre ese aspecto, estableciéndose así que el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales aludidas; tampoco se advierte vulneración al debido proceso en su componente de debida fundamentación de las resoluciones, puesto que en

cuanto a la alegación examinada, se concluyó que la fundamentación, a más de ser razonable y puntual, es proporcional con lo alegado.

De manera que, estos parámetros fueron cumplidos por el Tribunal de apelación, al ser el Auto de Vista impugnado expreso, al haber señalado de manera concreta y clara que no resultaba evidente los diferentes aspectos cuestionados relacionados al defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP; claro, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, donde además aclaró que lo referente a la indebida fundamentación de la Sentencia ya habría resuelto en el punto dos; completo, porque en su respuesta abarca los hechos y el derecho que se aplica, estableciendo el Tribunal de alzada su determinación en previsión del art. 407 del CPP; y, que no concurrían los aspectos aludidos relacionados al art. 370 inc. 1) del CPP, advirtiendo la mala interpretación que la Juez de origen, con relación al art. 350 del CPP, al no permitirle la declaración a la víctima; legítimo, pues de conformidad a las normas adjetivas penales identificadas y explicadas, otorgó respuesta sobre las razones para la determinación de advertir que los argumentos denunciados no fueron ciertos, pero aclarando que se debe dar mérito a los anteriores defectos denunciados; y, lógico, al estar correcta y coherentemente fundamentado.

En consecuencia, no resulta evidente que el Tribunal de apelación haya realizado una simple relación de hechos en el análisis del agravio invocado por la apelante, no advirtiéndose vulneración del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP y lo previsto por el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso interpuesto por Severina Copali García, de fs. 164 a 166.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



191

Manuel Justiniano Eguez c/ Milton Espinoza Rosales y otra
Despojo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2016, cursante de fs. 655 a 656, Milton Espinoza Rosales, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 74 de 18 de noviembre de 2016, de fs. 630 a 635, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Manuel Justiniano Eguez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 13/2016 de 3 de junio (fs. 566 a 571), el Juez Quinto de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Milton Espinoza Rosales, 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, habilitando el proceso de reclamación de daños y perjuicios, una vez adquiera ejecutoria la Sentencia. Siendo rechazada la solicitud de explicación y complementación del imputado, mediante Resolución 155 de 7 de junio de 2016 (fs. 176 vta.).

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Milton Espinoza Rosales, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 584 a 590 vta.), siendo resuelto por Auto de Vista 74 de 18 de noviembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones restringida e incidental y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto a análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de casación y del Auto Supremo 165/2018-RA de 21 de marzo, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente refiere que todos los antecedentes se hizo conocer al Tribunal de mérito en el recurso de apelación restringida; sin embargo, de manera parcializada e infundada el Auto de Vista sólo se limitó a hacer la transcripción del delito de Despojo, además de hacer consideraciones antojadizas sobre los delitos de Daño Simple, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión, sin entrar a considerar el fondo de las violaciones al debido

proceso que se denunciaron y que son evidentes y palpables, para concluir indicando de que resulta improcedente el recurso de apelación restringida, donde además de denunciar la actividad procesal defectuosa procedió a solicitar la nulidad de la referida Sentencia; empero, se declaró improcedente, lo que violenta su derecho a tener una justicia pronta y oportuna por autoridades imparciales que respeten el derecho a un juicio justo en igualdad de condiciones. Señala como normas violentadas los arts. 169 inc. 3), 370 incs. 5) y 6), 12, 133, 135, 124 del CPP, en directa relación con los arts. 115, 119, 121, 122, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, por defectos absolutos y violación al debido proceso.

I.1.3. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 165/2018-RA de 21 de marzo, de fs. 1365 a 1368, este Tribunal admitió el recurso de casación para el análisis de fondo del motivo precedentemente identificado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

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

II.1. De la Sentencia.

El Juez Quinto de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Milton Espinoza Rosales, 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, al establecer como hechos probados que el querellante Manuel Justiniano Eguez es propietario del lote de terreno N° 7, ubicado en el barrio “Los Lotes” de la UV. 177, Mza. 37, con una superficie de 453 Mts.2, inscrito en los Registros de Derechos Reales de la Capital bajo la partida N° 701101003310 de 25 de junio de 2008, que en la actualidad el indicado lote se encuentra ocupado por el imputado quien no obstante de tener pleno conocimiento que el lote es de propiedad del querellante persiste en mantenerse en “procesión” (sic) y privarle del ejercicio de su derecho real constituido sobre él, impidiendo que el propietario tome posesión de dicho inmueble con la intención de apoderarse y permanecer en él, privando de ese modo al querellante el ejercicio de un derecho real constituido, concurriendo dos de los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo, al haber invadido el inmueble y mantenerse en posesión, dejando constancia que el imputado no se encontraba en posesión del inmueble, sino que con acciones arbitrarias y violentas lo ocupó.

II.2. De la apelación restringida y su resolución.

El imputado interpuso recurso de apelación incidental respecto a las resoluciones relativas a las excepciones de falta de acción, incidente de actividad procesal defectuosa, extinción de la acción por duración máxima del proceso; además, de apelación restringida denunciando la existencia de los defectos señalados por el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP, alegando que la fundamentación de la Sentencia es totalmente errónea y contradictoria, ya que se basa en valoración defectuosa de la prueba; recurso que fue resuelto mediante el Auto de Vista impugnado por el cual el Tribunal de alzada declaró su improcedencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada emitió un fallo infundado al no haber considerado las violaciones al debido proceso que denunció, restringiendo su derecho al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna, en igualdad de condiciones; por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. 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 invalorable al tenor del art. 169 inc. 3) De la norma legal precitada, ameritando en consecuencia la aplicación del art. 419 de la Ley adjetiva penal.” (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 intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también,

vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta).¹

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 resolutive 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)'

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.2. Análisis del caso concreto.

A los fines de resolver la problemática planteada y teniendo en cuenta que el recurso fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, esta Sala Penal ve conveniente resaltar que el motivo a ser analizado en el fondo, dados los límites establecidos en el Auto de Admisión 165/2018-RA de 21 de marzo, se halla vinculado a los defectos de sentencia y argumentos alegados en el recurso de apelación restringida, en mérito a la legitimación objetiva que hace a la formulación del recurso de casación en contra de Autos de Vista que resuelven la apelación restringida formulada contra la Sentencia, sin que corresponda el análisis de la respuesta que hubiese brindado el Tribunal de alzada con relación a la apelación incidental formulada por el imputado a través de la cual impugnó varias resoluciones atinentes a cuestiones de orden incidental, cuya resolución por el Tribunal de apelación resulta inimpugnable a través del recurso de casación cuando se alega falta de fundamentación.

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada, se hace necesario acudir a los argumentos que planteó el recurrente en su recurso de apelación restringida como también al contenido del Auto de Vista impugnado, resultando que en el primer actuado procesal el imputado en el marco de la apelación restringida, denunció la

existencia de los defectos de sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, refiriendo en el primer motivo que la fundamentación de la Sentencia era totalmente errónea y contradictoria, al insertar datos falsos y situaciones que no ocurrieron en la celebración del juicio, amén que el juicio se inició con el auto anulado y sin que la querella cumpla con lo dispuesto en el art. 290 del CPP y pese a ello y a la existencia de defectos absolutos el Tribunal infundadamente se negó a resolver el incidente de actividad procesal defectuosa, más por el contrario continuó con la tramitación de la causa y en Sentencia se pretendió convalidar los defectos absolutos.

También alegó que la Sentencia se basó en la valoración defectuosa de la prueba, puesto que no se consideró que el derecho propietario del querellante no se encontraba saneado y que podía iniciar la demanda ante el Juez competente para que la vendedora del querellante proceda a responder por el saneamiento y evicción de ley, tampoco se valoró la prueba de acuerdo a la sana crítica ya que en la querella se indicó el inmueble ubicado en la U.V. 177 mza. 37 lote 7 donde se indica que Eleutacia Ibáñez era la casera del referido inmueble, pero cuando se señaló el domicilio real de Milton Espinoza y Eleutacia Ibáñez, identificaron que vivían en el inmueble ubicado en la UV 117 mza 37 lote 7, siendo admitida la querella. También el querellante acompañó la minuta de compra del inmueble donde se detalló en la cláusula cuarta que las partes contratantes de común acuerdo aclaraban que por reestructuración de la Dirección General de Desarrollo Territorial del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el lote que se transfería se encontraba ubicado en la zona sud U.V. 177 Mza. 27 lote 7 con una superficie de 453.00 mts. 2; es decir, que el querellante en el presente proceso estuviese reclamando un inmueble que no le pertenece tal como se puede evidenciar por la referida prueba documental.

También el recurrente hizo referencia a los antecedentes desde la convocatoria a audiencia de conciliación, para luego alegar que en la Sentencia no se tomó en cuenta lo ordenando mediante Auto de 26 de junio de 2009, en sentido de que el querellante corrija el error en la identidad de la coimputada porque no cumplió con la referida resolución y a pedido del apoderado del querellante que no cuenta con facultades para corregir la identidad de los imputados admitió el memorial de Alberto Rodríguez Ribera, solicitando la rectificación de nombre, enfatizando el recurrente que si el Tribunal de mérito dictó el Auto de 10 de julio de 2009, donde procedió a anular obrados hasta fs. 10, se procedió a iniciar el juicio en base a la resolución de 25 de abril de 2009, que fue anulado.

Agregó que en el primer considerando de la Sentencia se faltó a la verdad cuando se señaló que el recurrente con un grupo de personas agredieron e intimidaron a Teresa Justiniano Eguez y su hermano hasta lograr que desocupen del lugar, adecuando su conducta a lo previsto en el art. 351 del CP, siendo totalmente falso pues: “claramente se evidencia que el abogado patrocinaba que Manuel Justiniano Eguez” (sic), cuando se aperturó el viciado juicio era Daniel Hevia Vaca por lo tanto la Sentencia contendría datos totalmente errados.

Agregó que cuando se inició el juicio, planteó excepciones de extinción por muerte de la imputada Ertelia Ibáñez Moya, excepción de falta de acción e incidente de nulidad de obrados, disponiéndose el traslado a la parte civil, donde el abogado Daniel Hevia al no tener argumentos para responder comenzó a toser y no sabía que decir y el Juez de Sentencia de forma parcializada preguntó al referido abogado si se sentía mal y ante la respuesta afirmativa, procedió a suspender la audiencia, para la siguiente fecha en la que no se

presentó el querellante ni su abogado, declarándose abandonada la querella y posteriormente apareció el abogado Pastor Villalobos Mendoza con su memorial supuestamente firmado por el querellante donde planteó la nulidad de obrados dando curso el Juez a su petitorio.

Denunció que se vulneró el debido proceso, al dictarse una Sentencia totalmente infundada y parcializada, desconociéndose actuaciones anuladas y sin cumplirse los plazos procesales y que al dictarse la Sentencia infundadamente no se pronunció sobre el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa.

El Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado en principio después de un amplio desarrollo doctrinal del tipo penal que motiva la causa y de otros que por cierto le resultan ajenos, asumió que el Juez de Sentencia procedió en forma correcta y acorde a lo exigido por el art. 365 del CPP; toda vez, que el imputado a sabiendas que el inmueble era de propiedad del querellante, le impidió que pueda ocuparlo, le impidió que tome posesión con la firme intención de apoderarse del inmueble y permanecer en él y de esa manera le privó al querellante de su derecho real constituido, con lo cual adecuó su accionar a lo previsto por el art. 351 del CP, aparentemente el inculcado argumentó que tendría el derecho propietario sobre el terreno en litigio y que por ese motivo decidió no salir del mismo; sin embargo, ese aspecto legal no estaba en discusión en este proceso penal, sino el hecho de haber despojado a otra persona de la simple tenencia o posesión legal del inmueble, así como también se demostró que el querellante desde que adquirió el inmueble, no pudo tomar pacífica posesión, por tal motivo interpuso querrela en contra del imputado por el delito de Despojo, aclarando que en el presente proceso no se dilucida ningún derecho propietario que corresponde a otra instancia y ante el juez llamado por ley, sino la eyección sufrida y que configura el delito previsto en el art. 351 del CP.

En cuanto a la apelación restringida, el Juez de mérito señaló que si bien el recurrente citó como defecto de sentencia el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, no desarrolló de manera precisa de qué forma se incurrió en insuficiente fundamentación de la Sentencia, no se dijo qué pruebas fueron defectuosamente valoradas, pese a que se le dio la oportunidad de hacerlo en audiencia llevada a cabo ante ese Tribunal, aun así consideró que el fallo condenatorio impugnado cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, pues contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico; es decir, se fijó clara, precisa y circunstancialmente la especie que se estimó acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además, se sustentó en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, porque el Tribunal al valorar las pruebas de cargo y de descargo, desarrolló una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontestable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y sentido común. Añadió que las pruebas presentadas como literales, testificales y de inspección, fueron valoradas conforme los arts. 171 y 173 del CPP, sin incurrirse en los casos previstos por el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP. El querellante probó la existencia del hecho punible calificado en el art. 351 del CP, en momento en que la posesión de la víctima sobre el lote de terreno era legítima y el imputado le impidió ingresar a

su terreno, sin que exista contradicción en la Sentencia apelada, basándose en hechos totalmente acreditados, la Sentencia detalló en forma circunstanciada los acontecimientos de los hechos acusados, indicando en tiempo y lugar y las personas intervinientes en el delito, también el juez inferior indicó el tipo de violencia ejercida para proceder al despojo acusado, agregando que el inculcado luego de ingresar al lote de terreno decidió mantenerse en él y no salir del mismo, con lo cual consumó su conducta antijurídica prevista en el art. 351 del CP, siendo cierto y evidente que no hubo violencia en el ingreso al lote de terreno, porque el imputado se consideraba equivocadamente propietario del mismo, pero al mantenerse y no querer salir, consumó el delito; siendo que el litigio sobre el derecho propietario de ningún modo desvirtúa el delito ya que corresponde al juez llamado en la materia a dilucidar esa controversia de un presunto litigio por el derecho propietario del lote de terreno, ya que en este caso no se discute ese derecho sino la eyección sufrida por la víctima en el momento en que se encontraba en posesión del inmueble.

Con los antecedentes descritos, se hace necesario destacar que el recurrente fundó su apelación restringida en primer término con base al art. 370 inc. 5) del CPP, que conforme la descripción normativa prevé como defecto de Sentencia, tres supuestos: Que no exista fundamentación en la Sentencia que de acuerdo a los criterios jurisprudenciales desarrollados por esta Sala Penal se halla referida a sus cuatro modalidades; es decir, fáctica, descriptiva, intelectual y jurídica; que esa fundamentación sea insuficiente o en su caso contradictoria, resultando en el caso de autos tal como lo advirtió el Tribunal de alzada, que el recurrente al alegar este defecto en su apelación no desarrolló de manera precisa de qué forma se hubiese incurrido en el defecto de sentencia vinculado a su fundamentación, limitándose a sostener que ella era totalmente errónea –supuesto no previsto por la ley- y contradictoria, sin hacer hincapié en alguna de sus modalidades, sin que la referencia a datos falsos o situaciones que no ocurrieron en la celebración del juicio sea suficiente para cumplir con la carga argumentativa necesaria para sostener la apelación, más cuando fuera del contexto de la norma habilitante del reclamo, hizo referencia de manera general a la existencia de defectos absolutos que el Tribunal infundadamente negó al resolver el incidente de actividad procesal defectuosa, lo que supone que el planteamiento se hallaba fuera de los alcances del defecto de sentencia invocado; por esta razón, con relación al primer motivo de apelación restringida, esta Sala Penal no constata que el Tribunal de apelación haya incurrido en una resolución infundada, pues la respuesta otorgada en alzada tiene correspondencia con el escueto y simple planteamiento de apelación.

Con relación al segundo motivo de apelación planteada con base a la norma habilitante establecida en el art. 370 inc. 6) del CPP, se verifica que los cuestionamientos estuvieron dirigidos a la valoración probatoria efectuada por el Juez de mérito, haciendo hincapié el recurrente en el derecho propietario del querellante que en su planteamiento no estaría saneado, que podría iniciar la demanda que corresponda ante la autoridad competente, a los datos consignados en la querella y al contenido de la minuta de compra venta del inmueble en cuestión, para sostener en lo sustancial que el bien no le pertenecería al querellante, constatándose de estos argumentos que el imputado se limitó a formular sus propias apreciaciones en cuanto a los aspectos que se tendrían o no acreditados, en lugar de señalar concretamente en el ámbito de la denuncia de defectuosa valoración de las pruebas, las partes de la Sentencia donde se hubieran infringido los principios que hacen a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta que este Tribunal de manera reiterada y uniforme ha sostenido que: “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”, entendimiento asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; por tal razón, no puede alegarse que la resolución recurrida resulte infundada, por cuanto la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada con relación a este defecto, resulta acorde al escaso planteamiento del recurrente, al concluir que el Juez de origen desarrolló una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional identificando el cuadro fáctico tenido como probado en Sentencia respecto al cual no amerita de parte de esta Sala Penal ningún pronunciamiento dado el ámbito de análisis del recurso.

Por último, es necesario relieves que en este segundo motivo de apelación tal como sucediera con el anterior y fuera del contexto del defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, el recurrente incorporó temas de carácter procesal y la realización de determinados actos, como la orden de rectificación de la identidad de la coimputada, la anulación de obrados que afectaron en su posición el Auto de Apertura, el planteamiento de incidente de actividad procesal defectuosa, de excepciones y su trámite, la declaratoria de abandono de la querrela y la nulidad de obrados, cuando parte de estos temas se hallan incluidos en el incidente de actividad procesal defectuosa cuya resolución fue recurrida de apelación incidental sin que la actuación del Tribunal de alzada respecto a estos temas pueda ser motivo de análisis de fondo pues su resolución es irrecurrible de casación, denotando en consecuencia una absoluta falta de técnica recursiva de parte del recurrente en formular pretensiones en el ámbito de los defectos de sentencia, cuando no un claro propósito de introducir temas de forma artificiosa en la apelación restringida, cuando su tratamiento y resolución debieron ser dilucidados por los medios de defensa otorgados por el sistema procesal penal a la parte imputada, esto es el planteamiento de incidentes de actividad procesal y la formulación de apelación incidental en cuanto a su resolución, reiterando que respecto a ella resulta inviable la casación.

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 Milton Espinoza Rosales, de fs. 655 a 656.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



192

Ministerio Público y otros c/ Juan Israel Rodríguez Ledezma y otros

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 y 30 de abril; 7, 8, 11 y 14 de mayo; y, 18 de junio de 2018, Zenón Soria Orellana, de fs. 4431 a 4436 vta.; Juan Israel Rodríguez Ledezma, de fs. 4463 a 4471; Trifón Huayllani Pizarro, de fs. 4489 a 4496; Nicolás Rojas Calvi, de fs. 4508 a 4515; Ángel Rosendo Cossío Álvarez, de fs. 4523 a 4527; Santiago Jiménez Olmos, de fs. 4589 a 4595 vta.; Crescencio Jiménez Balderrama, de fs. 4609 a 4615 y Félix Zapata Torrico, de fs. 4635 a 4636 vta., interponen recursos de casación contra el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, de fs. 4389 a 4417 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal promovido por el Ministerio Público y Margarita Fernández Vda. de Ávila, Rosemary Ávila Fernández, Willy Álvarez Arancibia, María Nancy Herrera Cardozo, Mirna Gareca Illanes y Maruja Flores Quispe contra Guillermo Zapata Olmos, Ángel Vallejos Olmos, Roberto Carlos Villegas López, Roberto Villegas Rodríguez, Osvaldo Miranda y los recurrentes por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 4/2010 de 29 de junio (fs. 2862 a 2906 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Zenón Soria Orellana, Juan Israel Rodríguez Ledezma, Trifón Huayllani Pizarro, Crescencio Jiménez Balderrama, Santiago Jiménez Olmos, Félix Zapata Torrico, Ángel Rosendo Cossío Álvarez y Nicolás Rojas Calvi, 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; siendo absueltos por el citado delito los imputados, Guillermo Zapata Gonzáles, Roberto Carlos Villegas López, Roberto Villegas Rodríguez, Osvaldo Miranda y Ángel Vallejos Olmos.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Crescencio Jiménez Balderrama (fs. 3218 a 3224 vta.), Ángel Rosendo Cossío Álvarez (fs. 3267 a 3269), Nicolás Rojas Calvi (fs. 3288 a 3294 vta.), Zenón Soria Orellana (fs. 3314 a 3318 vta.), Trifón Huayllani Pizarro (fs. 3337 a 3344), Félix Zapata Torrico (fs. 3363 a 3367 vta.), Santiago Jiménez Olmos (fs. 3407 a 3415) y Juan Israel Rodríguez Ledezma (fs. 3453 a 3458 vta.) y los acusadores particulares Willy Álvarez Arancibia y Margarita Fernández (fs. 3386 a 3387 vta.), además de Mirna Gareca Illanes (fs. 3495 a 3498), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos

por el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba que declaró improcedentes los recursos planteados “y dentro de ella los incidentes interpuestos” (sic) y confirmó la Sentencia apelada. Siendo resuelta la solicitud de explicación, complementación y enmienda de Crescencio Jiménez Balderrama, mediante Resolución de 2 de mayo de 2018 (fs. 4442 a 4443).

I.2 Motivos de los Recursos

Esta Sala a través de Auto Supremo 708/2018-RA de 17 de agosto, en juicio de admisibilidad, delimitó el presente análisis de fondo con los siguientes criterios:

I.2.1 Recurso de casación de Zenón Soria Orellana.

Manifiesta que el Tribunal de apelación no brindó respuesta debidamente fundamentada a los puntos apelados relativos al art. 370 incs. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), como fuera el caso de los elementos que fundaron la condena, precisando por una parte que la introducción de documental relativa al reconocimiento de personas fue valorada pese al incumplimiento de las formas obligadas por el art. 219 del CPP, que no fueron cumplidas, por no constar la presencia de su abogado defensor a momento de la realización del acto; así como, la introducción de un video casete, en el que se muestra la participación en el hecho del coimputado OM, que fue absuelto siendo condenado su persona. Con esa base refiere que el Auto de Vista impugnado llega a concluir que los defectos relacionados con el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP no serían evidentes, sin entrar en detalle de cuáles las acciones desplegadas por su persona que sean base para imponerle una condena, como también omitió pronunciarse sobre la legalidad en la incorporación de las actas de reconocimiento de personas. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007.

I.2.2 Recurso de casación de Juan Israel Rodríguez Ledezma.

Considera que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en la emisión del Auto de Vista 20 de abril de 2018 no cumplió ‘a cabalidad’ el art. 124 del CPP, dado que no otorga respuesta a los motivos que planteó en apelación restringida, a más de incurrir en iguales errores a los del Tribunal de origen, aduciendo únicamente que por el principio de verdad material que los jueces de mérito son libres en la apreciación y valoración de la prueba. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 126/2016-RRC de 17 de febrero y 014/2013-RRC de 6 de febrero, precisando que la doctrina legal contenida obliga a los Tribunales de apelación a realizar un análisis exhaustivo para cada apelante, más no de manera conjunta, además de enfatizar, que la doctrina legal del segundo precedente, determina que los Tribunales de alzada se hallan obligados a ejercer un control de legalidad sobre la Sentencia, siendo que en su particular caso ello no hubiera ocurrido.

I.2.3 Recurso de casación de Trifón Huayllani Pizarro.

Denuncia fundamentación insuficiente en torno a las respuestas de los planteamientos de los defectos contenidos en el art. 370 incs. 2) y 5) del CPP, cuestionando una supuesta omisión al deber de control de legalidad de parte del Tribunal de apelación, afectando el derecho a la defensa y acceso a la justicia, se invocaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre y 414/2013 de 30 de agosto, que orientasen –conforme el planteamiento del recurso- el primero a la

correspondencia entre apelación y respuesta en torno al art. 398 del CPP; y el segundo, sobre la labor de los tribunales de apelación de fundamentar y motivar su decisiones.

I.2.4 Recurso de casación de Nicolás Rojas Calvi.

Acusa falta de respuesta fundamentada, por parte del Tribunal de apelación respecto a los defectos de la Sentencia contenidos en los arts. 370 incs. 2) y 5) del CPP, así como, falta de ejercicio de control de legalidad de la sentencia; se invocaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre y 414/2013 de 30 de agosto.

I.2.5 Recurso de casación de Ángel Rosendo Cossío Álvarez

El recurrente reclama que, en torno a los agravios referidos a defectos de la Sentencia, contenidos en el art. 370 incs. 2), 5) y 8) del CPP, así como, la infracción a los arts. 124, 173 y 360 inc. 3) del CPP, normas vinculadas a la falta de valoración en sentencia de la declaración de Guadalupe Rodríguez; sindicando que el trato procesal brindado por parte de los de apelación transgredió los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP, al omitir pronunciarse sobre tal aspecto, realizando en su lugar una cita general para todos los apelantes, generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme el art. 169 inc. 3) de la Norma Adjetiva Penal, al vulnerar el debido proceso garantizado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

De igual forma, son planteadas consideraciones sobre la forma de abordaje y respuesta del tribunal de apelación sobre los defectos de la sentencia previstos en el inc. 2) del art. 370 del CPP, cuestionándose que no se hubiera brindado repuesta fundada sobre la falta de individualización del imputado en el hecho, y la omisión del control de legalidad sobre la valoración de la prueba en este particular. Se invocaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre y 414/2013 de 30 de agosto.

I.2.6 Recurso de casación de Santiago Jiménez Olmos.

El imputado, acusa la vulneración al derecho a la defensa por inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, por falta de fundamentación y omisión en respuesta a su recurso de apelación restringida, relativos a los defectos de sentencia contenidos en los incs. 1), 4) y 6) del art. 370 del CPP, proponiendo como precedente contradictorio el Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre.

De igual forma denuncia al Auto de Vista impugnado de insuficiente fundamentación, respecto a las respuestas en torno a la exposición de los incs. 2) y 5) del art. 370 del CPP, acto que sería contrario al contenido del Auto Supremo 414/2013 de 30 de agosto, del cual se señala como situación de hecho similar aspectos de abordaje de control de la valoración de la prueba en fase de apelación restringida.

I.2.7 Recurso de casación de Crescencio Jiménez Balderrama.

Denuncia defecto absoluto por una supuesta omisión de consideración de parte del Auto de Vista impugnado del contenido emitido a momento de la audiencia de fundamentación oral de recurso de apelación restringida. Conforme el memorial de recurso, la instrumentalidad de esa audiencia no fuera nominal, sino vinculada a los derechos a la defensa, a la seguridad jurídica e impugnar las resoluciones judiciales, razones por las que debieron ser considerados por los de apelación.

Por otro lado, plantea una situación de insuficiente fundamentación vinculados a la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación a los reclamos sobre valoración de prueba efectuados en apelación restringida; en perspectiva del recurso tal omisión ser contraria a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 654 de 25 de octubre de 2004, 42 de 21 de febrero de 2013, 136 de 20 de mayo de 2013 y 124 de 10 de mayo de 2013.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS A LOS RECURSOS

II.1. Sentencia

Por Sentencia 4/2010 de 29 de junio, el Tribunal Cuarto de Sentencia de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a Zenón Soria Orellana, Juan Israel Rodríguez Ledezma, Trifón Huayllani Pizarro, Crescencio Jiménez Balderrama, Santiago Jiménez Olmos, Félix Zapata Torrico, Ángel Rosendo Cossío Álvarez y Nicolás Rojas Calvi, 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; siendo absueltos por el citado delito los imputados Guillermo Zapata Gonzáles, Roberto Carlos Villegas López, Roberto Villegas Rodríguez, Osvaldo Miranda y Ángel Vallejos Olmos.

La Sentencia 04/2010, consideró que:

“Zenón Soria Orellana, estando en el lugar de los acontecimientos desde el momento en que se originaron, rompiendo los vidrios de la caseta de la tranca de peaje, saco a los policías...y los llevó a Epizana, golpeándolos luego gritando y agrediendo en la posta sanitaria a los 3 policías diciendo que le habían robado su renta. Juan Israel Rodríguez Ledezma determinar en otros la comisión del ilícito de Asesinato y de manera conjunta con los pobladores e imputados estuvieron en el lugar de los hechos, con un actuar agresivo, indicando que no eran policías que eran maleantes del auto blanco, manteniéndose a momentos detrás del grupo de comunarios, sindicando a los refuerzos que llegaron con el policía Pacheco que eran cómplices y posteriormente decir que la gente debía dar una sola versión de los hechos ejerciendo una influencia negativa en los pobladores por ser persona muy conocida en el lugar no solo por su función del Pdte. De OTB, sino también contar con un restautante...Trifón Huayllani Pizarro, desarrollando una conducta agresiva desde el origen de los acontecimientos, no solo con los 3 policías sino también con el policía que resguardaba la tranca de Epizana, actuación tal que logró hacerse de dos bulltos que contenían armas y ropas de los policías muertos. Crescencio Jiménez Valderrama, que en el video es visto pateando a un policía, ingresó a la posta sanitaria para golpear a los policías Santiago Jiménez Olmos, estado en el lugar de los hechos con una conducta agresiva contra los policías, contribuyendo con su vehículo celeste que acercó al inmueble donde estaban los policías y las otras personas suban, trasladando gente de otros lugares, así como ocultar la cámara del camarógrafo del canal televisivo. Félix zapata Torrico, presente en el lugar de los hechos, golpea con patadas y puñetes, a los policías, Nicolás Rojas Calvi, presente en el lugar de los hechos con una conducta agresiva golpeaba policías, siendo la persona que logra romper con el codo el vidrio de la ventana del edificio donde estaban los policías retenidos. Conductas estas que de manera clara, e incuestionable contribuyeron a provocar policontusión y traumatismo encéfalo craneal, en la humanidad de los tres policías, concluyendo la misión con el ahorcamiento de las víctimas. Hecho en la que cada uno de los imputados con su actuar doloso contribuyeron a la realización de un fin previsto que es la muerte de los tres policías, empleando patadas, puñetes, gritos, usando palos, piedras,

cuchillos y hasta agua hervida, durante varias horas trasladando desde la tranca de Epizana a pueblo, llevarlos a la posta sanitaria, exhibirlos por el balcón, obligarles a que bajen por un tubo, agrediéndolos de manera permanente causándoles policontusión y traumatismo encéfalo craneal, para terminar poniéndoles una soga en el cuello y ahorcarlos, arrastrándolos la carretera dejándolos sobre la misma, haciendo oídos sordos a sus ruegos y aseveraciones de que eran policías no obstante de estar vestidos con el uniforme y haber verificado este extremo los comunarios, que se encontraban enardecidos por la presencia policial en la zona argumentando que creyeron que eran delincuentes y no policías como si tal argumento justificara una reacción violenta, con desprecio total a la vida del otro, frente a 3 policías que se encontraban desarmados, vencidos psicológicamente por los agresores, incapaces de defenderse que rogaban por sus vidas, sintiendo el dolor físico que les causaba las lesiones que provocaba sonrisas en los imputados, conjunto de hechos en la que cada uno de los imputados tuvo su rol de manera individual con un dominio total de los hechos que por el tiempo transcurrido...tuvieron la posibilidad de dimensionar los hechos y por lo mismo abstenerse a realizar" (sic).

II.2 Recurso de Apelación Restringida.

El citado Fallo fue recurrido en apelación restringida por todos los imputados declarados culpables, así como por los acusadores particulares, bajo argumentos a ser desarrollados individualmente más adelante en este Auto Supremo.

II.3 Auto de Vista.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Auto de Vista 20 de abril de 2018, con la relación de caso del Vocal Pereira Antezana y el voto de la Vocal Torres Poquechoque, declaró la improcedencia de todas las acciones, confirmando en consecuencia la Sentencia 04/2010 de 29 de junio.

FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL

Llega a casación el cuestionamiento al Auto de Vista de 20 de abril de 2018, por parte de siete de los ocho imputados que merecieron condena, acciones que a pesar de corresponder a una pretensión individual, vistas en conjunto tienen a la vez cuestiones comunes, sea en el marco procesal escogido para sus reclamos, incluso tópicos que poseen identidad fáctica. De tal modo, la Sala de manera previa de ingresar al análisis de fondo, considera contextualizar su decisión a través del estudio de aspectos transversales a los recursos.

III.1 Cuestiones comunes.

III.1.1 Doctrina legal en el marco del Código de Procedimiento Penal y el sistema judicial boliviano.

El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia es sentar y uniformar jurisprudencia, y a más de converger en una tarea eminentemente jurídica trae consigo la delicada función de resguardar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, esta atribución se halla inscrita en los arts. 38 núm. 9) y 42 parág. I núm. 3) ambos de la Ley del Órgano Judicial y en lo que toca a materia penal dicho mandato legal se induce del contenido de los arts. 416 y ss. del CPP; de hecho el art. 420 expresa que los fallos que unifiquen criterios contradictorios constituirán doctrina legal aplicable.

De hecho el término doctrina legal inmerso en el art. 420 del CPP concierne la "...jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), concepto ampliamente compatible con el sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Un precedente contradictorio es una herramienta con la cual este Tribunal ejerce su función de unificar la jurisprudencia. Se traduce como una decisión judicial previa que funciona como modelo para determinar un grado de contradicción con los Autos de Vista recurridos en casación. Viene a constituir un criterio interpretativo utilizado en la resolución de casos iguales a los que se procura en casación. Debiendo quedar esclarecido que no es que la resolución de un caso sea efectuada con un determinado prejuicio, sino que se aplica a un supuesto fáctico la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en una situación análoga anterior. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, por ello la norma exige que en el caso en el que el precedente sea invocado invoca sea análogo a éste en relación con los hechos relevantes sobre los que se aplicó un determinado una norma; de ahí que la comprensión del art. 416 del CPP en calificar a la contradicción partiendo desde la identificación de una situación de hecho similar.

Entonces, un precedente contradictorio tanto en un sentido práctico (la forma en la que es invocado) como su esencia utilitaria al fin de uniformar jurisprudencia en torno a los aspectos con relevancia jurídica, requiere para su planteamiento recursivo, no una invocación mecánica o automática, desprovista de la necesaria consideración de los fundamentos que condujeron a su resultado; sino que estos fundamentos deben interactuar con las peculiaridades del caso concreto que se recurre. El Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a una situación de hecho similar divergente, ya sea por haberse aplicado dos normas distintas o una misma con distinto alcance.

Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el 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"; entendimiento complementado por en el Auto Supremo 130/2014-RRC de 22 de abril, que expresó "el requisito de invocar un precedente contradictorio...atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal". De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma

homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada Norma se haya aplicado de forma específica.

III.1.2 Estructura del sistema de recursos

El concepto correcto de sometimiento de los jueces a la ley incumbe tomar en cuenta la autonomía que estos tienen para interpretar el ordenamiento jurídico, bajo la única premisa de que esa labor se legitima constitucionalmente en tanto sean tendientes a garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 Constitucional). De hecho, de un sistema jurídico, cuya existencia se justifica en el fin de generar paz social, se espera procure y genere condiciones de equidad e igualdad entre los justiciables, previendo y dando observancia a los criterios dispuestos por la Norma Suprema, siempre desde una perspectiva integral a las partes en conflicto.

El sistema procesal boliviano posee una separación categórica en las etapas de investigación y juzgamiento; el ejercicio de la acción penal pública está a cargo del Ministerio Público; y, las funciones jurisdiccionales asumen dos vertientes; por un lado, la del control de garantías, y por otro la de conocimiento: el primero, para la protección y control de no vulneración de derechos y garantías reconocidos en la Constitución y las leyes en la etapa preparatoria; y, la segunda, llevar adelante el juicio oral, público, continuo y contradictorio con todas las garantías propias del debido proceso.

La emisión de una Sentencia, es el hito que inicia la fase de recursos que –de ordinario- culminan en casación. Ciertamente, el recurso de casación opera dentro de una naturaleza definida por Ley; posee en esencia un fin nomofiláctico, esto es, unificador y uniformador de la jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria. Casación tiene para sí la resolución de las acciones recursivas contra Autos de Vista emitidos por las Salas Penales en los Tribunales Departamentales de Justicia, es decir, su lecho se encuentra sobre las cuestiones expresadas en un momento procesal distinto a la emisión de una Sentencia. Esta cadena procesal no admite por ejemplo que en casación se censure cuestiones emergentes de una Sentencia, si es que antes no se ha agotado el estadio procesal de apelación restringida, y claro, previo cumplimiento y adecuación de los requisitos contenidos en los arts. 416 y ss. del CPP.

De tales consideraciones, es claro que el recurso de casación y por ende la competencia que la Ley delega a este Tribunal de manera específica no se halla dejada al libre criterio, sino obedece a la configuración de un sistema procesal pre definido y cuya extensión de pronunciamiento se determina dentro de los alcances del art. 419 del CPP, que a la letra precisa que: “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 motivo 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”. No pudiendo suponerse que el tribunal de casación se halle facultado para pronunciar un tipo de decisión que vaya más allá de las resoluciones que lo anteceden, esto es un Auto de Vista.

En esa dirección, por la integración piramidal y jerárquica que el diseño constitucional y el desarrollo normativo confiere al Tribunal Supremo de Justicia, el recurso de casación integra, no solo limita el análisis de la actividad de los jueces y tribunales inferiores como administradores de justicia sobre el rigor del cumplimiento de la legalidad en cada sentencia o

auto de vista emitido, pues no se trata de hacer escrutinio sobre la validez fáctica de los mismos, sino más bien en la razonabilidad de sus argumentos y la observancia del cumplimiento de la Ley desde y conforme a la Constitución.

III.1.3 Defecto procesal absoluto.

La Ley 1970, dentro de la corriente reformista en América Latina, generó el viraje de un sistema de tinte inquisitivo a uno acusatorio, en el caso boliviano especialmente incidencia en la protección y tutela de los Derechos Humanos y postulando una cerrada protección del derecho a la defensa y el derecho de presunción de inocencia. El art. 1 del CPP, es en suma un manifiesto de intenciones sobre la dirección y lineamientos por los que el proceso penal debe ser encaminado, tanto por los entes de investigación como también por el órgano jurisdiccional, siendo taxativo en señalar: "(Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal). Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código.

Anunciado como está el respeto y total observancia a las formas procesales contenidas en la Ley 1970. Su Libro Tercero, referido a la Actividad Procesal, dedica su Título VIII a la Actividad Procesal Defectuosa, detallando como principio de ella en el art. 167 que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado", sobre esta norma, se reitera la taxatividad en la observancia de las formas procesales previstas tanto en el propio Código de Procedimiento Penal, como en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; asimismo, se prevé la salvedad sobre la consideración de un eventual defecto procesal, determinando que una eventual convalidación, pueda hacer valedero un acto a pesar de incurrir en quebrantamiento de la norma procesal. De igual forma la misma norma en su segundo párrafo, prevé una barrera de contención sobre posibles ejercicios procesales que las partes puedan ejercer y que puedan generar dilación en el proceso al precisar que: "En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio"; siendo claro que las partes, bien pueden alegar actividad procesal defectuosa, empero otorgándoseles legitimidad procesal sobre la base de la existencia de un acto que les produzca agravio.

El art. 169 del CPP, intitulado "defectos absolutos", distingue un catálogo de cuatro posibilidades en las que los defectos no podrán ser susceptibles de convalidación, a saber: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad". El caso del numeral 1, obliga la presencia e intervención de los actos en los que el Ministerio Público como ente de investigación y el Juez como instancia de control y juzgamiento; el numeral 2, declara como nulos, aquellos actos en los que la intervención del imputado y su asistencia, ambos entendidos también dentro de la esfera del derecho a la defensa, ya sea material o técnica; el numeral 3, estima un especial resguardo

sobre derechos y garantías constitucionales contenidos en norma nacional e internacional en los que Bolivia forme parte; y, el numeral 4 entendido desde la esfera de la teoría de las nulidades procesales, conduce a reprochar con nulidad los actos que específicamente se hallen inscritos en norma.

Dentro del contexto normativo, esto es, la consideración de la ubicación de los defectos procesales en el texto de la Ley 1970, emerge como lógico suponer que un defecto emana de los actos realizados o bien llevando a cabo el procedimiento o bien las decisiones que sean basadas en actos que transgredan las cuatro causales de defecto absoluto. La Sala dirá, que un defecto absoluto es una actuación procesal que se configura cuando no se aplique la norma procesal acorde con lo normado por Ley, siempre y cuando el acto no sea susceptible de convalidación, y cuando el acto degenere en la vulneración de un derecho o garantía constitucional. En este punto es necesario apuntar que aquellas vulneraciones, no son enunciativas, por cuanto la cautela del procedimiento no procura la aplicación rigurosa de la forma procesal, sino recuerda que su estructuración al contrario busca preservar y proteger aquellos derechos, de modo que necesariamente a fines de determinar la existencia de un defecto absoluto, la presencia de una vulneración, negación o restricción a un derecho debe ser ostensiblemente cualificable.

En consideración de la Sala, la orientación de los defectos procesales absolutos dentro del Código de Procedimiento Penal, no solo protege el derecho a la defensa como componente del debido proceso, sino, comprendiendo que el Órgano Judicial es por naturaleza el tercero imparcial dentro de un conflicto polarizado, también precautela la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva tanto del imputado como de la víctima. Recuérdese que la aplicación del Derecho Penal tiene un cariz de alta sensibilidad, al afectar potencialmente derechos básicos, como el de la libertad, y en el caso de la víctima de ver resarcido el daño emergente de la comisión de un delito.

En los casos en que el defecto procesal absoluto sea presente, ocurrirá que los procedimientos hubieran sido aplicados como un obstáculo para la eficacia del derecho causante de una denegación de justicia, causada ya sea por la aplicación de disposiciones procesales alejadas de la observancia de derechos fundamentales reconocidos en normas supraconstitucionales vigentes y en las que el Estado Boliviano sea signatario, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento la forma procesal o los requisitos que la conforman, bien por un trato a una situación jurídica con rigorismo procedimental en la apreciación de las circunstancias propias que la rodeasen. En estas situaciones se presenta una violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

La actividad procesal de los juzgados y tribunales en la jurisdicción ordinaria tiene un orden preestablecido desde la Constitución Política del Estado. El art. 115.II Constitucional, manifiesta que el Estado garantiza “el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, a lo que la propia Constitución en su art. 180.I postula que “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”. El precepto constitucional anotado es desarrollado por el art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y marca el punto de partida para la aplicación de la norma en la jurisdicción ordinaria; recuérdese que “Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento

jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal” (Ovalle Favela, José, Teoría general del proceso, 2ª ed., México, Harla, 1994, p. 187.).

En relación al derecho al debido proceso, su lesión emergente de un defecto procesal se manifiesta cuando el órgano jurisdiccional se aparta del proceso establecido en norma, al seguir un procedimiento o formalismo distinto al aplicable o porqué omite una etapa sustancial de éste, ya sea por malas prácticas forenses o bien por una lectura de la norma descontextualizada del marco jurídico dispuesto por el art. 180 Constitucional. En lo que refiere una lesión al derecho a la tutela judicial efectiva por causa de un defecto procesal, éste se produce cuando el cumplimiento y materialización del efectivo acceso a la justicia se ve trabado por la aplicación errónea (insustancial y formulista) o inobservancia (omisión) de un acto regido por una norma procesal.

Ciertamente la razón de ser del Órgano Judicial no radica en el cumplimiento formal de la Ley, sino en hacer de su cumplimiento el medio idóneo para la materialización del derecho sustancial, tal situación conducirá a ponderar los derechos de las partes en el proceso desde una perspectiva integral, conducente a satisfacer la salvaguarda de los derechos de víctima y la del imputado. La jurisprudencia nacional ya en el 2002, tomó esta postura, así la Sentencia Constitucional 1036/2002-R de 28 de agosto, precisó: “...un modelo procesal penal que persiga la eficacia de la aplicación efectiva de la coerción penal en sacrificio de los derechos y garantías que resguardan la libertad y dignidad humana, sólo es concebible en un Estado autoritario. Del mismo modo, un modelo procesal de puras garantías convertiría a los preceptos penales en meras conminaciones abstractas sin posibilidad real de aplicación concreta, dado que la hipertrofia de las garantías neutralizaría la eficacia razonable que todo modelo procesal debe tener. De ahí que la tesis que propugna el equilibrio entre la búsqueda de la eficiencia y la salvaguarda de los derechos y garantías, se constituye en la síntesis que busca cumplir eficazmente las tareas de defensa social, sin abdicar del resguardo de los derechos y garantías del imputado” (sic).

III.2 Cuestiones de fondo

III.2.1 Del recurso de casación de Zenón Soria Orellana.

Considera que el Auto de Vista impugnado, en relación a los defectos de sentencia apelados en el orden del art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, limitó su motivación a aspectos genéricos y la afirmación que el delito fue cometido; postura con la que la Sentencia Constitucional “0012/2.00-R de 09 de enero” hubiera sido incumplida, así como los Autos Supremos 444 de 15 de octubre de 2005 y 437 de 24 de agosto de 2007.

Manifiesta que la labor de subsunción se fundó en hechos inexistentes y no acreditados, así como valoración defectuosa de la prueba, precisando por una parte que la introducción de documental relativa al “reconocimiento de personas” fue valorada pese a que las formas previstas por el art. 219 de la Norma Penal Adjetiva no fueron cumplidas, por no constar la presencia de su abogado defensor a momento de la realización del acto; asimismo, reclama que pese a la introducción de un video casete, en el que se muestra la participación en el hecho del coimputado OM, se absuelve a éste y se condena a su persona. Con esa base refiere que el Auto de Vista impugnado llega a la conclusión de la inexistencia de los defectos relacionados con el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, sin entrar en detalle de cuáles las acciones desplegadas por su persona que sean base para imponerle una condena, como también omitió pronunciarse sobre la legalidad en la incorporación de las actas de

reconocimiento de personas. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007.

III.2.1.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007, fue pronunciado ante la denuncia de transgresión del art. 124 del CPP, siendo que el análisis de fondo desprendió que ello era evidente, por lo que el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, y se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

“Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación”

III.2.1.2 Actuaciones procesales vinculadas al recurso.

Por memorial de fs. 3314 a 3318 vta., Zenón Soria Orellana opuso apelación restringida planteando en lo relativo al recurso de casación:

Con base al art. 370 inc. 5) del CPP, afirmó que el Fallo apelado carecía de motivación suficiente pues “...de manera genérica...pronuncia sentencia condenatoria...sin haber cumplido con el requisito *sine qua non*...esto es la motivación o fundamentación...ya que solamente se limita a enunciar que hubiese existido la comisión del delito de asesinato, sin referir fundadamente, cuáles fueron las acciones que realizó...para que se pueda considerarse la comisión del delito” (sic).

De igual forma en el marco del art. 370 inc. 6) del CPP, señaló que la sentencia se fundaba en hechos inexistentes y no acreditados en cuya consecuencia en valoración defectuosa de la prueba, pues, “se judicializa documentación consistente en reconocimiento de personas...sin cumplir las disposiciones establecidas por el art. 219 del Código de Procedimiento Penal” (sic), señaló que tal acto se “realizó a través de fotografías” (sic), sin la presencia de su abogado defensor.

Reclamó también que la producción de “un video casete, el cual contienen imágenes de personas que agraden a los fallecidos...en las que solo se advierte...la participación del coimputado OM, quien se encuentra sosteniendo el cintillo de uno de los policías” (sic), demostrando la existencia de una defectuosa valoración de la prueba.

II.2.1.3 Contraste de situación de hecho similar

Recordar que la principal impronta del procedimiento penal vigente es constituida por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en la no existencia de una segunda instancia propiamente dicha (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas) sino una etapa de control de legalidad y racionalidad, abierta a partir del recurso de apelación

restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo no es posible dictar una nueva sentencia sobre aspectos de hecho.

Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro, aspecto que no ocurrió en los actos que anteceden al presente motivo y que fueron de modo debido identificados por el Tribunal de apelación.

Cual se adelantó, el cimiento argumentativo en la mayoría de los recursos acudió a elementos similares. Son presentes –incluso en casación- estrategias recursivas análogas, e incluso réplicas de texto adaptadas para cada caso en individual, modificando situaciones mínimas. Es así, que el abordaje del Auto de Vista impugnado, decidió por asociar temáticas conforme dos grandes esferas, la primera dedicada a la resolución de cuestiones incidentales y la segunda dedicada a los defectos de la sentencia, sección última que posee un esquema equivalente a las causas habilitantes previstas en el art. 370 del CPP.

En tal antecedente, el imputado, considera que el Auto de Vista recurrido contradijo la doctrina legal del Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007, al omitir pronunciarse en el fondo de los aspectos denunciados. Como se tiene sintetizado, la argumentación expresada en apelación restringida se centró en calificar a la Sentencia como carente de fundamentación necesaria para establecer su responsabilidad penal, empero sin generar otro tipo de elemento que conduzca a un análisis más profundo. Tal fue así, que la Sala Penal Tercera, consideró que dicha calificación no era evidente, pasando después a realizar una suerte de catalogación del contenido de la Sentencia, para luego concluir con la deducción que tal fallo en efecto se encuentra fundamentado, por ende, sin incursión en la previsión del art. 370 inc. 5) del CPP.

En el caso del defecto de sentencia catalogado en el art. 370 inc. 6) del CPP, se tiene que se planteó que la condena se había basado en hechos inexistentes y no acreditados cuya consecuencia fuera la valoración defectuosa de la prueba, a continuación, se adujo que ello tendría que ver con la prueba A-30, reclamándose de ella un aspecto procedimental además de señalar que por el contenido de un video casete se desprendiese la participación de OM. La respuesta del Tribunal de apelación declaró sin lugar al reclamo en la consideración que el recurrente no había formulado su reclamo a tono con la línea jurisprudencial adoptada en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; es decir, superando la imposibilidad de ingresar a un espacio de análisis más señero ante la inconcurrencia de algún elemento de la sana crítica que haya sido transgredido.

En autos, el Tribunal de apelación declaró la improcedencia de los defectos de sentencia descritos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP, de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, por una parte, consideró que no era evidente la alegación de inexistencia de fundamentación en la sentencia (recuérdese que el reclamo sólo vertió un adjetivo calificativo) pues las posibilidades escogidas por el recurrente no calzaban a un reclamo en específico que cuestione el razonamiento lógico del Tribunal de juicio; es decir, no se alegó que el decisorio haya sido basado en aspectos inexistentes, no

acreditados o bien a través de una operación lógica errada; siendo que si bien se plantearon aspectos sobre dos pruebas, empero, únicamente sobre cuestiones formales no atinentes a las posibilidades que como norma habilitante poseen los numerales señalados al iniciar este párrafo.

En tal sentido, la contradicción pretendida por el recurrente carece de asidero, por cuanto la Sala Penal Tercera en el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, en efecto brindó respuesta a las temáticas planteadas Soria Orellana en la correspondencia en las que fueron planteadas. Dejando sentado que si bien existe el deber de control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, tal deber no opera de oficio (como pretende exigir el recurrente), sino se basa en dos cuestiones medulares, a saber, la petición de la parte que recurre y la permisón de la norma, aspectos que como se tiene ampliamente expuesto no sucedió en este motivo.

III.2.2 Del recurso casación de Juan Israel Rodríguez Ledezma.

El recurrente manifiesta que el 70% del Auto de Vista impugnado es un resumen de los recursos opuestos, y que en su caso no brinda una respuesta fundamentada sobre los agravios que planteó en apelación restringida; aduciéndose únicamente por el principio de verdad material que los jueces de mérito son libres en la apreciación y valoración de la prueba. Plantea la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 126/2016-RRC de 17 de febrero y 014/2013-RRC de 6 de febrero, precisando que la doctrina legal contenida obliga a los Tribunales de apelación, se ciñe a la obligación del Tribunal de apelación de realizar un análisis exhaustivo para cada apelante, más no de manera conjunta, además de enfatizar, que la doctrina legal del segundo precedente, determina que los Tribunales de alzada se hallan obligados a ejercer un control de legalidad sobre la sentencia, siendo que en su particular caso ello no hubiera ocurrido.

III.2.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 126/2016-RRC de 17 de febrero, fue pronunciado ante la denuncia de inobservancia del art. 124 del CPP por parte del Auto de Vista impugnado, planteando la contradicción con el Auto Supremo 410 de 20 de octubre de 2006, situación ante la que la Sala Penal del Tribunal Suprema de Justicia declaró infundado el recurso, teniendo presente que la contradicción no era evidente.

En cuanto al Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso seguido por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, en relación a un recurso de casación en el que el Tribunal de origen, declaró al imputado autor, condenándolo a sufrir pena de presidio de veinte años sin derecho a indulto, ante el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, realizó una mala interpretación de la sentencia recurrida en torno a la valoración de los elementos de prueba producidos en Juicio Oral, desconociendo la comunidad probatoria admitida, puesto que se demostró convencimiento suficiente en el Tribunal de instancia sobre la culpabilidad del imputado, razón por la que lo condenó; empero, el Tribunal de apelación anuló totalmente la Sentencia de primera instancia, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal, en lo pertinente a la presente problemática se tiene como doctrina legal:

“...el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana

crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”.

III.2.2.2 Relación de antecedentes procesales.

Por memorial de fs. 3453 a 3958 vta., Rodríguez Ledezma presentó apelación restringida planteando:

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley, por cuanto la acusación fiscal calificó su actuación como cómplice por lo que “mal podía cambiarse a grado de autor ya que la prueba producida en juicio no fue suficiente para generar esa convicción” (sic), agregando que la Sentencia simplemente enuncia lo que considerase pertinente para dictar condena, cuestionando que su persona no podría ser “autor en conjunto debido a que no entra dentro de los elementos constitutivos del tipo penal en sus agravantes...solo se demostró el estar en el lugar como otras personas que fueron absueltas” (sic).

Asimismo, en el marco del art. 370 inc. 4) del CPP, e incumplimiento a los arts. 171, 172 y 173 de la misma norma, expresó que, entre las declaraciones de EMM, WB, EP, SC, GR y las documentales A-28, A-29, A-33 y A-34, el contenido de una de ellas fue anulado sin fundamento en derecho, y cuya valoración implicaría desestimar su participación en el hecho. De igual forma, las fotografías en las que se reconocería a su persona “fueron extraídas del video que fue objeto de exclusión probatoria” (sic).

Por otro lado, desarrolló la existencia de los defectos de sentencia descritos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, al manifestar que las declaraciones valoradas en los Considerandos VII al X del fallo de mérito, contendrían datos contradictorios y parciales sobre lo testimoniado en juicio oral (enfaticando las conclusiones extractadas de lo declarado por FBP), que condujeran a una decisión no fundamentada.

En cuanto al art. 370 inc. 8) del CPP, señaló que la Sentencia únicamente realiza una relación de eventos “sin fundamentación concreta en lo que respecta a la individualización en el grado de participación de cada uno de los imputados” (sic).

Finalmente, en cuanto al reclamo de incongruencia entre acusación y sentencia, reiteró que el hecho de habérsele acusado en el grado de cómplice impedía una condena como autor, situación que habiéndose presentado constituye un defecto no convalidable.

III.2.2.2 Contraste de situación de hecho similar.

El recurrente por una parte expresa su disconformidad con la forma en la que el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, brindó respuesta a su recurso de apelación restringida, considerando que debió darse una respuesta individualizada en cada caso, más no una conjunta para todos los recurrentes; señala también que el deber de controlar la Sentencia de grado fue incumplido por el Tribunal de apelación.

El recurso de apelación restringida es regulado por los arts. 407 y ss. del CPP. En el orden de la norma boliviana es el instrumento para el control de legalidad y racionalidad de una Sentencia, fallo que se forja a través del debate oral y bajo los principios de inmediación, continuidad y contradicción. El art. 329 del CPP, es taxativo al indicar que la etapa esencial

del proceso es el juicio oral, de manera que si la Sentencia es el producto final, cualesquier actuar oficioso de parte de la autoridad jerárquica es de por sí limitado por la propia composición del sistema, a los aspectos de control de legalidad y racionalidad; es decir, si la Ley fue correctamente aplicada, y si el razonamiento o las inferencias realizadas siguieron un razonamiento crítico correcto. Las causales que habilitan apelación restringida en contra de la Sentencia se encuentran catalogadas en el art. 370 del CPP y si bien constituyen un indicador de actuación recursiva, no inhibe de modo alguno que su invocación se halle abierta a la discreción, por cuanto sobre ellas, deberá sostenerse con solvencia las razones por las que se considere una Sentencia posee uno u otro defecto.

En autos, el recurso de apelación restringida opuesto por Rodríguez Ledezma, fue abordado por el Tribunal de apelación en los puntos IV.3, IV.5, IV.6, IV.7 y IV.9. Si bien en algunos casos las respuestas fueron, de algún modo, fusionadas, ello obedeció a la similitud de cuestiones planteadas por la mayor parte de los apelantes en ese momento. En el presente caso el reclamo de errónea aplicación de la Ley sustantiva, alegando falta de fundamentación en la Sentencia sobre el proceso de subsunción, fue descartado bajo el argumento que la lectura de ese Fallo brindaba las razones suficientes sobre lo que el Tribunal de origen había considerado probado y el proceso subsiguiente de adecuación al tipo penal, describiendo que aquella operación se hallase en los varios acápites. Esta situación de cierto resulta evidente, por cuanto la fundamentación reclamada se halla descrita en aquella porción, incluso abundantemente en torno a la participación de cada uno de los acusados y otros pormenores que explican la calificación de los incs. 2) y 3) del art. 252 del CP, dado que las conclusiones sobre los tiempos transcurridos en la comisión del hecho, la participación individual de cada uno de los acusados, y condiciones de tratos deshumanizados contra las víctimas, son por demás evidentes en el texto de la Sentencia, y cuya observancia –aunque de modo sintético– son presentes en el Auto de Vista impugnado.

Sobre el reclamo vinculado al art. 370 inc. 4) del CPP, formulado bajo una alternativa especulativa sobre la valoración de algunos medios de prueba, asentados más en una opinión sobre sus procedimientos de introducción, el Tribunal de apelación comprendió que el contexto de la exposición debía adscribirse también a los principios rectores que regulan las actuaciones de la jurisdicción ordinaria. En ese sentido el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, expresó:

“...revisada el acta de juicio oral se advierte que los Autos que resuelven los incidentes de exclusión de las pruebas, en particular de la codificada como A-16, se encuentran debidamente motivados...El hecho de que el imputado alegue vulneración al procedimiento en la obtención de las pruebas no implica –per se– la ilicitud de dichas pruebas, por cuanto se debe tener presente el art. 13 del CPP...correspondiendo reflexionar que si el apelante considera que si las referidas pruebas fueron incorporadas al proceso sin observar las formalidades previstas en la Ley 1970, u obtenidas en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito, debe necesariamente especificar por qué carecen de eficacia probatoria y citar qué disposición legal fue inobservada en la obtención de los referidos elementos de convicción lo que no sucede en el caso presente” (sic)

La queja llegada a casación refuta lo expresado en el párrafo precedente, aduciendo que el Tribunal de apelación incumplió el control de legalidad sobre la Sentencia, aspecto que se halla demostrado como ausente de asidero. La respuesta en el Auto de Vista recurrido no solo tiene equivalencia a la forma en que el recurso de fs. 3453 a 3458 vta., fue presentado,

sino también en los límites del art. 398 del CPP; de hecho, no es como dice el recurrente que un medio probatorio o una prueba carezca de eficacia ante la sola denuncia de ilegal o ilegítima, puesto que la declaratoria de nulidad deberá fundarse en una trascendencia ostensible, situación que no ocurrió en el presente caso, pues a partir de la sola denuncia se pretende desmontar un proceso de razonamiento lógico complejo. El diseño procesal emanado de la Ley 1970, hace que el no sea un trámite de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, con igualdad de oportunidades, transparente, en el que cada una de las partes conozca las pruebas que se practicarán en el juicio y prepararse para su contradicción. El momento procesal oportuno y pertinente para el ofrecimiento de los medios de prueba es para el Ministerio Público la acusación, y para la defensa el tiempo posterior a su notificación con este actuado, cuya activación se materializa a tiempo de la realización de los actos preparatorios del acto de juicio, salvo prueba extraordinaria sobrevenida.

En lo demás la contradicción pretendida no es evidente por cuanto, el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, alineó sus argumentos tanto al deber de control de la sentencia, entendido dentro de los marcos procesales que la Ley permite, así como brindó respuesta equivalente a las problemáticas puestas a su consideración, lo que hace que el recurso promovido por Israel Rodríguez Ledezma sea infundado.

III.2.3 Del Recurso de casación de Trifón Huayllani Pizarro.

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado no se refirió puntualmente a los agravios planteados en su recurso de apelación restringida sino “de manera general procede a resolver los puntos apelados por todos los apelantes...cuyos fundamentos y agravios de cada uno de los recurrentes son distintos” (sic). Considera que el Tribunal de alzada no brindó una respuesta fundamentada respecto a los defectos de la Sentencia contenidos en los arts. 370 incs. 2) y 5) del CPP, pues sobre su denuncia de no haberse individualizado su participación en el hecho, simplemente se dieron referencias enunciativas sobre el contenido de la Sentencia, sin ejercer el control de legalidad en torno a la declaración de la testigo GR; asimismo, sobre la insuficiente fundamentación de la Sentencia, el Tribunal de apelación realizó una apreciación subjetiva del fallo apelado, ya que el reclamo sobre este particular se refirió a la ausencia de valoración de cada uno de los elementos de prueba que no mereció el tratamiento debido a través de una fundamentación suficiente lo que degeneró en vulneración a su derecho a la defensa y acceso a la justicia. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre, 414/2013 de 30 de agosto y 321/2013-RRC de 6 de diciembre.

III.2.3.1 Relación de antecedentes procesales

Por memorial de fs. 3337 a 3344, Trifón Huayllani Pizarro, activó recurso de apelación restringida, manifestando la existencia de defectos de la sentencia conforme el art. 370 del CPP, alegando:

La aplicación del art. 20 del CP en la Sentencia se fundamenta en una participación conjunta de todos los imputados incluso “todos los que hubieran participado aun sin golpear a las víctimas son considerados autores” (sic), ello constituiría errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto –señalaba el apelante– “en ningún momento fui parte del tumulto y jamás agredí físicamente a los tres policías muertos” (sic). Añadió que al momento de sucedidos los hechos su persona trató de persuadir a los presentes de no golpear a las víctimas, y que ello es corroborable con la versión de la testigo GR. En ese mismo tópico precisó que los requisitos configurativos de coautoría reconocidos por la doctrina, exigen la

comisión conjunta y la existencia de un acuerdo previo, situaciones que dijo, en su caso particular, no concurrieron.

En el caso del art. 370 inc. 2) del CPP, señaló que en el juicio oral no se había demostrado probatoriamente su participación en el hecho, siendo insuficiente la sola declaración del testigo REP.

Sobre el art. 370 inc. 5) del CPP, expresó que la sentencia de grado sólo realizó una relación descriptiva de los medios de prueba (incluso de manera parcial) sin llegar a una valoración íntegra y completa. De igual modo, consideró que la motivación probatoria sobre las testimoniales y documentales, solamente fue genérica descriptiva y enunciativa, sin que se les haya asignado valor alguno.

Finalmente, que el no haberse permitido la declaración de testigos propuestos por su parte, argumentando no haber estado presentes en juicio o no haber depuesto entrevista en etapa preparatoria, vulneró su derecho al defensa garantizado por el art. 115 de la CPE.

III.2.3.2. Doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

El Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre, fue pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, ante la denuncia de violación al art. 398 del CPP, en el entendido que el Auto de Vista impugnado no emitió pronunciamiento sobre todas las temáticas planteadas; que verificando lo cierto de tal alegación dejó sin efecto el fallo del Tribunal de apelación, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“I Conforme previene el art. 398 (Competencia) del Código de Procedimiento Penal: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, de donde se tiene que debe existir una correlación entre lo apelado y lo resuelto por el Tribunal de Apelación, de modo que los aspectos recurridos, que llegan a conformar el tema decidendum, fijan el límite máximo del pronunciamiento del Tribunal, al cual debe atenerse el Tribunal de alzada, por cuanto el principio del debido proceso exige que el Tribunal a quem solo conozca y resuelva los aspectos impugnados de la resolución del Juez a quo.

II. Toda Resolución judicial, especialmente la Resolución pronunciada en grado de Apelación, debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que obliga al juez o Tribunal exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica que haga comprensible las razones de la decisión, por cuanto, esta exigencia responde al cumplimiento de deberes esenciales del Juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales a objeto de verificarse que la decisión jurisdiccional no obedece a la arbitrariedad del juez, sino a la aplicación objetiva de la Ley.

III. Dentro de los poderes de valoración jurídica del hecho, competen al Juez o Tribunal de la instancia ciertas facultades para cuyo ejercicio tiene una suerte de poder dispositivo sobre el contenido de la norma; estas facultades discrecionales que le son acordadas no se ejercen a través de una declaración valorativa que pueda ser generalizada, sino individualizando concretamente una consecuencia particular derivada del encuadramiento jurídico del hecho comprobado. El ejercicio de ese poder depende de la apreciación de circunstancias de hecho que solo el Juez o Tribunal de mérito puede apreciar en el debate.

IV. El control que ejercen los Tribunales de Apelación con relación a las sentencias pronunciadas por los jueces y Tribunales de Sentencia no comprende la aplicación de las consecuencias que derivan de los hechos demostrados en juicio que es ejercida por estos últimos, si se encuentra dentro de los límites legales, procediendo el control sobre el ejercicio de esos poderes discrecionales de los jueces y Tribunales de mérito únicamente cuando han sido ejercidos sin que la norma le concediera la posibilidad del ejercicio de ese poder discrecional o cuando estando conferido, lo ejerció fuera del marco discrecional que se le otorga”

Por su parte el Auto Supremo 414/2013 de 30 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, brindó mérito a denuncias sobre la presencia de ausencia de fundamentación en las afirmaciones sobre presencia de defectos absolutos sostenida por el Tribunal de apelación, infringiendo el art. 124 del CPP. La Magda. Bustamante Ramírez, -relatora en el precedente- consideró que “En efecto, se tiene que el tribunal de alzada al ejercer el control sobre la valoración de la prueba se limitó a efectuar tales conclusiones, empero sin justificar o demostrar el modo en el que se habría suscitado la errónea valoración de la prueba...no señaló qué razonamientos aseverativos se habrían encontrado fuera de la lógica o con apreciación arbitraria de la prueba, omitiendo al respecto demostrar qué apreciaciones y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Tribunal de Sentencia no respondieron a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico” (sic) así también se consideró que “el tribunal de alzada procedió a absolver a la procesada, incurriendo en la afirmación de la existencia e inexistencia de hechos, alejándose de los establecidos por el tribunal de la causa, efectuando deducciones fácticas propias sin respetar los hechos fijados por el tribunal de sentencia y de manera infundada” (sic), la resulta de tales consideraciones determinó dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“I. Toda Resolución dictada en Apelación y en lo que concierne también al fondo de la causa, debe estar debidamente fundamentada y motivada, lo que obliga al juzgador a exponer todos los fundamentos de hecho y de derecho en la parte de fundamentación jurídica que haga comprensible las razones de la decisión, por cuanto, responde al cumplimiento de deberes esenciales del Juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales.

II. La segunda instancia, como una “revisio prioris instantiae”, no se encuentra habilitada en el caso de nuestro sistema procesal penal vigente, debiendo los Tribunales de Apelación Penal sujetar su competencia a las denuncias de violación que importan la inobservancia o incorrecta aplicación de la Ley sea sustantiva o adjetiva, conforme así lo prevé el art. 407 del Código de Procedimiento Penal, estando vedado a efectuar un nuevo examen crítico de los hechos, por no constituir precisamente un Tribunal de segunda instancia, siendo únicamente factible en el ámbito de la prueba, efectuar un control jurídico sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la Sentencia, verificando si en la construcción de la convicción del juzgador se observaron los principios lógicos de identidad, de contradicción, del tercero excluido y de razón suficiente; así, en el caso de que la revisión jurídica efectuada por el Tribunal de Apelación verse sobre el cumplimiento de estos principios, deberá en todo caso señalar con precisión cuál de ellos y en qué medida habrían sido inobservados por el Tribunal de juicio de manera fundada a través de una Resolución debidamente motivada.

III. Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia quedan fuera de la competencia de los tribunales de apelación, está sin embargo sujeto a impugnación y control judicial en vía de apelación el proceso lógico seguido por el juez de la causa en su razonamiento, siendo posible al tribunal de apelación realizar bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la Ley procesal penal, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

En ese marco de control el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicios vertidos sobre las pruebas no responden al procedimiento descrito precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan. Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el Tribunal de Apelación sobre la valoración y apreciación de las pruebas, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente, en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal"

III.2.3.3. Contraste de situación de hecho similar.

Trifón Huayllani Pizarro, acude a casación planteando la contradicción del Auto de Vista de 20 de abril de 2018, con la doctrina legal de los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre, en relación al principio de congruencia contenida en el art. 398 del CPP y el Auto Supremo 414/2013 de 30 de agosto cuya jurisprudencia orienta a los tribunales a ceñir sus actuaciones fundamentadamente.

El recurrente considera que en la respuesta concerniente a los defectos de sentencia de los incs. 2) y 5) del art. 370 en el CPP, el Auto de Vista impugnado, en relación a que el imputado no se encuentre suficientemente individualizado, expresó que lo alegado "carece de mérito, ya que en la sentencia se llegó a individualizar suficientemente a los imputados...asimismo fueron plenamente identificados en los diferentes considerandos, así como en la parte resolutive, habiéndose establecidos su participación en el hecho, razón por la cual fueron condenados por la comisión del delito de asesinato...debiendo tenerse presente en este acápite que la individualización del imputado a la que hace referencia el art. 370 inc. 2) del CPP, corresponde al contenido formal de la sentencia y no al contenidos sustancial de la misma" (sic).

En cuanto al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, la Sala Penal Tercera, consideró que la lectura de la Sentencia apelada arrojaba suficiente convicción argumentativa sobre la existencia del hecho y la participación de los imputados en él. Sobre este motivo la Sala manifiesta que la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera

exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Sin embargo, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace por sí misma incongruente una resolución. En todo caso por motivación deberá entenderse como "la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión" (caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de la Sentencia de 21 de noviembre de 2007).

En el caso de autos, las refutaciones vertidas contra la Sentencia, si bien coincidieron en acusarla de ausente de fundamentación, no fue menos cierto que ese fallo, en contrario, posee requisitos mínimos en su contenido, es decir, la historia del juzgamiento y las consideraciones de los juzgadores sobre las pruebas introducidas al debate, para finalmente conducir a la decisión final (extractada en el apartado II.1 de este Auto Supremo) son perceptibles mas no deducibles; de manera que el planteamiento sobre contradicción en el Auto de Vista de 20 de abril de 2018 con el Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre, no es evidente pues los reclamos expuestos en apelación restringida fueron abordados y respondidos en correspondencia a la forma de su planteamiento. Situación similar es la que ocurre con la contradicción pretendida con el Auto Supremo 414/2013 de 30 de agosto, cuya doctrina legal no fue contradicha por cuanto la Sala Penal Tercera expuso las razones de su decisión de manera suficiente y comprensible.

III.2.4 Recurso de casación de Nicolás Rojas Calvi.

El recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado no brindó tratamiento conforme a derecho a sus reclamos de apelación restringida, alegando que "no se refiere puntualmente sobre los puntos apelados de mi parte, sino que de manera general procede a resolver para todos los apelantes, sin discriminar los fundamentos de cada uno de ellos, en cada uno de los numerales del artículo 370" (sic). Ello fuera evidente en torno a los defectos de sentencia contenidos en los arts. 370 incs. 2) y 5) del CPP, referidos a no haberse individualizado su participación en el hecho, reclamo sobre el que el Tribunal de apelación simplemente brindó referencias enunciativas sobre el contenido de la Sentencia, sin ejercer el control de legalidad en torno lo depuesto por los testigos FBP y SCT. En igual sentido, reclama que el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento puntual en torno a la ausencia de valoración de cada uno de los elementos de prueba y la ausencia de justificación sobre las razones de asignación de un determinado valor. Como precedentes contradictorios invocó los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre y 414/2013 de 30 de agosto.

III.2.4.1 Relación de antecedentes procesales.

En actuación saliente de fs. 3288 a 3294 vta., Nicolás Rojas Calvi, expuso que:

El alcance brindado al art. 20 del CP, por la Sentencia, constituyó errónea aplicación de la ley sustantiva, asegurando que su persona no fue parte del tumulto ni agredió físicamente a las víctimas, y que ello fuera demostrado por la atestación de WFBP. Al contrario, precisó que su actuación procuró persuadir a los comunarios en deponer actitudes; enfatizó que mal podría aplicársele extensivamente una participación sin mediar los elementos que lo vinculen a los hechos.

Expresó que los arts. 13 y 172 del CPP, fueron inobservados, pues se introdujo y valoró prueba obtenida violando derechos y garantías constitucionales, indicando que la producción de la signada A-30, en la que se utilizaron imágenes de video congeladas, fue llevada a cabo sin cumplir con las previsiones del art. 219 del CPP en lo que respecta a la participación de su abogado defensor; agregando que el video del cual se obtuvieron las imágenes fue excluido en el proceso.

Afirmó que en el desarrollo del juicio oral no se evidenció probatoriamente su participación en el hecho, sin que la sola atestación de SCT fuera suficiente para individualizar su participación, por cuanto se tratase de una declaración de referencia o indirecta. Se reclamó también que de las testificales de EMMQ, FBP, SCT, GR, EJS, RPS e IH, a las que el Tribunal de juicio consideró testigos directos, las únicas personas que lo vincularon al hecho fueron FBP y SCT; empero, el segundo se tratase de un testigo indirecto y sobre lo dicho por el primero, se consignaron datos tergiversados pues lo depuesto “no supone participación ni autoría” (sic). De igual forma la atestación de SC, fue calificada de interesada por ser policía, así como no haber estado presente en el lugar del hecho cuando se produjo.

Sobre el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, declaró que la Sentencia de mérito sólo describió los medios de prueba, sin realizar una valoración íntegra y completa. Expresó que el Tribunal de origen no había indicado cuál fue su participación concreta en el hecho, sino de “forma subjetiva menciona que habría subido por el camión de Santiago Jiménez para después romper el vidrio de la habitación donde se encontraban los policías... aspecto no demostrado durante el juicio oral” (sic).

III.2.4.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

La Sala remite el presente contenido a lo expresado en el apartado III.2.3.2. de este Auto Supremo.

III.2.4.3 Análisis del caso concreto.

En el marco ya referido, el recurrente Rojas Calvi, considera que el Tribunal de apelación transgredió los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP, al no emitir pronunciamiento sobre sus reclamos referidos a la aplicación de la Ley sustantiva y la valoración de la prueba A-30. En el primer caso, vale decir, los argumentos esbozados en apelación restringida, son basados más en la afirmación de inocencia la negación y el señalamiento del testigo WFBP; sin embargo, dichos argumentos –reiterados en casación- son insuficientes para motivar un análisis de mayor profundidad, más cuando los propios límites del art. 398 del CPP, imponen la correspondencia entre reclamo y respuesta.

La Sala Penal Tercera, expuso sus razonamientos sobre la participación de los imputados desde el art. 13 del CP, es decir, que las condiciones de aplicación de la Ley sustantiva debían antes cumplir condiciones de culpabilidad en relación al fin último de la acción (así sale a fs. 4413), para más adelante, en la retrospectiva al fallo de mérito, asumir que en evidencia se tenían cumplidas las condiciones exigidas por la norma para su aplicación y la consecuente imposición de una pena. Ciertamente el sólo afirmar algo o bien mostrar un frontal desarreglo con los resultados del proceso, obliga una respuesta en tal equivalencia, situación que es vista en el presente caso.

Las valoraciones exigidas por Rojas Calvi, sobre la prueba A-30 y la relación de lo declarado por WFBP como condición exculpante, no podrían ser pasibles a consideración

procesal jurídica en la forma en la que fueron expuestas. En el caso de la prueba A-30, se trata pues de una cuestión incidental sobre su exclusión o introducción, dicho de otra manera, se reclama su presencia por su sola presencia y no sobre su representación como prueba, constituyendo ello un tema incidental cuyo trato no ataca el fondo de la sentencia. Para el caso de la atestación de WFBP, más allá de sostenerse que poseyera información liberatoria de responsabilidad, no sobrepasa la sola mención.

Por el recurso de apelación restringida, la Ley 1970 procura la revisión integral de derecho de una Sentencia. Los límites sobre inmediación, contradicción y continuidad que rigen el juicio oral, han sido abundantemente abordados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de este Tribunal, aspectos a los que esta Sala manifiesta su amplio consenso. Mal podría suponerse que un acto realizado de forma oral, con presencia de las partes y de manera pública (cuestión vital para la transparencia de un juicio), pueda ser trastabillado por meras cuestiones formales en una decisión de gabinete, como lo es apelación restringida, pues de así suceder, no sólo la labor de los jueces de origen quedaría mermada, sino la propia credibilidad del aparato de justicia. Ello obliga a que el recurso de apelación restringida, no sea un juicio de hechos, sino de derecho, en el que las partes expondrán sus reclamos sobre la aplicación de la Ley o bien, en el caso de la prueba, las inferencias o razonamientos que consideran como ilógicos, irracionales, absurdos o sencillamente incorrectos, más no, una nueva versión sobre el caudal probatorio e incluso el simple desarreglo. El recurrente, expuso en apelación restringida una seguidilla de insinuaciones y disconformidades con la condena que le fue impuesta, por su parte el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, dado el llamativo parecido en el texto de varios de los recursos, manifestó una respuesta conjunta, que vista en casación cumple con los márgenes de los arts. 398 y 124 del CPP, por las razones ya anotadas.

III.2.5. Recurso de casación de Ángel Rosendo Cossío Álvarez.

Señala que el Tribunal de alzada no dio respuesta fundamentada a los agravios referidos a defectos de la Sentencia del art. 370 incs. 5) y 8) del CPP y la infracción a los arts. 124, 173 y 360 inc. 3) de la misma norma procesal, vinculada a la falta de valoración en sentencia de la declaración de GR (quien referiría que su persona no agredió a las víctimas), mereció una respuesta vaga e imprecisa basada en la cita del Auto Supremo 84 de 1 de marzo de 2006 y del “SS N° 231 de 4 de julio de 2006” (sic). El Auto de Vista impugnado –manifiesta el recurrente- transgredió los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP, pues omite pronunciarse sobre lo apelado por su parte, realizando en su lugar una cita general para todos los apelantes, generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme lo descrito por el art. 169 inc. 3) de la Norma Adjetiva Penal al vulnerar el debido proceso garantizado por el art. 115.II de la CPE.

Iguales consideraciones son expuestas en torno a los reclamos de apelación restringida vinculados a defectos de la sentencia previstos en el inc. 2) del art. 370 del CPP, ya que –en perspectiva del recurrente- no se brindó repuesta fundada sobre la falta de individualización del imputado en el hecho, ni se realizó el control de legalidad sobre la valoración de la prueba en este particular. Así también el Auto de Vista enunciando los Considerandos II, III y VII de la Sentencia, concluyó que el Tribunal de origen no incurrió en el defecto de insuficiencia de fundamentación, sin haber considerado que en apelación restringida se desarrolló el reclamo de falta de asignación de valoración individual de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, estos hechos –en perspectiva del recurso- son

contrarios a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre y 414/2013 de 30 de agosto.

III.2.5.1 Relación de antecedentes procesales.

Por memorial de fs. 3267 a 3269, Ángel Rosendo Cossio Álvarez, promovió apelación restringida alegando que la fundamentación respecto a su situación fue reemplazada por la relación de testificales y la mención del requerimiento de las partes sin mencionarse las razones de suficiencia sobre la prueba, cuestionando las conclusiones extractadas sobre lo atestado por FB y GR, en sentido que el primero si bien reconoció a alguien de carpa camuflada no precisó las acciones efectuadas, y la segunda no otorgó detalles sobre su participación en los hechos luctuosos, y en el segundo caso la testimonial no afirmó haberlo visto.

Expresó también inconformidad con las conclusiones de la sentencia sobre la fe probatoria conferida a las declaraciones testificales atribuyendo coincidencia de lugar, hechos, personas y tiempos, calificándolas de incoherentes, pues “el sr. B [lo] confunde con Cresencio Jiménez y...GR aparentemente conoce el nombre de Rosendo Cossio, pero nunca [lo] ha reconocido” (sic).

III.2.5.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

La Sala se remite al apartado III.2.3.2. de este Auto Supremo.

III.2.5.3 Del caso concreto

Sobre la denuncia de vulneración al art. 115.II de la CPE, por infracción a los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP.

El motivo de casación aquí planteado transmite un hecho básico a ser verificado en el análisis; expresa el recurrente que el Tribunal de apelación en la emisión del Auto de Vista de 20 de abril de 2018, no dio respuesta fundamentada a los agravios referidos a defectos de la Sentencia del art. 370 incs. 5) y 8) del CPP, infringiendo los arts. 124, 173 y 360 inc. 3) de la misma norma procesal, generando un defecto absoluto no susceptible de convalidación al vulnerar el debido proceso garantizado por el art. 115.II de la CPE.

En rigor la problemática planteada denota una supuesta falta formal a la norma. Una situación de fallo infra petita incumbe la vulneración de un principio del derecho procesal básico como es el principio de congruencia, tal condición no deja de constituir una postura superficial a los fines que el instituto jurídico pretende y que en materia procesal penal torna de sensible trascendencia. La premisa básica en la actividad recursiva se asienta en el Principio *Tantum Apellatum Quantum Devolutum* (tanto lo deferido como lo reclamado), por el cual la autoridad jurisdiccional que conoce la acción impugnatoria sólo debe avocarse sobre aquello que le es sometido en virtud del recurso respondiendo de manera exhaustiva. El art. 398 del CPP, establece que “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”, esta norma complementa el ámbito competencial de los tribunales de alzada (cuya conformación comprende el tipo de resolución recurrible y la fase procesal de su actuación) e inhibe todo tipo de pronunciamientos oficiosos, ya sea en la incorporación de motivos o fundamentos, extendiendo la eventual interpretación de los agravios que les fueran propuestos.

Alrededor de aquellos criterios el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, de manera específica señaló que “la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el

contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); 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"

Ahora bien, verificado el Auto de Vista recurrido no se advierte la falta de pronunciamiento alegado por el recurrente, pues no cualquier omisión puede ser pasible a ser considerada como lesión a un derecho constitucionalmente tutelado, ello convendría vulnerar los principios que regulan las nulidades procesales, como también desnaturalizar los medios recursivos como mecanismos idóneos a reparación de yerros graves del proceso. En el presente caso, en la orientación vertida en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, un yerro sobre incongruencia omisiva no es advertible; al contrario, los argumentos expuestos en el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, denotan que se dio respuesta a los agravios formulados en apelación restringida por el recurrente, al señalar que no habían sido argumentadas cuestiones de vulneración a la sana crítica, además que valoraciones en torno a la prueba constituirían acciones no permitidas a los Tribunales de apelación. Por otra parte, se constata que la Sala Penal Tercera atendió los aspectos referidos a la falta de individualización en la acusación, y para el caso de la falta de fundamentación y justificación de la prueba, fueron absueltos en sintonía a la forma en la que fueron planteados, pues cuando el imputado, cuestionó la supuesta falta de individualización sobre la comisión del hecho, lo hizo pretendiendo un nuevo debate sobre lo comprendido en la deposición de GR, cuando -como se dijo antes- de apelación restringida no es un espacio de discusión de hechos ni valoración de pruebas.

Sobre el reclamo de ausencia de respuesta individual a los recursos opuestos, la Sala considera que dadas las visibles similitudes de argumentos y cuestiones que son comunes en los recursos, no solamente en la norma procesal habilitante, sino en la propia base fáctica de los reclamos, que en algunos casos llegan a la misma reproducción y copia de texto, no constituye óbice menos yerro, la otorgación de una respuesta conjunta cuando las condiciones así lo ameriten, algo que en este caso ocurrió.

Precisar, que la jurisprudencia emitida por este Tribunal, así como la jurisprudencia pronunciada en la jurisdicción constitucional, han establecido que las resoluciones no necesariamente deben contener una fundamentación ampulosa, estableciendo como parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, que toda resolución debe ser clara, precisa, congruente y fundamentada. Clara, para la fácil comprensión literal de la escritura a través de un lenguaje fluido y nítido, y para evitar incertidumbre o confusión; precisa porqué la autoridad judicial debe de abocarse a satisfacer los requerimientos propios de la contienda, sin entrar en desviaciones; congruente, que significa guardar la debida correspondencia entre lo pedido y lo resuelto, sea que se acoja o se rechace, con el respectivo fundamento en uno u otro caso; fundamentada, debiendo darse

las razones precisas que llevan al juzgador a tomar la decisión, con mención y análisis de todos los elementos de prueba que respaldan los hechos tenidos por probados; por lo que, en el caso particular no sería evidente que el Tribunal de apelación, hubiere incurrido en defectos absolutos descritos en el art. 169 inc. 3) del CPP.

Sobre la contradicción con los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre y 414/2013 de 30 de agosto.

La doctrina legal sentada en los citados precedentes, son consonantes en dos cuestiones medulares, por un lado en la medida de exigir a los Tribunales de apelación emitir fundamentación completa y acorde con el art. 398 del CPP, y por otro lado, orientar que tal pronunciamiento debe circunscribirse, no a la valoración de pruebas, sino a las inferencias lógicas por las que los jueces de origen tomaron una u otra decisión; dicho ello, pese a que el recurrente cuestiona supuestas omisiones relativas a tópicos eminentemente probatorios, no precisa cuál el acto en específico que le cause agravio; entendiendo acto como la conjunción de marco jurídico específico y cuestión de hecho reclamada (con lo cual se descarta simples cuestionamientos u observancias). Se evidencia de la revisión del Auto de Vista impugnado, que en su contenido desarrolla de manera sucinta los argumentos fácticos y de derecho respecto a los puntos invocados en las apelaciones restringidas de la parte querellante como por los imputados, que se encuentran descritos de fs. 4411 a 4417 vta.; que en el caso de Cossio Álvarez, se trataron de cuestiones genéricas (violación al art. 124 del CPP) y aspectos de índole probatorio. En ese contexto, se evidencia que el Tribunal de apelación respondió y fundamentó aquellos agravios, desglosando sus limitaciones sobre valoración de la prueba y la ausencia de un desarrollo argumentativo en el caso del reclamo de falta de fundamentación; asimismo, desarrolló doctrinariamente cuál el marco de punibilidad y subsunción de la conducta reprochable, concluyendo que el Tribunal de Sentencia habría evidenciado que no concurrirían los elementos objetivos ni subjetivos para exculpar a los imputados.

Así, lejos de demostrar el recurrente la ausencia de fundamentos que sustenten la Resolución impugnada, se evidencia una mera disconformidad con los argumentos esbozados por el Tribunal de alzada, restando manifestar que el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, posee los elementos esenciales de una debida fundamentación, aun cuando éste no sea extensivo o ampuloso, es concreto y lógico, conteniendo las razones de hecho y derecho; además de no ser evidente la existencia de contradicción con la doctrina legal sentada en los Autos Supremos 423/2013 de 13 de septiembre y 414/2013 de 30 de agosto, deviniendo el recurso de casación en infundado.

III.2.6 Recurso de casación de Santiago Jiménez Olmos.

Previo reseña de antecedentes procesales, referidos a los agravios planteados en su recurso de apelación restringida, afirma que no fueron resueltos de manera individual, haciendo que el tribunal de apelación a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado viole los arts. 124 y 398 del CPP, por falta de fundamentación y no haber dado respuesta a los agravios planteados, asumiendo una dirección contraria a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre. Las omisiones denunciadas son relativas a:

a. Errónea aplicación del art. 20 del CP, reclamando no haberse establecido de manera indubitable el grado de participación y autoría en la Sentencia. Señala que en ningún momento hubiera sido parte “del tumulto” o de la muerte de las víctimas; añade que conforme la doctrina del Derecho Penal, la coautoría exige ciertos requisitos, que en su caso no fueron

existentes (comisión conjunta de los hechos, plan o acuerdo previo, que el aporte individual sea determinante en el hecho). Sobre este particular, refirió que lo aseverado por la Sentencia, sobre su presencia y actuación registrada en video el día de los hechos "resulta una valoración subjetiva, especulativa" (sic), ya que se tratase de un hecho inexistente y adecuado por ende al defecto de sentencia descrito en el art. 370 inc. 6) del CPP.

b. Defecto de la sentencia del art. 370 inc. 4) del CPP y vulneración a los arts. 13 y 172 del CPP, al haberse permitido la introducción de prueba obtenida, violando derechos y garantías constitucionales sobre la cual se fundó la sentencia. Describió que se tratase del Acta de Entrega de Video, que incumpliría formas legales al carecer de la firma del recurrente, siendo inválida por efecto del art. 120 inc. 4) del CPP. Cuestionó también el Acta de Cadena de Custodia pues la firma de Pedro Luís del Castillo inscrita en ella, no guardaría relación a las que el mismo imprimió en las pruebas A-11 y A-19. Agregó, que las formas respecto a la cadena de custodia no fueron respetadas, dado que, al momento de la intervención de un perito, éste devolvió solamente la videocámara empero no el cassette. En igual sentido, relata que la prueba codificada A-58, fuera también ilícita dado que por la declaración de Guadalupe Rodríguez se reconocería un vehículo con placa de control 169KYP que fuera propiedad del recurrente, empero, en estrados la citada afirmó que no lo conocía bien.

c. Afirmó también que "el tribunal refiere en su fundamentación hechos falsos e inexistentes" (sic), concurriendo el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, pues se afirma que el recurrente quedó registrado en el video dirigiéndose a la gente en quechua "de la forma como lo había hecho en juicio oral" (sic), lo que no fuera cierto pues asegura que su persona no quedó registrada en el video.

El Tribunal de apelación incurrió en insuficiente fundamentación, lo que fuera contrario al contenido del Auto Supremo 414/2013 de 30 de agosto, que orienta aspectos de abordaje de control de la valoración de la prueba en fase de apelación restringida. A efectos de este planteamiento Jiménez Olmos, describe los siguientes aspectos:

i. Sobre su reclamo de falta de individualización en la Sentencia apoyado en el art. 370 inc. 2) del CPP, los de apelación brindaron una respuesta que no cumpliría con la formalidad de fundamentación y motivación, sin establecer porqué consideraron que la sentencia tenía plenamente identificada a su persona; añadiendo que el Auto de Vista impugnado incumplió su deber de control sobre la valoración de la prueba efectuada por el inferior, en lo que toca a las testimoniales de EP y GR.

ii. Sobre la denuncia vinculada al art. 370 inc. 5) del CPP, apuntando expresamente los Considerandos II, III y VII en la Sentencia, manifiesta que el Tribunal de apelación realizó una apreciación subjetiva al calificar de adecuada la fundamentación efectuada por la Sentencia, sin pronunciarse sobre los agravios planteados en apelación referidos a la ausencia de valoración individual de las pruebas.

III.2.6.1 Relación de antecedentes procesales.

Santiago Jiménez Olmos, activó recurso de apelación restringida a través de memorial de fs. 3407 a 3415, planteando:

Errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación a las consideraciones adoptadas por el Tribunal de juicio en torno al art. 20 del CP, cuestionando que su persona en ningún momento hubiera sido parte del tumulto como tampoco agredió físicamente a las tres

víctimas, ello se corrobora por su no aparición en el video; razones por las que consideró que su condena se basaba en hechos inexistentes.

Asimismo, expresó que los requisitos exigidos por la doctrina para aplicar una teoría de coautoría no fueron cumplidos en su caso particular, por cuanto el Tribunal de origen no sustentó, la participación conjunta como el acuerdo previo para delinquir.

Aseguró que los arts. 13 y 172 del CPP, habían sido violados, pues se introdujeron pruebas no producidas conforme las reglas procesales; así la signada A-14, incumplió el art. 120 inc. 4) de la Ley adjetiva penal. Así también, las firmas en la prueba A-16, no guardaban relación con las estampadas en la A-11 y A-19, además “no se respetó la cadena de custodia, porque el perito...entregó solo la cámara sin el casette” (sic). La prueba A-58, resultase también ilícita dado que la testigo GR reconoció el vehículo placa 169KYP como de su propiedad, cuando en juicio tal testigo manifestó que no lo conocía bien.

Adujo, falta de individualización del imputado, pues “del juicio oral, no se ha demostrado...que [haya] participado en el hecho y de qué manera...la mera declaración del testigo SCT que dio saber por referencias que fue la persona que retrocedió la camioneta azul...es totalmente para individualizar [su] participación” (sic).

Inexistencia y/o insuficiencia de fundamentación, afirmando que la Sentencia fuera sólo una relación descriptiva de los medios y órganos probatorios desfilados en juicio oral, sin efectuar una valoración íntegra y completa de la prueba.

III.2.6.2 Del caso en concreto.

El recurrente considera que el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, viola los arts. 124 y 398 del CPP, por falta de fundamentación y no haber dado respuesta a los agravios planteados, asumiendo una dirección contraria a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre.

Como se tiene señalado Jiménez Olmos, planteó en apelación restringida su disconformidad con la Sentencia de grado, acusándola de basarse en hechos inexistentes alrededor de la aplicación del art. 20 del CP, alegando que no se habría demostrado su participación en el crimen, así como, cuestionó la introducción de la prueba A-14, A-16, A-58, tachándolas con distintos argumentos de ilícitas. El Tribunal de apelación, comprendió que estos reclamos no poseían mérito alguno, habida cuenta que se trataban más de una cuestión en la que se orillaba a brindar una nueva opinión sobre la prueba, es decir, revalorizarla; así, dicho tribunal manifestó “al Tribunal de alzada le está prohibido realizar una tarea intelectual de revalorización de la prueba producida en juicio oral. Al margen de ello, en las apelaciones restringidas formuladas por los imputados, no existe una exposición concreta sobre cuales principios de la lógica, e la experiencia y de la sicología se hubieren vulnerado” (sic).

Dentro de los reclamos identificados por el recurrente como defectos de la Sentencia conforme el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, fueron basados en la sola afirmación enfática de no haber participado en el hecho y negando veracidad de su presencia en el hecho, de hecho los argumentos fueron abiertamente insuficientes a efectos de revisión en apelación restringida, si bien formalmente se presentaron las normas que se consideraron violadas, debe entenderse que el catálogo del art. 370 del CPP, describe cuestiones habilitantes al recurso; empero, no excluye que en su planteamiento se libere a quien recurre de fundamentar su reclamo tanto fáctica como jurídicamente. El abordaje brindado por el Tribunal de apelación,

desnuda aquellas deficiencias, describiéndolas y sentando su decisión sobre argumentos limitados en sí mismos; aunque, no obstante a todo ello, la Sala Penal Tercera, cumplió con su deber de verificar si la Sentencia poseía condiciones mínimas de fundamentación, a saber claridad, lógica y completitud.

El precedente contradictorio invocado, Auto Supremo 423/2013 de 13 de septiembre, orienta que las decisiones adoptadas por los Tribunales de apelación deben regirse por el cumplimiento al art. 398 del CPP, esto es respuesta equivalente a reclamo formulado, así como distingue que solo a los jueces y tribunales de sentencia les está facultado la aplicación de “ciertas facultades...que...depende de la apreciación de circunstancias de hecho”, situaciones ambas en las que el Auto de Vista de 20 de abril de 2018, gravitó, pues no puede reclamarse falta de fundamentación o yerros de omisión, cuando la premisa que antecede un juicio o bien no se acomoda a norma o bien carece de solidez expositiva para generar una respuesta no oficiosa.

Por otro lado, lo que toca a la supuesta contradicción con el Auto Supremo 414/2013 de 30 de agosto, en relación a la respuesta sobre los reclamos de falta de individualización del imputado en la sentencia y fundamentación inexistente, insuficiente o contradictoria, manifestar que esas insuficiencias no son evidentes, por cuanto se reitera que la respuesta adoptada por los de apelación converge a las limitaciones con las que Jiménez Olmos expuso sus razones. Suponer, como induce el recurso de casación que por falta de fundamentación debería entenderse la inexistencia de un actuar oficioso de parte de los tribunales de apelación, no sólo es inadmisibles por la languidez de argumento, sino conllevaría la peligrosa desfiguración de un aparato procesal de justicia, de por sí endeble. Recalcar, que si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como 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), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formalismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

III.2.7 Recurso de casación de Crescencio Jiménez Balderrama.

- El recurrente califica como defecto absoluto que el Auto de Vista impugnado no tomase en cuenta los argumentos expresados en la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida; considera que una interpretación teleológica del art. 412 del CPP, hace que la instrumentalidad de tal recurso tenga como objetivo asegurar su efectividad. Enfatiza que la trascendencia de esa audiencia es perceptible en la doctrina legal emanada del Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 372 de 22 de junio de 2004, 169 de 15 de mayo de 2006, 424 de 20 de octubre de 2006, 225 de 28 de marzo de 2007, 671/2010 de 16 de diciembre, 362 de 5 de abril de 2007, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 82 de 26 de marzo de 2013 y 061/2013-RRC de 8 de marzo, los que a más de considerar a esa audiencia como relevante al ejercicio del derecho a recurrir, hacen plausible a partir de una interpretación progresiva que el señalamiento de la misma no sólo sea un deber, sino los argumentos vertidos en ella deben ser considerados y resueltos. Alega que

por la naturaleza de orden público y consecuente cumplimiento obligatorio, el art. 412 del CPP, debe ser entendido en el marco de lo expresado en el Auto Supremo 024/2014-RRC de 24 de marzo: una norma procesal que efectiviza un derecho fundamental que hace al debido proceso. En suma, propone que el Tribunal de casación de oficio disponga la nulidad del Auto de Vista impugnado, tomando en cuenta consideraciones sobre el estándar jurisprudencial más alto y teniendo presente que la no consideración de los argumentos depuestos en audiencia complementaria de fundamentación es un defecto absoluto que vulnera derechos y garantías constitucionales contenidos en los arts. 115.II de la CPE.

- Plantea que el Auto de Vista recurrido es contrario a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 654 de 25 de octubre de 2004, que ordena que los tribunales de apelación al constatar la existencia de defectuosa valoración de la prueba en la sentencia, deben anular la misma. El Fallo impugnado –señala el recurso- al “no querer manifestarse respecto a la ilicitud de la prueba de las grabaciones” (sic) fue contrario al razonamiento expresado en el Auto Supremo 42 de 21 de febrero de 2013, pues el pronunciamiento por parte de los Tribunales de apelación sobre reclamos de valoración de la prueba no significa revalorizar la misma, más cuando tal reclamo fue planteado conforme a lo prescrito en la norma positiva.

Proyecta también contradicción con el Auto Supremo 136 de 20 de mayo de 2013, que determinaría que una valoración probatoria que involucre prueba ilícitamente obtenida constituye vulneración al debido proceso, con ello alega que el Tribunal de apelación “acepta tácitamente como legal prueba ilícita de las filmaciones que ya fueron editadas [que] no cumplieron con la modulación del art. 184, 190 y 191 del pp” (sic).

En una misma dirección, señala que la supuesta falta incurrida por el Tribunal de apelación constituye un vicio de incongruencia omisiva, resultando contrario a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 124 de 10 de mayo de 2013, de la cual extracta una porción para manifestar que los tribunales de alzada tienen la obligación de pronunciarse sobre todos los puntos que les son puestos a resolución, generando en contrario una violación de los derechos derecho al debido proceso, acceso a la justicia y la defensa. Señala que tales vicios deben ser corregidos “aun de oficio por el Supremo Tribunal conforme los... AS N°s. 411 de 20 de octubre de 2006 entre otros” (sic)

III.2.7.1 Relación de antecedentes procesales.

En memorial de fs. 3218 a 3224 vta., el recurrente Jiménez Balderrama, expresó:

- Que la Sentencia se basaba en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, dado que las documentales A-22, A-30, A-52, A-53, A-58 y A-65, así como la prueba testifical no fueran uniformes. Manifestó que en el caso de la testigo GR y las pruebas A-22 y A-58, existirían diferencias a lo aseverado en juicio oral en torno al atuendo descrito y los actos que se le atribuyesen; expresando además que los datos extractados del reconocimiento e identificación de personas (un joven medio choco), no coinciden con sus rasgos físicos. En cuanto a la prueba A-30, el testigo WFBP, señaló reconocerlo, empero, en juicio oral el mismo señaló no conocerlo. Ese mismo tipo de aspectos, diferencias en la descripción de vestimenta y falta de certeza en las afirmaciones sobre conocerlo, son cuestionadas también en las pruebas A-52, A-53 y A-65, agregando que “las personas que realizaron el reconocimiento no vinieron a la audiencia de juicio a prestar su declaración sobre los motivos del reconocimiento” (sic).

- Cuestionó también la fundamentación en la Sentencia de origen, calificándola de insuficiente y que se tratase de una simple relación descriptiva de la prueba.

- Finalmente denunció que el art. 359 inc. 3) del CPP, no se había cumplido pues la sentencia únicamente refirió la unanimidad de votos, sin que de por medio teniendo en cuenta la existencia de varios imputados, “los jueces ciudadanos debieron votar individualmente o registrarse si existía unanimidad...máxime si el juez ciudadano RZZ por muchos momentos perdió continuidad del juicio, vencido por el sueño” (sic)

Más adelante, el 2 de marzo de 2018, fue llevada a cabo la audiencia de fundamentación oral complementaria (fs. 4317 a 4319 vta.), acto en el cual sobre la intervención de la defensa de Jiménez Balderrama, se expresó que la Sentencia de grado había incumplido el art. 124 con relación al art. 173 del CPP. También se vertieron críticas genéricas sobre la forma de valoración individual e integral de la prueba; se enfatizó “en relación a la declaración de GR...resultaría contradictoria a lo que fue a decir en audiencia no repite lo mismo que indico en su declaración que fue judicializada, enfatizando que ninguno de los testigos fue presencial” (sic).

Asimismo en dicha audiencia se manifestó que “por el principio de verdad material...así como el principio de legalidad un aspecto importante que el Ministerio Público no analizó conforme enseña la doctrina...los delitos colectivos y sus correspondientes características, concluyendo que en el caso presente no se determinó quien fue la persona que dio el golpe que causó la muerte a las víctimas, eso no pudo ser individualizado por el Ministerio Público, señalando que su defendido no tuvo participación en el hecho que lo acusan...al haberse condenado a 20 años de presidio...por Asesinato es un defecto absoluto puesto que para que se configure el delito ...tiene que haber un iter criminis no así en este tipo de situaciones donde estaba toda una muchedumbre implicada o súcubos o incubos y demás situaciones, concluyendo que los hechos como ocurrieron no se acomodarían al delito de Asesinato, reitera no es este tipo de delitos colectivos correspondiendo consecuentemente anular la sentencia apelada y se ordene reenvío” (sic)

III.2.7.2 Doctrina legal aplicable contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 654 de 25 de octubre de 2004, fue pronunciado ante cuestionamientos al Tribunal de apelación, atribuyéndole valoración de pruebas y un consiguiente cambio en la situación procesal de absuelta a culpable. La Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, considerando la veracidad de lo denunciando, dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado sentando doctrina legal aplicable en los términos que siguen:

“El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, y no para revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho, razón por la cual, en resguardo de los principios del debido proceso, si un Tribunal de Alzada constata que en el caso que pasó a su conocimiento hubo incorrecta valoración de pruebas, debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal en aplicación de lo determinado por el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal”

El Auto Supremo 42 de 21 de febrero de 2013, fue motivado ante la denuncia contra el Tribunal de apelación de insuficiente fundamentación en la modificación del quantum de la

pena, en el marco de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, infringiendo así el art. 124 del CPP. La situación descrita propició que el Auto de Vista impugnado fuera dejado sin efecto y se exprese el siguiente razonamiento jurisprudencial:

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

El Tribunal de Alzada ante la evidencia de que concurren en la Sentencia impugnada errores u omisiones formales que se refieran a la imposición de penas, cuenta con la facultad para modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales conforme lo prescrito en la primera parte del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo ésta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos relativos al tipo penal y a la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes que corresponden al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, sin perjuicio de destacar que las citadas reglas de fijación de la pena inclusive se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos en los cuales se aplica la sanción con la pena del delito más grave, siendo facultad privativa del juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte o hasta la mitad, conforme determinan los artículos 44 y 45 del citado adjetivo penal, respectivamente, sin que los argumentos vertidos importen modificación de los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, siendo que el recurso de apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba”.

El Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo, fue dictado a partir de un recurso de casación que denunció que el Tribunal de sentencia valoró elementos no producidos en juicio oral para declarar una absolución, situación que fuera ratificada por el Tribunal de apelación. La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el análisis de fondo, concluyó que “si bien el Tribunal de Sentencia, del conjunto de los elementos de prueba y con base a...siete fundamentos ...asumió que probablemente podía haber existido el hecho de Abuso Deshonesto; empero, también concluyó que no existió prueba suficiente e idónea que vincule al imputado como autor del hecho, ni prueba suficiente sobre la convicción de la acusación, generando consecuentemente duda razonable sobre la participación del acusado en el hecho ilícito; por lo que resulta la innegable que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, no incurrió en vulneración del debido proceso ni en el defecto absoluto previsto por el art. 169 numeral 3 del CPP” (sic); argumentos con los que declaró infundado el recurso de casación pretendido.

En el Auto Supremo 124/2013-RRC de 10 de mayo, fueron atendidos cuestionamientos sobre infracción al art. 398 del CPP; falta de fundamentación en contradicción a la doctrina legal de los Autos Supremos 448 de 12 de septiembre de 2007 y 431 de 15 de octubre de 2005, entre otros; incongruencia entre la acusación y la Sentencia. En el análisis de fondo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia consideró y verificó que las denuncias por un lado no eran ciertas como también ultimó que el Auto de

Vista recurrido no había incurrido en contradicción a los precedentes invocados. El recurso de casación pretendido fue declarado infundado.

II.2.7.3 Análisis del caso concreto.

En cuanto a la denuncia de vulneración al debido proceso en torno a la vinculación entre audiencia de fundamentación complementaria y resolución de recurso de apelación restringida

Crecencio Jiménez Balderrama, pretende la nulidad del Auto de Vista de 20 de abril de 2018, alegando que éste generó un defecto absoluto por no contener pronunciamiento sobre aspectos vertidos en audiencia de fundamentación complementaria. Considera que dentro de una mirada integral al recurso de apelación restringida, modulado por los arts. 407 y ss. del CPP, la audiencia de fundamentación oral posee una instrumentalidad trascendente para la consecución de los fines de esa etapa procesal, y por ende, no considerarla constituye una afectación al debido proceso.

A fines de contextualizar las razones de la decisión a tomar, la Sala considera necesario precisar de manera previa el marco normativo que ciñe a la audiencia descrita en el art. 412 del CPP. De esa manera emitida la Sentencia, se entiende luego de realizado el juicio oral (fase esencial del proceso), las partes que crean el resultado les fuera gravoso, pueden inquirirla para su revisión por la autoridad procesalmente superior. La Ley 1970, destina a esa acción el recurso de apelación restringida, ordenado desde los arts. 407 y ss. del CPP, y cuya promoción obliga a fundamentar inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, su interposición conforme el art. 408 de la misma norma procesal deberá ser efectuado en condiciones de tiempo y forma inscritas de manera taxativa en esa porción normativa.

Las reglas procesales atinentes al recurso de apelación restringida, determina que su interposición sea efectuada de manera escrita sin ninguna otra condición previa o habilitante (salvando los casos de normas acusadas de aplicación defectuosa) dentro de los quince días siguientes a notificada la sentencia. La nomenclatura asumida por la Ley 1970, en este instituto, es decir, la nómima “restringida” al recurso dedicado a la revisión de una sentencia, obedece a la propia configuración del sistema procesal, por cuanto un sistema basado en la oralidad, la intermediación y la contradicción, mal podría ser susceptible a una revisión total del fallo de mérito en un momento posterior al juicio oral. De ahí que el término restringida alude a la delimitación de razones o motivos que habilitan el propio recurso, no siendo suficiente sostener la sola enunciación de un agravio genérico tendiente a una revisión oficiosa, ni mucho menos un nuevo examen sobre la percepción y valoración de las pruebas, sobre este particular la jurisprudencia posee consenso unánime.

De modo estimativo y sugerido, la composición de un motivo recursivo, se compone de tres elementos: 1) Los requisitos procesales, que son las condiciones que exige la norma procesal para habilitar el recurso ya sean cuestiones básicas como plazo o los llamados requisitos de fondo, entendidos como la forma exigida de realizar el planteamiento, presentes en lo que a apelación restringida toca en los arts. 407 y 408 del CPP; 2) Los agravios, entendidos como los reclamos o reproches que la parte considere afecte sus intereses; y, 3) La fundamentación de cada motivo que es la conjunción argumentativa entre las dos primeras, donde se funden cuestiones de orden fáctico y aspectos de soporte doctrinario y jurisprudencial.

Según el art. 412 del CPP, son dos las razones que motivan u originan la realización de una audiencia en fase de apelación restringida; por un lado el ofrecimiento de prueba, si el motivo en el recurso fue fundamentado en torno a un defecto procesal; y, de fundamentación complementaria propiamente dicha, en tanto quien recurre solicite expresamente su realización. Conforme las reglas dispuestas en el tercer párrafo del citado articulado, en la audiencia de fundamentación complementaria, los miembros del tribunal podrán interrogar libremente a los recurrentes sobre los aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, sin que implique prejuzgamiento.

Resulta de interés que las formas de realización de la audiencia, a más de brindar remisión a las reglas del juicio oral en lo que fuera pertinente, adopten armonía con los propios requisitos que hacen al recurso de apelación restringida; pues se faculta a los miembros del Tribunal de apelación solicitar aclaraciones sobre aspectos de fundamentación del memorial de recurso, la solución propuesta (exigida en el art. 408 del CPP), y aspectos de doctrina y jurisprudencia que sean complementarios a los motivos planteados. De todo ello, no queda duda que la instrumentalidad de la audiencia descrita en el art. 412 del CPP, posee fines aclaratorios y complementarios para el mejor resolver de parte del Tribunal de apelación, más no extensivos o bien ser fuente de derivaciones de argumentos y posiciones no contenidas en el memorial que activa el recurso. La significancia de la audiencia de fundamentación complementaria no debe ser entendida como una suerte de sub fase del recurso de apelación restringida, sino como un complemento que apuntala un argumento, no pudiendo generarse en ella nuevos cauces o motivos que no hayan sido previstos en el memorial del recurso, habida cuenta que -en el orden del art. 407 del CPP- la fase de recursos, por su especial naturaleza de puro derecho, se encuentra regida bajo formas de tramitación escrituradas.

No cabe duda que la audiencia de fundamentación complementaria, debe ser ataviada por el total respeto a los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva, cuya observancia le es exigible a la autoridad jurisdiccional, debiendo ésta generar condiciones que garanticen el cumplimiento de los derechos y garantías que tutelan a las partes, empero, en algunos casos los mecanismos procesales deben ser activados por las partes y regirse a procedimiento; justamente, ese criterio fue abordado de manera coherente y sostenida por la jurisprudencia tanto de la extinta Corte Suprema de Justicia como este propio Tribunal: así el Auto Supremo 372 de 22 de junio de 2004, precisa que “Las normas procesales que efectivizan derechos fundamentales que hacen al debido proceso, como el derecho de defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva, son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que por una parte, si se ha solicitado expresamente audiencia de fundamentación del recurso, el Tribunal no puede omitir fijar día y hora de la audiencia para tal fin”; en el mismo sentido el Auto Supremo 169 de 15 de mayo de 2006, reitera que la solicitud expresa de audiencia para la fundamentación complementaria es un derecho de las partes que interponen recursos de apelación restringida. Más adelante en Autos Supremos 424 de 20 de octubre de 2006, 671/2010 de 16 de diciembre, 82 de 26 de marzo de 2013, 061/2013-RRC de 8 de marzo, el criterio antes expresado se ha mantenido incólume.

Como se dijo antes, a más de la supletoriedad de las reglas del juicio oral, en la audiencia de fundamentación complementaria se permite a la autoridad jurisdiccional pedir aclaraciones sobre el contenido del memorial de apelación restringida, coligiéndose que la

finalidad de tal acto apunta a una comprensión de mayor potabilidad sobre los argumentos de apelación restringida destinada a la autoridad jurisdiccional para mejor resolver.

Ya en materia. En torno a la consideración de nulidad del Auto de Vista de 20 de abril de 2018, por no haber tomado en cuenta la exposición realizada en audiencia complementaria al recurso de apelación restringida, cabe referir que tal pedido es infundado. No solamente se propuso una lectura parcializada de la línea jurisprudencial sentada por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, pues no cabe duda que el no señalamiento de dicha audiencia cuando ésta ha sido expresamente solicitada constituiría un defecto de imprevisible desenlace; sino que su realización no constituye un espacio de ampliación irrestricta de motivos, más bien se trata de un espacio de apuntalamiento argumentativo complementario.

A tiempo de oponer recurso de apelación restringida, los motivos alegados por Crecencio Jiménez Balderrama, no contuvieron aseveraciones tendientes a la censura de la aplicación sustantiva de la norma, la constante en dicha actuación se orientó a negar la participación en los hechos a partir de una reinterpretación de la prueba testimonial y la descalificación de prueba documental, siendo estos los argumentos centrales de su reclamo, que a fines procesales optó por la invocación del defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, como norma habilitante. Ciertamente el ejercicio de la defensa técnica, en la audiencia de fundamentación complementaria, como se desprende de fs. 4317 vta. y 4318, aborda una relectura de las conclusiones a partir de sucintas consideraciones en torno a la fenomenología de los delitos colectivos, para encausar una supuesta ausencia de individualización en quien dio muerte a los efectivos policiales; empero, de igual forma se aleja tanto de la norma optada por el en ese momento apelante para activar su recurso, como a la par de los mismos argumentos fácticos que sostuvieron su pretensión de censura a la Sentencia.

Aquella disimilitud, no solamente se trata de una peculiaridad en el proceso presente en las formas en las que Jiménez Balderrama efectuó su estrategia defensiva, sino que a fines de correspondencia y aplicación de la norma procesal, se torna en una cuestión de exclusión necesaria, dado que como se tiene dicho, el sistema procesal, no puede ser entendido como un trámite de sorpresas o servir de espacio para sobreponer el argumento por el artificio; todo lo contrario, corresponde a la autoridad jurisdiccional transparentar sus actuaciones a partir del cumplimiento de la norma procesal. La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408 del CPP, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, a las que se suma el art. 412 de la misma norma adjetiva, en consideración de la Sala, en el terreno de los hechos, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial.

En cuanto a la contradicción pretendida en torno a los AASS 654 de 25 de octubre de 2004, 42 de 21 de febrero de 2013, 136 de 20 de mayo de 2013 y 124 de 10 de mayo de 2013

Destacar que una de las constantes en la acción recursiva promovida por Jiménez Balderrama, se asienta en inducir la revisión oficiosa de parte del Tribunal de apelación, situación que si bien es reconocida por la jurisprudencia, no se halla reatada a la mera solicitud sino se apeg a condiciones procesales propuestas por las partes. Un actuar oficioso sobre el mérito de la prueba o inducciones que determinen su revalorización es justamente un aspecto cuestionado y tachado por la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 654 de 25 de octubre de 2004, que si bien obliga a los Tribunales de alzada la anulación de sentencias que incursionen en errónea valoración probatoria inhibe a la autoridad jurisdiccional de revalorizar la prueba en fase de apelación restringida. En autos es claramente perceptible que una de las razones en las que la Sala Penal Tercera basó su decisión fue justamente en la imposibilidad de dar un nuevo valor al acervo probatorio, situación que en la línea de argumentos del recurso de apelación restringida era evidente.

Para el caso del Auto Supremo 42 de 21 de febrero de 2013, se trata pues de una situación de hecho no similar al caso de autos, pues en aquel fallo se refutó la aplicación de las normas que regulan la fijación y aplicación de penas, situación que conforme el sistema de precedentes dispuesto por el art. 420 del CPP, converge en la cuestión vinculante, y que como se dijo es disímil a la contradicción pretendida.

Respecto a los Autos Supremos 136 de 20 de mayo de 2013 y 124/2013-RRC de 10 de mayo, que determinarían que una valoración probatoria que involucre prueba ilícitamente obtenida constituye vulneración al debido proceso, corresponde precisar que dicho fallo fue declarado infundado, correspondiendo señalar que si bien fue invocado, no contienen doctrina legal aplicable, aspecto que impide a este Tribunal efectuar su labor encomendada por ley; puesto que, no es posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida. Esta orientación es sostenida con base a reiterados Autos Supremos emitidos por este Tribunal, entre ellos el Auto Supremo 119/2015-RA de 24 de febrero que estableció: "Sobre este agravio, si bien el recurrente invocó el Auto Supremo 210 de 28 de marzo de 2007; empero, corresponde a una Resolución que fue declarada infundada; por consiguiente, la misma no contiene doctrina legal aplicable, impidiendo a este Tribunal Supremo de Justicia realizar la labor de contraste que le encomienda la ley. En consecuencia, al no ser posible la verificación de la probable aplicación diferenciada de doctrina legal contenida en precedentes contradictorios, en los términos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, el recurso en examen deviene en inadmisile por incumplimiento de los requisitos ordinarios de admisión".

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 Zenón Soria Orellana, Juan Israel Rodríguez Ledezma, Trifón Huayllani Pizarro, Nicolás Rojas Calvi, Ángel Rosendo Cossío Álvarez, Santiago Jiménez Olmos y Crescencio Jiménez Balderrama.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.- Dr. Olvis Egueiz Oliva. - Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de mayo de 2019

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



193

Ministerio Público y otros c/ Moisés Flores Maldonado
Asesinato en grado de Tentativa y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 18 de junio de 2018

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el Sr. Héctor Calderón Matienzo (fs. 445 a 449) dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Moisés Flores Maldonado, por la presunta comisión del delito de Asesinato en grado de tentativa Art. 252 en relación al art. 8 del CP., contra la Sentencia N° 17/2017, que cursa de fs. 433 a 449 de obrados, pronunciada en fecha 20 de noviembre de 2017, por el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la ciudad de Padilla; los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO I: Que, desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el Acta correspondiente, el Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal de la ciudad de Padilla, pronunció la Sentencia N° 17/2017, que corre a fs. 433 a 441 vlta., de obrados, el Tribunal A-quo falla declarando a Moisés Flores Maldonado, culpable y autor del delito de lesiones gravísimas previsto y sancionado por el art. 270-VI) del Código Penal.

Dicha Resolución, es impugnada vía apelación restringida por el Sr. Moisés Flores Maldonado (fs. 445-449), en los términos del memorial respectivo, que corrido en traslado, el Juez de la causa por decreto de fecha 10 de enero de 2017, emplaza a las partes para que respondan, existiendo respuesta en tiempo oportuno por parte de los Sres. Raúl Barja Salazar y José Luis Herrera Barja, por lo que el Juez A-quo mediante decreto de fecha 29 de enero de 2017 (fs. 459), se instruye la remisión de obrados al Tribunal de Alzada lo cual se hace evidente por Oficio de fs. 467; y, previo sorteo aleatorio del sistema informático SIREJ, le correspondió el conocimiento de la causa a esta Sala Penal Primera (fs. 468), el Tribunal de Alzada por decreto de fecha 07 de febrero de 2018 observa el memorial de apelación de acuerdo a lo establecido por el A.S. N° 174/2013 de 19 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dándoles el plazo de 3 días para que subsanen las omisiones observadas, subsanando el mismo por memorial presentado en fecha 22 de febrero de 2018, posteriormente por se radica dicho recurso, decreto de fecha 23 de febrero de 2018 procediéndose en su oportunidad al sorteo de Ley conforme consta por sello de fs. 475 vlta., dictándose en consecuencia la presente Resolución.

CONSIDERANDO II.- En primer término, corresponde a este Tribunal realizar el "Juicio de admisibilidad" del recurso interpuesto, teniendo en cuenta las previsiones de los

artículos 394, 396-3), 407 y 408 de la Ley 1970; a cuyo fin, en cuanto a los requisitos generales se tiene que de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que el recurrente ha sido notificada con la Sentencia objeto del recurso el día viernes 24 de noviembre de 2017 a horas 09:38 a.m., posteriormente presentan su recurso de Apelación Restringida: el día martes 09 de enero de 2018 a horas 18:26 p.m., conforme consta el sello de recepción del Tribunal A-quo, dentro del plazo establecido por el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal; siendo el recurrente parte del proceso, se encuentra legitimado para apelar; en lo formal se tiene por cumplido el requisito previsto en el artículo 396-3) Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, estando cumplidos los requisitos de Ley, se DECLARA ADMISIBLE el mismo y se ingresa a resolverlo en el fondo, en todo cuanto corresponda en derecho.

CONSIDERANDO III: Que, admitido el recurso de apelación,

corresponde previamente establecer los motivos traídos en Alzada, los que, resumidos en el memorial de apelación, son los siguientes:

Primer Motivo. Acusa defectuosa valoración de la prueba.

Norma habilitante. - Refiere, como norma habilitante al art. 370-6) de la Ley 1970, al existir una errónea valoración del art. 173 del CPP.

Refiere, que de acuerdo a las declaraciones testificales vertidas por los Sres. Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza Padilla, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas, el Tribunal A-quo hubiese acreditado que el recurrente hubiese cometido el delito de Lesiones Gravísimas, otorgándole un valor defectuoso a cada una de ellas, considera el recurrente que al contrario estas pruebas le exoneran de toda culpa y cargo en la comisión de los delitos que se le atribuye, al verificar que ninguno de los testigos afirma de manera concreta que se encontraría en el lugar de los hechos, como tampoco refiere que se hubiese demostrado que el arma del delito contenga sus huellas dactilares, por lo que considera que ante la Sentencia emitida por el Tribunal A-quo, se hubiese vulnerado el sistema de valoración probatoria concerniente a las sub reglas de la lógica y la experiencia. Considera que el Tribunal A-quo, debió haber realizado bajo el principio de la sana crítica una lógica y razonable valoración de las pruebas testificales y no basar su determinación en intuiciones y sospechas de una probable participación en el hecho suscitado.

Aplicación que se pretende. - Solicita, que, ante la incorrecta valoración de la prueba testifical de cargo, particularmente de los Sres. Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas, se dé cumplimiento a lo dispuesto por el art. 173 del CPP, disponiendo la nulidad de la Sentencia en su integridad y posterior reenvió de la causa a otro Tribunal.

Segundo Motivo. Acusa, inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación.

Norma habilitante. - Señala, como norma habilitante el art. 370-11) de la Ley 1970, concordante con el art. 362 del mismo cuerpo legal.

Refiere, que tanto en la acusación particular como en la fiscal, se tiene que ambas proposiciones acusatorias se encuentran plasmadas en la teoría fáctica del caso y la calificación penal que se le atribuye, por la comisión del delito de Asesinato en Grado de Tentativa y Lesiones Leves, sin embargo refiere que de manera contradictoria el Tribunal A-

quo a tiempo de emitir la Sentencia, se le declara culpable y autor del delito de Lesiones Gravisimas, recalificando el hecho vulnerando su derecho a la defensa establecido por art. 119-II) de la CPE.

Señala, que de acuerdo a la SCP N° 506/2005-R de 10 de mayo, existe una evidente incongruencia entre lo pedido por el Ministerio Público y el Acusador Particular, con relación a lo resuelto por el Tribunal A-quo, acusa que con la recalificación del delito se le deja en indefensión, en el entendido de que se le hubiese dejado en indefensión al no poder organizar una debida defensa con relación al tipo penal recalificado (Lesiones Gravisimas), lo cual recién fue conocido por su persona a la conclusión del del juicio específicamente en la lectura de la Sentencia.

Aplicación que se pretende. - Solicita, que, una vez verificada la infracción en cuanto a una calificación jurídica, sea reparado por este Tribunal de Alzada y se disponga la nulidad de la Sentencia en su integridad, y en consecuencia se disponga el reenvío a otro Tribunal de Juicio.

Por decreto de fecha 07 de febrero de 2018, se observa al recurrente que "en los dos motivos recursivos, hacen referencia solamente a la norma habilitante y a la aplicación que se pretende, pero no refiere de manera expresa la norma violada o erróneamente aplicada de acuerdo a los fundamentos expuestos".

En relación al primer motivo, acusa, que existe una deficiente aplicación de las reglas de la crítica racional, consistente en un razonamiento incorrecto debido a que el Tribunal A-quo se apartó de los criterios legales de la lógica, la psicología y la experiencia, siendo además contradictoria, ya que en la Sentencia confutada, no se advierte una labor de valoración probatoria concreta de los hechos probados, en relación a la subsunción de la conducta a los elementos de los tipos penales.

Refiere, que en relación al segundo motivo, en cuanto a la recalificación del delito a momento de emitir la Sentencia Confutada, existe una errónea aplicación de la Ley, evidenciándose una falta de congruencia y la causal de los Arts. 407 y 370-11) del CPP, lo que en consecuencia considera se le ha dejado en indefensión respecto a su derecho a la defensa.

Petitorio. Por lo referido, solicita se dicte Auto de Vista, anulando la

Sentencia confutada, disponiendo se declare Procedente ambos motivos de Apelación Restringida, y en consecuencia se disponga el reenvío de la causa a otro Tribunal de Sentencia.

CONSIDERANDO IV: Resumido los motivos de la apelación Restringida interpuesto por el acusado Moisés Flores Maldonado contra la Sentencia Condenatoria N° 17/2017 a seis años de privación de libertad por el delito de Lesiones Gravisimas previsto y sancionado en el art. 270 párrafo 6 del Código Penal, corresponde por este Tribunal ingresar a resolver y establecer si son evidentes o no las alegaciones traídas.

1.- En cuanto acusa defectuosa valoración de la prueba respecto de los testigos Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas, todos estos de manera incontestable le exoneran de toda culpa por que no estaban en el lugar de los hechos, sino que se enteraron por comentarios según refirieron, ni mucho menos se encontraron huellas dactilares en el

instrumento del delito, violando de tal forma la reglas de la sana crítica en sus componentes de la lógica y la experiencia y no basarse en intuiciones sospechosas.

En ese orden, es de recordar que cuando se valoración de la prueba, hace que necesariamente debamos remitirnos al contenido del art. 173 de la Ley Adjetiva Penal, relativo a la obligación que tiene el Juez o Tribunal de asignarle determinado valor a la cada uno de los elementos de prueba, aplicando para ello las reglas de la sana crítica, fundamentando las razones en base a una apreciación armónica de toda la prueba esencial producida e introducida legalmente a juicio. Sin embargo, determinar, cuál de las reglas de la sana crítica hubiere sido quebrantado por el juzgador, esta Sala Penal, ya se ha pronunciado en varios Autos de Vista y en concordancia con la amplia doctrina y jurisprudencia ya desarrollada, cuya tarea valorativa está reservada al Tribunal o Juez de juicio a mérito de los principios rectores que rigen el sistema procesal penal, con claridad, experiencia, legalidad y lógica. Entre ellas citamos el A.S. N° 455 de 11 de septiembre de 2014, en el que además de exigir la debida fundamentación en cuanto a cuál de las reglas de la sana crítica hubiesen sido inobservadas, "será pues obligación del recurrente al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito"; lo que implica la ineludible obligación que tiene el recurrente, de precisar fundadamente de forma clara cuál de las reglas de la sana crítica han sido vulneradas, cuales los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicológica fueron inobservadas conforme la línea marcada en el A.S. 214 de 28 de marzo de 2007 que sobre el tema refiere en lo pertinente: "... señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicados erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio...". Ocurre en el caso que se examina, que lo argüido por el recurrente resulta inconsistente, se trata de una alegación que no contiene en absoluto cuales de las reglas de la sana crítica han sido inobservadas u obviadas por el Tribunal de juicio al emitir la Sentencia Absolutoria, simplemente, enunciándolas que se hubieren infringido las sub reglas de la lógica y la experiencia, sin desarrollarlas cada una de ellas sin mayor fundamento, o cual la incidencia que amerita la atención por este Tribunal de Alzada, lo que hace que este primer motivo deviene en que sea declarado improcedente.

2) Por otro lado respecto a lo que se arguye inobservancia de las reglas de relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación, toda vez que ambas acusaciones le atribuye la comisión de los delitos de Asesinato en grado de tentativa y Lesiones Leves previsto en los arts. 252 en relación al 8 y art. 271 del Código Penal, empero en Sentencia se lo condena por el delito Ley de Lesiones Gravísimas previsto en el art. 270.6) de la indicada punitiva atribuyéndose facultades más allá de lo señalado por la normativa a la defensa. y que la recalificación debe ser resguardando el derecho Antes convine recordar, en virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; es decir, la congruencia debe ser evidente entre la unidad fáctica de la acusación con la Sentencia, entendida la primera, como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado. En autos, a pesar que el apelante refiere que el Juez "tiene la posibilidad de recalificar un hecho..", cabe aclarar que el hecho no se recalifica sino más bien es el tipo penal susceptible de recalificación. Por otro lado, en ningún momento el recurrente fundamenta en que medida los hechos han sido cambiados por

el Tribunal A-quo, tampoco fundamenta cuales los hechos que no hubieren sido de su conocimiento de los establecidos en la relación fáctica de la imputación o la acusación pública o particular. Finalmente, no fundamenta en qué forma se le ha vulnerado el derecho a la defensa con la recalificación del tipo penal que hizo el Tribunal de juicio. En todo caso, de la relación fáctica establecida en la acusación, no se advierte bajo ningún parámetro que hubiere cambiado con relación al hecho punible acusado al acusado. Como se dijo, la recalificación del tipo penal que faculta al tribunal, no es la misma familia de delitos irrazonable, al contrario se halla dentro la misma familia de delitos vinculados a la integridad física y por lo tanto, al no ser evidente lo alegado por el recurrente, también este segundo motivo es declarado improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, **DECLARA IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación Restringida formulado por el Sr. Moisés Flores Maldonado.

La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y en la forma establecida por los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal.

El presente Auto de Vista sale en la fecha debido a la baja médica de la Dra. Sandra Molina Villarroel, así como la declaratoria en comisión del Dr. Iván Sandoval Fuentes que se hallan sustentadas.

Vocal Relator: Msc. Iván Sandoval Fuentes.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres. Msc. Iván Sandoval Fuentes.- M. Sandra Molina V

Ante mí: Luis Alberto López Saavedra.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, cursante de fs. 492 a 497, Moisés Flores Maldonado, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 193/2018 de 18 de junio, de fs. 478 a 482, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, José Luis Herrera Barja y Raúl Barja Salazar contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato en grado de Tentativa y Lesiones Leves, previstos y sancionados por los arts. 252 inc. 2), con relación al art. 8 y 271 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 17/2017 de 20 de noviembre (fs. 433 a 441 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Moisés Flores Maldonado, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 inc. 6) del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

a) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Moisés Flores Maldonado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 445 a 449), que previo memorial de subsanación (fs. 471 a 473), fue resuelto por Auto de Vista 193/2018 de 18 de junio, que declaró improcedente el recurso; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 711/2018-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).

Refiere, que en su recurso de apelación restringida denunció errónea aplicación del art. 173 del CPP, debido a que la Sentencia se sustentó en las declaraciones de Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas, a pesar que ninguno fue concluyente, desconociendo las reglas de la sana crítica, dejando de lado las ideas principales, y limitándose a la sola transcripción literal de dichas declaraciones; además, que no se advierte una labor probatoria correcta por el Tribunal de Sentencia, advirtiendo un vicio in procedendo. En respuesta el Tribunal de alzada exigió que se establezcan cuál de las reglas de la sana crítica fueron vulneradas, cuáles son los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología que fueron inobservados; sin embargo, refiere que ninguna prueba testifical acredita de manera cierta, incontestable y puntual su participación en los hechos, existiendo una ilógica apreciación de las declaraciones de los testigos de cargo que no fueron reparados por el Auto de Vista impugnado que no se encuentra debidamente fundamentado, al no considerar la doctrina legal aplicable invocada, el análisis subjetivo y la insuficiente fundamentación en la que incurrió el Tribunal de origen, constituyendo defecto absoluto, conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, e incurriendo en vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se admita su recurso y corrido los trámites de Ley, devolver actuaciones al Tribunal de alzada para que emita nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 711/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 505 a 508, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Moisés Flores Maldonado, 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 17/2017 de 20 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Moisés Flores Maldonado, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 inc. 6) del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, bajo las siguientes conclusiones:

a) Que el 14 de febrero de 2016 las víctimas José Luis Herrera Barja y Raúl Barja Salazar y sus amigos se encontraban en una fiesta de carnavalito en la comunidad de Lagunillas Zona Lampacillos, en la que se encontraba Moisés Flores Maldonado (imputado), conjuntamente su hermano Ramiro Flores Maldonado, que por la noche José Luis Herrera Barja empezó a agredir al imputado por el hecho de que le hubiere arrojado su chamarra, de donde sale al patio y encuentra discutiendo a Raúl Barja y Ramiro Flores Maldonado con quien pelea y como consecuencia de un puñete Flores cae al suelo y desaparece del escenario, resultando que el acusador particular peleó con el imputado y su hermano y finalmente en el patio Raúl, el imputado, Ever y José discuten y empiezan a pelear, desde ya el imputado con los tres parientes.

b) Que si bien el imputado se encontraba en emoción violenta por cuanto estaba agrediendo físicamente y en estado de ebriedad, no era plena ni fortuita, se orientaba en tiempo y espacio, ya que después de los hechos se entró al cuarto, ocultó el arma punzo cortante; consecuentemente, en el momento de los hechos estaba en condiciones de comprender su antijuricidad.

c) Está demostrado la participación del imputado en el ilícito de Lesiones Gravisimas y Lesiones Leves, que tuvo con los acusadores particulares la noche del 14 de febrero de 2016, en la casa de Teófilo Limón; es decir, las lesiones ocasionadas por el imputado a las víctimas, llegando a dicha conclusión por los certificados médicos extendidos por la médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses Gisela Ramírez codificados como PD-4 y PD-5, donde se diagnostica que Raúl Barja Salazar presenta heridas punzo cortantes en extremidades inferiores, tórax y herida penetrante en abdomen con compromiso visceral resuelto quirúrgicamente, con una incapacidad médico legal de 45 días. Mientras que a José Luis Herrera Barja se diagnostica que presenta heridas punzo cortantes en extremidad superior izquierda y extremidad inferior derecha e incapacidad médico legal de 11 días. Certificados médicos corroborados por las copias legalizadas del Historial Clínico signado como PD-5 y los testimonios de los testigos Jorge Luis Llanos Betanzos, Juan Mendoza Padilla y Ever Herrera Mendoza.

d) Sobre la participación del imputado, tiene de los testimonios de: Beimar Ramírez Paredes que señaló que escuchó hablar que estaban peleando y que la ropa del imputado estaba con sangre; Ariel Barja Padilla que señaló que el imputado después de dos días de ocurridos los hechos les hizo llamar para arreglar el problema, señalando que había cometido en estado de ebriedad; Ever Herrera Barja que cuidó de que el imputado no salga del cuarto; Juan Mendoza, que indicó que cuando fue al Hospital José Luis Herrera Barja le dijo que el imputado lo había puñaleado; Marina Maldonado indicó que juntamente con su esposo Teófilo Limón fueron a hablar con Raúl y José Luis para que traten de arreglar de buena manera y escucho decir que su hermano el imputado había puñaleado; y, Oscar Samuel Ovando Cárdenas señaló que Leonardo le contó que empezaron a pelear Raúl, Moisés, Ever y José Luis.

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

Notificado con la Sentencia, Moisés Flores Maldonado, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Valoración defectuosa de la prueba, norma habilitante art. 370 el inc. 6) del CPP; puesto que, existió una errónea aplicación del art. 173 del CPP; toda vez, que la Sentencia advirtió como demostrado su participación en los hechos acusados en razón a las

declaraciones de Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas; sin embargo, de las declaraciones de los mismos extrae las siguientes puntualizaciones, que Beimar Ramírez Paredes señaló que no vio porque estaba dentro de la casa de fiesta; Ariel Barja Padilla declaró que al día siguiente se enteró del problema ya que no estaba en la fiesta; Ever Herrera Barja sostuvo "Y CON ESO QUERIA DARLE A MOISES Y ESTE DE UN RINCON DE LA PUERTA LES DECIA VENGAN Y QUE LUEGO SE ENTRO AL CUARTO (...) QUE LO CERRÓ EL CUARTO PARA QUE NO SALGA (...) QUE EL ARMA NO SE VIO PORQUE ESTABA OSCURO Y QUE NO PODIA VERSE"; Juan Mendoza Padilla manifestó que sobre el hecho ocurrido el 15 de febrero de 2016, no vio nada y solo vio que estaban en el hospital; Marina Maldonado declaró que la pelea no vio ya que se encontraba estaba durmiendo; y, Oscar Samuel Ovando Cárdenas manifestó que se recogió temprano, que un amigo Leonardo le dijo que se habían peleado y se estaban puñaleando; de lo que colige que se valoró de forma defectuosa todo lo manifestado por los testigos, ya que, lo exoneraron de toda culpa y cargo en la comisión de los delitos atribuidos a su persona, pues ninguno de los testigos evidenció su presencia en el lugar de los hechos que pueda avalar sus declaraciones, menos existe un informe pericial que evidencie que el arma que se presentó como instrumento del delito contenga sus huellas dactilares o muestras de sus fluidos corporales, lo que constituye una infracción al sistema de valoración probatoria en lo que concierne a las sub reglas de la lógica y experiencia; siendo que las únicas pruebas que podrían inculparlo serían las testificales (corroborados por los informes periciales para establecer la verdad material del hecho que se le inculpa), los que no demostrarían que su persona haya sido el autor de las lesiones que presentaban las víctimas, ya que, no se tomó en cuenta la declaración de los propios acusadores como directos interesados y partícipes al considerar que no merecen credibilidad; considera que las declaraciones de los testigos referidos no debieron ser valorados a los fines de sustentar la determinación asumida en su contra, basándose la Sentencia en meras apreciaciones subjetivas e infundadas fuera de lo que establecen los presupuestos rectores de inducción objetiva de lo declarado por los testigos para otorgarle el valor eficaz y lógico a esas deposiciones.

Asimismo alega, que las declaraciones testificales no fueron valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que al declararle autor del delito de Lesiones Gravisimas en base a declaraciones de testigos que no estuvieron presentes en el hecho, le resulta contrario al principio de verdad material, resultándole totalmente ilegal y arbitrario que en base a dichas declaraciones hayan realizado una subsunción al tipo penal de Lesiones Gravisimas contenido en el art. 270 inc. 6) del CP, al no haberse establecido objetivamente su participación en grado de autoría de los hechos, violando el debido proceso en su vertiente a una correcta valoración probatoria en base a la sana crítica y la aplicación objetiva de la Ley, constituyendo su omisión defecto absoluto, en cuyo efecto citó los Autos Supremos 515 de 16 de noviembre de 2006, 25 de 4 de febrero de 2010 y 304/2012-RRC de 23 de noviembre.

Transcribiendo parte de la Sentencia Constitucional 1138/2004-R, afirma que en su caso no fue observado, al haberse infringido las sub reglas de la lógica y la experiencia, no siéndole racional la conclusión a la que arribó la Sentencia que considera, debió de haber realizado bajo el principio de la sana crítica una lógica y razonable valoración de las pruebas testificales y no basar sus determinaciones en sospechas de su probable participación en el hecho suscitado el 15 de febrero de 2016, cuya exigencia lo determina el art. 173 del CPP, omisión que agrava sus derechos.

II.3. Del decreto de 7 de febrero de 2018.

Remitido los antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por decreto de 7 de febrero de 2018 (fs. 469), observó el recurso de apelación interpuesto, alegando que en los dos motivos recursivo hace referencia solo a la norma habilitante y a la aplicación que pretende, empero, no refiere de manera expresa la norma violada o erróneamente aplicada.

Que de acuerdo a lo establecido por el Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio: “el recurrente no podrá invocar nuevas denuncias, fuera de las expuestas en el recurso de apelación”; en cuyo efecto, concede el plazo de 3 días para subsanar las omisiones detalladas, bajo apercibimiento de rechazo conforme prevé el art. 399 del CPP.

II.4. Del memorial de subsanación al recurso de apelación restringida.

Bajo el título “Cumple lo ordenado”, el imputado subsanó su recurso de apelación restringida, bajo el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, por existir errónea aplicación del art. 173 del CPP; toda vez, que la Sentencia tomó en cuenta las declaraciones de Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas, que no fueron concluyentes en sus manifestaciones, incurriendo la Sentencia en una errónea aplicación de las reglas de la sana crítica, limitándose a realizar una transcripción literal de dichas declaraciones, omitiendo realizar una labor analítica o intelectual que en todo caso le resultaba útil para absolverlo de los delitos atribuidos, existiendo también una errónea apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida, apartándose la juzgadora de los criterios de la lógica, psicología, experiencia, siendo además contradictoria, por lo que afirma, que se realizó una errónea aplicación del art. 173 del CPP.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculado al motivo de casación:

Respecto a la valoración defectuosa de la prueba; recuerda que cuando se acusa defectuosa valoración de la prueba hace que necesariamente deba remitirse al contenido del art. 173 del CPP, relativo a la obligación que tiene el Juez o Tribunal de asignarle determinado valor a cada uno de los elementos de prueba, aplicando para ellas las reglas de la sana crítica, fundamentando las razones en base a una apreciación armónica de toda la prueba esencial producida e introducida legalmente a juicio, sin embargo, para determinar cuál de las reglas de la sana crítica hubiere sido quebrantado por el juzgador, el Tribunal de alzada ya se había pronunciado en varios Autos de Vista y en consecuencia con la amplia doctrina y jurisprudencia, cuya tarea valorativa estaba reservada al Tribunal de juicio o mérito de los principios rectores que rigen el sistema procesal penal, con claridad, experiencia, legalidad y lógica entre ellas el Auto Supremo 455 de 11 de septiembre de 2014 en el que además de exigir la debida fundamentación en cuanto a cuál de las reglas de la sana crítica hubieren sido inobservadas “será pues obligación del recurrente al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia

directa en la resolución de mérito”, lo que le implica, la ineludible obligación que tiene el recurrente de precisar fundadamente de forma clara cuál de las reglas de la sana crítica fueron vulneradas, cuáles los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología fueron inobservadas conforme a la línea marcada del Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

Que en el caso que examina, lo alegado por el recurrente le resulta inconsistente, se trata de una alegación que no contiene en absoluto cuáles de las reglas de la sana crítica fueron inobservadas u obviadas por el Tribunal de juicio al emitir la Sentencia, limitándose simplemente a enunciar que se hubieren infringido las sub reglas de la lógica y la experiencia, sin desarrollarlas cada una de ellas sin mayor fundamento o cuál la incidencia que amerita, lo que hace que el presente motivo sea declarado improcedente.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DEFENSA

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado no se encontraría debidamente fundamentado en relación a su reclamo concerniente a la errónea aplicación del art. 173 del CPP; toda vez, que la Sentencia se sustentó en declaraciones que no fueron concluyentes; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previas consideraciones de orden doctrinal.

III.1. El debido proceso en su elemento fundamentación de las resoluciones.

Entre los componentes que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a las personas, se encuentra la fundamentación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia ha sido ampliamente desarrollada; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento, es así que el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”.

Así también, este Tribunal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 357/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que

apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados”.

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados por la parte recurrente, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio *tantum devolutum quantum appellatum*), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en falta de fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

Los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración

probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 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”

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 en la que alega que en su recurso de apelación restringida denunció errónea aplicación del art. 173 del CPP, debido a que la Sentencia se sustentó en las declaraciones de Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas, a pesar que ninguno de ellos fue concluyente, desconociendo las reglas de la sana crítica, dejando de lado las ideas principales y limitándose a la sola transcripción literal de dichas declaraciones; no obstante, el Tribunal de alzada exigió que se establezcan cuál de las reglas de la sana crítica fueron vulneradas, cuáles son los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología que fueron inobservados; cuando ninguna prueba testifical acredita de manera cierta, incontrastable y puntual su participación en los hechos, existiendo una ilógica apreciación de las declaraciones de los testigos de cargo que no fueron reparados por el Auto de Vista que no se encontraría debidamente fundamentado, al no considerar la doctrina legal aplicable

invocada, el análisis subjetivo y la insuficiente fundamentación en la que incurrió el Tribunal de origen, constituyendo defecto absoluto e incurriendo en vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión del fallo condenatorio por el delito de Lesiones Gravísimas, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que reclamó: valoración defectuosa de la prueba, señalando como norma habilitante el art. 370 el inc. 6) del CPP; puesto que, existió una errónea aplicación del art. 173 del CPP; ya que, la Sentencia había tenido por demostrado su participación en razón a las declaraciones de Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas; de las que realizó las siguientes puntualizaciones, que Beimar Ramírez Paredes señaló que el no vio porque estaba dentro de la casa de fiesta; Ariel Barja Padilla declaró que al día siguiente se enteró del problema ya que no estaba en la fiesta; Ever Herrera Barja sostuvo “Y CON ESO QUERIA DARLE A MOISES Y ESTE DE UN RINCON DE LA PUERTA LES DECIA VENGAN Y QUE LUEGO SE ENTRO AL CUARTO (...) QUE LO CERRÓ EL CUARTO PARA QUE NO SALGA (...) QUE EL ARMA NO SE VIO PORQUE ESTABA OSCURO Y QUE NO PODIA VERSE”; Juan Mendoza Padilla manifestó que sobre el hecho ocurrido el 15 de febrero de 2016, no vio nada y solo vio que estaban en el hospital; Marina Maldonado declaró que la pelea no había visto ya que se encontraba durmiendo; y, Oscar Samuel Ovando Cárdenas manifestó que se recogió temprano, que un amigo Leonardo le dijo que se habían peleado y se estaban puñaleando; de lo que advirtió, que ninguno de los testigos evidenció su presencia en el lugar de los hechos que pueda avalar sus declaraciones, menos existe un informe pericial que evidencie que el arma que se presentó como instrumento del delito contenga sus huellas dactilares o muestras de sus fluidos corporales, constituyéndole una infracción al sistema de valoración probatoria en lo que concierne a las sub reglas de la lógica y experiencia; basándose la Sentencia en meras apreciaciones subjetivas e infundadas, no siéndole racional a la conclusión a la que arribó de su probable participación en el hecho suscitado el 15 de febrero de 2016. Recurso que fue observado por decreto de 7 de febrero de 2018; en cuyo efecto, fue subsanado por el recurrente cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.4 de este fallo.

Al respecto, el Tribunal de alzada abrió su competencia y desestimó el reclamo, puntualizando que cuando se acusa defectuosa valoración de la prueba, hace que necesariamente deba remitirse al contenido del art. 173 del CPP, relativo a la obligación que tiene el Juez o Tribunal de asignarle valor a cada uno de los elementos de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, fundamentando las razones en base a una apreciación armónica de toda la prueba esencial producida e introducida legalmente a juicio; sin embargo, para determinar cuál de las reglas de la sana crítica hubiere sido quebrantado por el juzgador, ya se había pronunciado en varios Autos de Vista y en la amplia doctrina y jurisprudencia, que la tarea valorativa estaba reservada al Tribunal de juicio; que el Auto Supremo 455 de 11 de septiembre de 2014, había establecido que además de exigir la debida fundamentación en cuanto a cuál de las reglas de la sana crítica hubieren sido inobservadas “será pues obligación del recurrente al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito”, lo que implicaba, la obligación que tenía el recurrente de precisar fundadamente de

forma clara cuál de las reglas de la sana crítica fueron vulneradas, cuáles los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología fueron inobservadas, que en esa misma línea fue marcada el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; por lo que concluyó, que lo alegado por el recurrente le resultaba inconsistente, que se trataba de una alegación que no contenía en absoluto cuáles de las reglas de la sana crítica fueron inobservadas u obviadas por el Tribunal de juicio al emitir la Sentencia, limitándose simplemente a enunciar que se hubieren infringido las sub reglas de la lógica y la experiencia, sin desarrollarlas cada una de ellas sin mayor fundamento o cuál la incidencia que ameritaba.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista respecto a este motivo se encuentra debidamente fundamentada; por cuanto, considerando todos los argumentos cuestionados por el recurrente así como la doctrina legal aplicable invocada; explicó que el motivo no precedía porque el apelante no observó que cuando se alegaba el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, implicaba que el recurrente tenía la obligación de precisar fundadamente de forma clara cuál de las reglas de la sana crítica habían sido vulneradas, cuáles los razonamientos contrarios a la lógica, experiencia o psicología fueron inobservadas, lo que no había cumplido; fundamento, que resulta coherente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 y subsanado conforme lo resumido en el punto II.4 de este Auto Supremo, limitándose a relatar en tercera persona el contenido de las declaraciones testificales de Beimar Ramírez Paredes, Ariel Barja Padilla, Ever Herrera Barja, Juan Mendoza Padilla, Marina Maldonado y Oscar Samuel Ovando Cárdenas alegando que no fueron concluyentes, considerando que se infringió las sub reglas de la lógica y la experiencia; empero, omitió señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a esas declaraciones testificales; entonces, mal podemos exigir al Tribunal de alzada ejerza la labor de control de logicidad fundamentado respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, cuando la parte recurrente no proporcionó los insumos mínimos del porqué consideró que el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 que fue extractado en el acápite III.2 de este fallo, que también fue invocado por el Tribunal de alzada, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido respecto a este motivo, contiene la debida fundamentación, no incurriendo en defecto absoluto conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP, ni en vulneración a los derechos al debido proceso y defensa como alega el recurrente; toda vez, que resolvió de manera clara el punto concerniente a la defectuosa valoración de la prueba, adecuando su acto a la norma y a la doctrina legal vinculante de este Tribunal Supremo de Justicia; puesto que, es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar qué partes de la Sentencia contendrían errores lógico-jurídicos, proporcionando la parte recurrente la solución que pretende en base a un análisis explícito, aspecto que conforme constató el Tribunal de alzada no fue cumplido por la parte recurrente, por lo que, el recurso sujeto a análisis 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 Moisés Flores Maldonado.

Relator: Magsitrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dres. Olvis Eguez Oliva.- Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



194

**Ministerio Público y otra c/ Mercedes Noé Javivi y otra
Amenazas y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de mayo de 2018, cursante de fs. 974 a 978 vta., Mercedes Noé Javivi y María Teresa Cusere Noe, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 04 de 1 de febrero de 2018, de fs. 966 a 968 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 Jeaneth Fernández Mota contra las recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Amenazas y Tentativa de Homicidio, previstos y sancionados por los arts. 293 y 8 en relación al 251 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 11/17 de 13 de febrero de 2017 (fs. 939 a 943 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; declaró a Mercedes Noé Javivi y María Teresa Cusere Noe, culpables de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Mercedes Noé Javivi y María Teresa Cusere Noé interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 947 a 951 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 04 de 1 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Mercedes Noé Javivi y María Teresa Cusere Noe y del Auto Supremo 716/2018-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).

A tiempo de rememorar los agravios acusados en su alzada -en los cuales precisa la parte recurrente que denunció los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación, indicando que el Auto de Vista recurrido incurrió en la falta de fundamentación al omitir dar respuesta a los agravios acusados en su apelación restringida conforme a las exigencias del art. 124 del CPP; aspecto que arguyen, les causa lesión al debido proceso.

I.1.3. Petitorio.

Solicitan los recurrentes que el Tribunal Supremo de Justicia case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo disponga su revocatoria, disponiendo se dicte un nuevo fallo y sea conforme a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 716/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 989 a 991, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Mercedes Noé Javivi y María Teresa Cusere Noe, para su análisis de fondo.

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.

El Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mercedes Noe Javivi y María Teresa Cusere Noe, culpables de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, con base a los siguientes argumentos:

a) Con relación a los hechos probados y no probados, se probó la comisión del delito de Amenazas, más no así el de Tentativa de Homicidio en contra de las imputadas, siendo que el 4 de septiembre de 2009, Mercedes Noe Javivi se comunica con la víctima y la cita en su domicilio para charlar sobre un inmueble, que era de su interés, en dicha cita le dice a la víctima que ese terreno ya no era suyo y que ella era la nueva propietaria porque habría vivido mucho tiempo y su yerno Richard Velásquez había realizado diversas mejoras. Inmediatamente se presentaron la imputada María Teresa Cusere Noe, su yerno Richard y otros vecinos más que fueron traídos por ellos, entre todos amenazaron a la víctima, llegando incluso a agredirla físicamente y a sacarla por la fuerza del inmueble.

b) El 22 de septiembre de 2009, la víctima Jeanet Fernández Cota decide ingresar y permanecer en el terreno que es de su propiedad, circunstancias en la que las imputadas en compañía de varias personas armadas con machetes, cuchillos y palos intentan sacarla nuevamente por la fuerza, agrediendo físicamente a la víctima, la imputada María Teresa Cusere Noe toma una garrafa suelta el gas y con encendedor en mano la amenaza con

atentar contra su vida, oportunamente intervienen los efectivos policiales del distrito policial quienes las trasladan a dependencias policiales.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, las imputadas Mercedes Noé Javivi y María Teresa Cusere Noe interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. Existió el defecto de la Sentencia comprendido en la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva, aspecto que se encontraría comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP.

2. Defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, debido a que dicha resolución contiene una fundamentación insuficiente y contradictoria.

3. Defecto de la Sentencia estipulado en el art. 370 inc. 6) del CPP, siendo que dicha resolución se basó en defectuosa valoración de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista impugnado, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso planteado, con base a los siguientes aspectos:

i) Con relación al primer agravio (defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP), refiere que los recurrentes se limitaron a afirmar que contra ellas no existen pruebas que demuestren que habrían cometido delito alguno y que se incurrió en inobservancia del art. 365 del CPP; sin embargo, sin señalar de qué forma se incurre en ese defecto, cómo le causa agravios y cómo debió aplicarse el art. 363 del CPP, solamente refiere que ellas no cometieron el delito.

ii) En cuanto al segundo agravio, el Tribunal de alzada considera que la Sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por los arts. 124 y 360 inc. 1, 2, y 3 del CPP, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que se basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; además, señala que el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico en la que se hubiera fijado de manera clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Asimismo, del análisis de la Sentencia impugnada, se puede extraer que se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, como hubieran alegado los recurrentes, toda vez que el Tribunal de Sentencia al valorar las pruebas de cargo y de descargo hubieran desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena e incontestable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, usando las facultades que le otorga los arts. 171 y 173 del CPP.

iii) Sobre la supuesta valoración defectuosa de la prueba señala que las recurrentes sólo se limitaron a decir que no se tomó en cuenta sus declaraciones y que no se tomó en

cuenta la declaración de la denunciante ni los certificados médicos forenses, que demuestran que al contrario ellas estaban siendo víctimas de agresión por parte de la denunciante; sin embargo, dicho argumento no tiene ningún asidero legal y no se encuentra demostrado con ningún medio de prueba, solo consiste en una afirmación de las recurrentes; mas al contrario -en el criterio del Tribunal de alzada- debieron señalar de forma clara y precisa cuáles las pruebas que no hubieran sido debidamente valoradas y de qué forma les causaría agravio, señalando cómo debiera interpretarlas a fin de sustentar una Sentencia, así también referir si existen contradicciones entre las pruebas o no, situación que no cumpliría con las exigencias del art. 408 del CPP, ya que las acusadas no hubieran hecho una expresión de agravios, ni citar concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indicaron separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396 inc. 3) y 408 del CPP; asimismo, mencionan que cuando el recurso se apoya en el art. 370 inc. 6) del CPP, las impetrantes deberán precisar dentro del proceso, el medio probatorio que consideran no fue debidamente valorado. Seguidamente observa que en la Sentencia, se debe identificar la fundamentación probatoria intelectual de los medios de prueba extrayendo los elementos probatorios de los cuales obtiene la verdad jurídica del hecho y sobre la que resolverán el conflicto puesto a su consideración. De ahí que refiere se debe establecer si el Juez o Tribunal dice por qué medio le merece crédito y cómo lo vincula a los demás elementos obtenidos del elenco probatorio. Aclara que con base a estos aspectos las recurrentes debieron cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica, la ciencia o la experiencia y en definitiva, cuestionar el proceso de valoración de la prueba desarrollado por el Tribunal de mérito, siendo imposible que un Tribunal desprovisto de la inmediación procesal, pueda emitir un criterio de hecho sobre la prueba, dada la naturaleza del sistema acusatorio oral, lo cual significa que el Tribunal de apelación no pueda ingresar nuevamente a valorar las pruebas de cargo como de descargo, que ya fueron motivo de análisis y consideración por el Tribunal de Sentencia en el juicio oral, pues en su apelación restringida las imputadas pretenden que este Tribunal ingrese nuevamente a valorar las pruebas pese a que es inviable procedimentalmente; de lo que resulta que no se presenta el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, ya que la Sentencia es el resultado de una análisis y relación de todo lo actuado y presentado en el juicio oral, siendo que se consideró la defensa material efectuada por las imputadas, la defensa técnica, las pruebas de cargo como de descargo y todo lo oído en el juicio oral.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En el presente recurso de casación las recurrentes denuncian la falta de fundamentación de la Resolución impugnada al absolver los tres agravios denunciados en su alzada, lo cual hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que, corresponde verificar la problemática planteada.

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

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar

las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: "Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación a la denuncia planteada, referida a la falta de fundamentación de la Resolución impugnada a tiempo de absolver los tres agravios denunciados en alzada, es preciso hacer una verificación del Auto de Vista impugnado a efectos de constatar lo denunciado y establecer si en la declaratoria de improcedencia del recurso de apelación planteado existió o no la debida fundamentación.

En ese propósito, es preciso acudir inicialmente a las denuncias planteadas por las recurrentes al interponer su recurso de apelación restringida, de donde se tiene en primer lugar, al planteamiento de denuncia de existencia del defecto de Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, por haberse inobservado el art. 365 del CPP al haberlas condenado al lugar de absolverlas, sin que se hayan probado los delitos denunciados; de la misma manera señala que se incumplió con lo previsto en el art. 363 incs. 1) y 2) del CPP; en

segundo lugar, denuncian que se incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5 del Código adjetivo penal refiriendo que el juzgador incumplió lo establecido en el art. 124 del CPP, porque la Sentencia no contiene el valor otorgado a las pruebas de descargo la cual tendría que haber sido clara y precisa bajo los principios de probidad, objetividad y verdad material, conforme lo dispuesto por el art. 180.I del CPE; y en tercer lugar, refieren la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) y 6), de los cuales sólo hacen referencia al defecto comprendido en el inc. 6) de la referida norma, bajo el argumento de que no se valoró la prueba de descargo consistente en una denuncia contra la querellante, lo cual infringe los arts. 12 del CP y 171 y 173 del CPP. Posterior a ello, hace referencia a los Autos Supremos 242 de 6 de julio de 2006, 183 de 6 de febrero de 2007 y 368 de 7 de septiembre de 2005; y finalmente mencionan la aplicación que pretenden señalando que se identificó los defectos de la Sentencia establecidos en el art. 370 del CPP, a los fines de que se aplique de manera correcta el art. 363 incs. 1), 2) y 3) del CPP, por lo que solicitan que se revoque la Sentencia conforme lo previsto por el art. 413 del CPP, debido a que la acusación no contiene sustento probatorio y la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de las imputadas.

Respecto de estas afirmaciones se debe considerar los argumentos del Auto de Vista a efectos de evidenciar si la resolución del Tribunal de alzada contiene la debida fundamentación al responder los tres motivos denunciados en el recurso de apelación restringida de donde se tiene que con relación al primer motivo de la apelación restringida de referencia [Defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP] el Tribunal de alzada sustentó que las recurrentes se limitaron a realizar una afirmación genérica respecto de que no existen pruebas que demuestren que ellas hubieran cometido dicho ilícito, advirtiendo también que no señalaron de qué forma la Sentencia incurrió en dicho defecto y cómo les causa agravio; así también, dicha instancia fundamenta su fallo advirtiendo que las apelantes no explicaron cómo debió aplicarse el art. 363 del CPP siendo que solamente hubieran afirmado que ellas no cometieron el delito.

Con relación al segundo agravio, el Tribunal de alzada considera que la Sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por los arts. 124 y 360 inc. 1), 2) y 3) del CPP, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que se basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; además, señala que el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico en la que se hubiera fijado de manera clara, precisa y circunstanciada el hecho que se estima acreditado y sobre el cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; de la misma manera, realiza un análisis de la Sentencia impugnada, de donde extrae que se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, debido a que el Tribunal de Sentencia al valorar las pruebas de cargo y de descargo lo hizo de forma conjunta y armónica, mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, en apego a los presupuestos exigido por los arts. 171 y 173 del CPP. Con relación al tercer agravio [defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP], observó que las recurrentes se limitaron a señalar que no se tomó en cuenta su declaración, la de la denunciante, ni los certificados médicos forenses, que demostrarían que ellas estaban siendo víctimas de agresión por parte de la denunciante; empero, dicho argumento no tiene ningún asidero legal y no se encuentra demostrado con ningún medio de prueba, solo consiste en

una afirmación de las recurrentes que no es clara ni precisa sobre las pruebas que no hubieran sido debidamente valoradas y de qué forma les causaría agravio, señalando cómo debiera interpretarlas a fin de sustentar una Sentencia; en consecuencia el Tribunal de alzada concluye que en esa alegación no se hizo la expresión de agravios, ni citaron concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indicaron separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus arts. 169, 370, 396 inc. 3) y 408 del CPP.

Asimismo, fundamenta que cuando se denuncia el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, es necesario precisar el medio probatorio que consideran no fue debidamente valorado, observar de la Sentencia la fundamentación probatoria intelectual de los medios de prueba extrayendo los elementos probatorios de los cuales obtiene la verdad jurídica del hecho y sobre la que resolverán el conflicto puesto a su consideración para sustentar si el Juez o Tribunal dice por qué medio le merece crédito y cómo lo vincula a los demás elementos obtenidos del elenco probatorio. Aclara que con base a estos aspectos las recurrentes debieron cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica, la ciencia o la experiencia; sobre esos puntos, el Tribunal de alzada asume que las recurrentes debieron cuestionar el proceso de valoración de la prueba desarrollado por el Tribunal de mérito. También el Auto de Vista aclara que el Tribunal de apelación no puede ingresar nuevamente a valorar las pruebas de cargo y descargo, que ya fueron motivo de análisis y consideración por el Tribunal de Sentencia en el juicio oral, pues en su apelación restringida las imputadas pretenden se ingrese nuevamente a valorar las pruebas pese a que es inviable procedimentalmente; por lo que sustenta que la sentencia no incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP.

Al respecto, debe puntualizarse que las recurrentes en este motivo denuncian de manera genérica la falta de fundamentación de la Resolución impugnada a tiempo de absolver los tres agravios denunciados en su alzada, lo cual hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; por los antecedentes destacados, se evidencia que lo argumentado por el Tribunal de alzada, se encuentra acorde con lo denunciado en el recurso de apelación restringida formulada por las imputadas, siendo que el Auto de Vista bajo el control de legalidad y logicidad advirtió que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada, así como las deficiencias recursivas en las que incurrieron las apelantes y además de dar una respuesta puntual a las denuncias expresadas explicando en cada uno de los tres puntos, las circunstancias y razones por las cuales no les dio viabilidad, de modo que la denuncia realizada en el recurso de casación, no tiene sustento, siendo que incluso en esta etapa del proceso las recurrentes se limitaron a realizar una denuncia genérica sobre la falta de fundamentación del Auto de Vista sin precisar puntualmente el argumento que les hubiera causado agravio.

En consecuencia, no corresponde dar curso a lo pretendido porque resulta coherente la conclusión a la que llegó el Auto de Vista al manifestar que no existen defectos de la sentencia impugnada y declarar improcedente el recurso de apelación planteado. De ahí que el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia invocada, pues en su pronunciamiento no se quebrantó el marco procesal referido a su labor al momento de responder de manera fundada a todos los aspectos consignados en el recurso de apelación restringida en aplicación de los arts. 124 y 398 del CPP; en consecuencia, el recurso interpuesto 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 Mercedes Noé Javivi y María Teresa Cusere Noe, de fs. 974 a 978 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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

**195**

Ministerio Público y otros c/ Alejandro Martín Guillen Castro

Violación de Niño, Niña o Adolescente

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de junio del 2018, cursante de fs. 381 a 390, Alejandro Martín Guillen Castro, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 78 de 4 de diciembre del 2017, de fs. 360 a 363 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María del Carmen Céspedes Roca y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con las agravantes previstas en los incs. 3) y 4) del art. 310 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN**I.1. Antecedentes.**

a) Por Sentencia 34 de 2 de agosto del 2017 (fs. 329 a 335 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alejandro Martín Guillen Castro, autor y culpable de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación a los incs. 3) y 4) del art. 310 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto, con costas y doscientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, estando habilitado el procedimiento para la reclamación de daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alejandro Martín Guillen Castro, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 344 a 351), resuelto por Auto de Vista 78 de 4 de diciembre del 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 721/2018-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).

a) Falta de resolución del agravio fundado en la errónea aplicación de la norma sustantiva, respecto a la pena impuesta; toda vez que: a) El quantum de la pena, hubiera sido fijado tomando en cuenta las agravantes previstas por los incs. 3) y 4) del art. 310 del CP, cuando la acusación pública, no hubiese sido sustentada en las mismas, b) El Tribunal de origen aplicó retroactivamente la Ley 348 de 9 de marzo del 2013, al hecho acusado que sería del 16 de diciembre del 2012; sin considerar que la misma no le favorecía. Al respecto, pese a la explicación que habría realizado en su recurso de alzada, el Tribunal de apelación a fin de no resolver la circunstancia planteada, argumentaría que el apelante no fue claro ni preciso.

2) A tiempo de resolver la denuncia sustentada en que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal alzada reconoció que el hecho no fue demostrado; empero, debía aplicarse la verdad material, y que no sería necesaria la determinación del tiempo y lugar de la comisión del ilícito y que el defecto planteado debió ser reclamado ante el Juez cautelar. Argumento que le denota un desconocimiento del principio de favorabilidad y retroactividad de la ley, además de ser incongruente con los antecedentes del proceso, al manifestar que: i) La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, acusó; cuando la misma no existía; y, ii) El Tribunal de Sentencia aplicó el iura novit curia; siendo un principio que a decir del recurrente no puede ser utilizado para agravar los derechos del imputado, aspectos contrarios a los arts. 29 núm. 6 y 12 de la LOJ y 419 del CPP; finalmente manifiesta que "...Consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas, se infiere que la acusación del acusado en la comisión del delito de violación..." (sic); valoración y examinación de la prueba que estaría prohibida a los Tribunales de Sentencia. Defecto del Auto de Vista que viola el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), al dejarlo en incertidumbre sobre la resolución del defecto denunciado, "al tenor del artículo 370-1) del C.P.P., vinculante al Art. 169-3) de la misma norma adjetiva..." (sic), no explicando el Auto de Vista, porque sería correcto que la Sentencia se haya fundado en una ley posterior al hecho acusado. Agrega que el Tribunal de alzada tampoco explicó por qué razón la Sentencia sería correcta si la misma no es congruente con la acusación; refiere que al no existir informe psicológico pericial, y que al no haber asistido la víctima y denunciante a prestar su declaración, peor aún que el investigador en pleno juicio manifestó que no investigó nada, existiría duda razonable, por lo que denuncia que el Tribunal de apelación, no hizo una correcta aplicación del art. 124 del CPP, al contener una fundamentación insuficiente, restringiendo sus derechos al igual que el Tribunal de mérito, y al no observar ni resolver la denuncia fundada en falta de valoración de cada elemento de prueba.

3) En cuanto a la denuncia que la Sentencia se basó en errónea apreciación de la prueba, también sería genérica y que no guardaría relación con los antecedentes del proceso; toda vez, que en el segundo y tercer considerando del Auto de Vista impugnado, de manera genérica habría referido que la Sentencia se basó en hechos ciertos, lo cual sería falso, ya que los testigos habrían referido lo que describió en antecedentes de su recurso. Asimismo, el Tribunal de alzada afirmaría que la valoración de la prueba, fue realizada tomando en cuenta las exigencias de los arts. 171 y 173 del CPP, aspecto que considera falaz, por cuanto la única prueba base para condenarlo, referida tanto en el fallo de mérito como de alzada, sería el informe psicológico preliminar, en el que el propio psicólogo determinó la falsedad del testimonio de ambas menores de edad; no siendo evidente que exista informe pericial como afirmó el Tribunal de apelación y menos la aplicación del art. 171 del CPP. De la misma manera refiere el recurrente que no se habría aplicado el art. 173 del CPP, pues en el juicio no se demostró dónde y cuándo sucedió el ilícito acusado, siendo falso lo argumentado por el Tribunal de apelación en sentido de que sí se hubiera aplicado la referida norma adjetiva penal.

4) Finalmente refiere que ante su denuncia concerniente a que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP con relación al art. 169 inc. 3) de la referida norma procesal penal; puesto que el Tribunal de mérito no efectuó una fundamentación suficiente; el Tribunal de alzada no se pronunció, limitándose a hacer referencia a los fundamentos vertidos por el inferior, en cuyo efecto afirma, que tiene derecho a solicitar la revisión del fallo dictado, por imperio de los arts. 24, 115.II, 116, 119.II y 120.I de la CPE, vinculados por los arts. 8.2 inc. h) de la Ley 1430 de 11 de febrero del 1993 y 4.5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre del 2000.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga la emisión de una nueva Resolución acorde a la jurisprudencia establecida a efectos de la reposición del juicio oral.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 721/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 402 a 404 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Alejandro Martín Guillen Castro, 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 34 de 2 de agosto del 2017, el Tribunal Sexto de Sentencia de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Alejandro Martín Guillen Castro, autor y culpable de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación a los incs. 3) y 4) del art. 310 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto, con costas y doscientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, estando habilitado el procedimiento para la reclamación de daños y perjuicios, al haberse acreditado que las menores de 13 y 11 años de edad, fueron víctimas de Violación por parte del imputado Alejandro Guillen Castro, que sería el cuñado, hechos ocurridos en diferentes circunstancias, de acuerdo a los siguientes aspectos:

a) De las pruebas de cargo testifical, consistentes en la declaración del asignado al caso Segundino Rodríguez Chiri, la Médico Forense Verónica Justiniano Gally, perito dependiente del IDIF, declaración que fue corroborada por la pericia presentada por el Ministerio Público signada como P.P.1, que fue introducida y judicializada en juicio oral, evidencian que ambas menores habían sido objeto del delito de Violación, tomando en cuenta su corta edad de 13 y 11 años respectivamente, situación que las ponía en estado de vulnerabilidad, además de haber admitido la menor AA durante su revisión médica ser corteja del denunciado, llegando a tener relaciones sexuales con el mismo desde septiembre de 2012.

b) De la declaración de Boris Urdininea Vaca Psicólogo y perito dependiente de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, corrobora la vivencia de cada una de las menores como víctimas del delito de Violación, no sólo por lo plasmado en la entrevista preliminar donde cada una contó su vivencia, observando además que la forma de actuar del imputado no era utilizando la fuerza, sino más bien se encargaba de seducir y enamorar a sus víctimas tal como lo refirió BB, que el acusado además de darle dinero siempre le decía que la quería, pero que ella no lo quería porque parecía su abuelo; y, por su parte AA afirmó haber tenido relaciones sexuales con el imputado por que él era su cortejo, hecho que permite ver el dolo con el que actuó el imputado.

c) De las pruebas documentales signadas como prueba 1 formulario de denuncia, prueba 4 informe de acción directa, prueba 5 declaración informativa en calidad de denunciante de María del Carmen Céspedes Roca se evidencia la forma de actuar del imputado, quien estaría acostumbrado a enamorar a menores de 14 años para tener relaciones sexuales, que ésta no sería la primera vez que violara a una menor, ya que su actual concubina que es la hermana de las víctimas también habría sido violada por el imputado a los 14 años, llevándosela a vivir con él, teniendo actualmente dos hijos.

d) La defensa presentó pruebas documentales relacionadas con los antecedentes penales, policiales o judiciales del imputado, que si bien evidencian que sería su primer delito, no desvirtúan los hechos ni su participación.

En el acápite destinado a los Fundamentos de Derecho, afirma que el accionar del imputado se subsume al delito previsto por el art. 308 Bis con la agravante establecida en los núm. 3) y 4) del art. 310 del CP, por cuanto, observa que el actuar del imputado fue mediante engaño y artificio ejercido sobre la menor AA a quien previamente enamoró y sedujo para obtener su consentimiento (viciado) al momento de mantener relaciones sexuales con ella. En cambio, con la menor BB, el imputado le provocó un cargo de culpa y al mismo tiempo del perdón al autor del delito, adecuándose al abuso como alegó el psicólogo que realizó la entrevista psicológica de las menores, habiéndose aprovechado en ambos casos del estado de vulnerabilidad en el que ellas se encontraban.

Añade que el delito se agrava ya que en el presente caso el imputado es marido de la hermana (cuñado de las víctimas), quienes por la propia declaración del imputado, se tiene conocimiento que habrían estado bajo su custodia y dependencia durante un tiempo, en el que se hubiese llegado a violar a ambas víctimas.

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

Notificado con la Sentencia, Alejandro Martín Guillen Castro, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Prevía exposición de antecedentes fácticos y procesales que habían concluido con la emisión de la Sentencia condenatoria a 20 años de presidio sin derecho a indulto, no habiéndose determinado cuando ocurrió el hecho, dónde ocurrió, a qué hora ocurrió, puesto que, no se realizó la inspección a los lugares donde supuestamente ocurrieron los hechos, reclama:

1. Que la Sentencia vulneró el art. 370 inc. 1) del CPP “por cuanto en esta sentencia hay una errónea aplicación del Código de Procedimiento Penal, por haber sustentado su sentencia en el Art. 365”, “ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY”.

2. Art. 370 inc. 5) del CPP puesto que a fs.1 vta., de la Sentencia, evidencia en los hechos ilícitos fundamentados en la acusación fiscal, que el 14 de diciembre de 2012 la menor AA había desaparecido y que su persona la había llevado al alojamiento por lo que se acusó de Violación y Estupro, no demostrando el Fiscal dónde pasó el hecho; no obstante, se emitió sentencia condenatoria, estableciendo como hecho probado que AA y BB fueron víctimas de violación, limitándose a señalar que hubiere sido en diferentes circunstancias, cuando el fiscal no demostró cuándo ocurrió el presunto hecho de Violación, no identificó el lugar de los hechos, ni siquiera demostró con documentación la edad correcta de las menores, siendo sentenciado de manera incorrecta por el delito de Violación Agravada, cuando debió de haberse tomado la norma más favorable, en el peor de los casos ya que la denuncia data de diciembre de 2012 y que los hechos ocurrieron presuntamente hace dos años atrás, antes del 2010 debió de haberse aplicado la norma penal anterior a la modificación de la Ley 348, no obstante, fue sentenciado con la aplicación de la Ley actual desconociendo el principio de retroactividad; y, llegando erróneamente a la conclusión de que se debe agravar su situación, puesto que estaría a cargo de sus cuñadas, extremo que no fue demostrado con prueba fehaciente cuando las menores manifestaron que viven con su madre, situación que fue agravada de manera incorrecta cuando la acusación no tenía como fundamento las agravantes establecidas por el Tribunal de sentencia; sin embargo, sin ninguna fundamentación fue sentenciado a 20 años de presidio sin derecho a indulto. Añade, que el Tribunal de mérito dictó sentencia sin fundamentar por qué llegó a la conclusión de que su persona fue el autor del delito, limitándose a manifestar que las menores fueron víctimas de Violación, sin determinar cuándo ocurrió el hecho, transgrediéndose el debido proceso y el principio de actividad procesal defectuosa “(VALORACIÓN DE LA PRUEBA), (PRUEBA TESTIFICAL)”.

3. Art. 370 inc. 6) del CPP toda vez que el Tribunal generó convicción de que los hechos hubiesen ocurrido; empero, no sabe en qué año pasó el supuesto hecho, ya que el fiscal jamás demostró dónde ocurrió, peor aún la fecha o el año; además, que el testigo de cargo Srgto. Segundo Rodríguez investigador del caso, alegó que la denunciante después de la cautelar desapareció, por lo que no investigó nada, así también alegó que no se determinó cuándo ocurrió el hecho, puesto que la víctima ni la denunciante colaboraron con la investigación, extremo corroborado por el perito psicólogo que señaló que a las menores no se realizó el estudio pericial porque no retornaron, que en el informe pericial se determinó el grado de credibilidad, aspectos que evidencian que el hecho jamás fue demostrado, no pudiéndose sustentar la sentencia en lo que no fue demostrado, contraviniendo a la garantía del debido proceso y el principio de actividad procesal defectuosa; además, del art. 173 del CPP (VALORACIÓN DE LA PRUEBA), (PRUEBA TESTIFICAL).

4. Art. 370 inc. 8) del CPP puesto que la sentencia asume que el fiscal lo acusó por el delito previsto por el art. 308 bis del CP, por un hecho que supuestamente hubiese ocurrido antes del 2012, entonces no podía haber agravado la tipificación a las agravantes de los incs. 3) y 4) del art. 310 del CP, puesto que no fue reclamado por el Fiscal ni por la Defensoría; y aún lo hubieren solicitado, considera que el Tribunal no podía haber modificado; empero, lo hizo agravando de oficio su condena.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1. En cuanto al primer defecto, el recurrente se limitó a señalar que se incurrió en errónea aplicación del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, no fue claro ni preciso en desarrollar ese defecto, no dice por qué le causa agravio y de qué manera debería de ser aplicado o considerado por el Tribunal de origen, a tiempo de emitir la sentencia.

2. Respecto a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia, no le resulta evidente, ya que, considera que la Sentencia cumple con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP; puesto que, contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, además que contiene una relación del hecho histórico; es decir, que se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Añade, que la Sentencia se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral y que fueron corroborados por las declaraciones testificales y los informes de los peritos que se hicieron presentes ante el Tribunal para ratificar sus informes periciales de la médico forense Dra. Verónica Justiniano Gally, Segundino Rodríguez Chiri, Boris Urdininea Vaca y de las víctimas ante el psicólogo, donde de manera precisa señalaron que su cuñado -el imputado- fue la persona que las abusó sexualmente, asimismo, la médico forense ratificó su informe indicando que ambas menores presentaban himen con desgarró como consecuencia de haber tenido relaciones sexuales con su cuñado, por lo que no se incurre en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP; toda vez, que el Tribunal al valorar la prueba de cargo y descargo desarrolló una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; no basándose la Sentencia simplemente en el informe psicológico como pretende argumentar el recurrente, sino que también se demostró la consumación del delito a través de las pruebas documentales, testificales, el informe médico legal que fueron introducidas a juicio oral por su lectura conforme las exigencias del art. 333 del CPP.

Que si bien es cierto que no se demostró en qué lugar sucedió o consumó el hecho; sin embargo, el acusado en su apelación admite la comisión del delito indicando que ha mantenido relaciones sentimentales con una de las menores, por lo que en este caso más importante para el Derecho es demostrar la comisión del delito, sin importar el lugar donde se

consumó y las pruebas de cargo evidencian que el imputado abusó sexualmente de ambas menores de edad, por lo que es viable aplicar el principio de verdad material, puesto que en el caso la finalidad jurídica era demostrar si el imputado cometió o no el delito, sin importar los tecnicismos jurídicos a los que se aferra el recurrente para deslindar responsabilidades penales.

Respecto a que el hecho hubiere ocurrido en fecha anterior a la modificación de la Ley 348 donde se establecía una pena menor; afirma el Tribunal de alzada, que dicho aspecto debió ser reclamado ante el Juez de control jurisdiccional en las etapas preliminares y preparatoria, pues presentada la acusación formal, el Tribunal de mérito sólo se limitó a conocer las pruebas ofrecidas por la Fiscalía que fueron saneadas.

3. Respecto al defecto de supuesta valoración defectuosa de la prueba, precisa que importa que el Juzgador o Tribunal no habría realizado una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica; que en ese antecedente es obligación del impugnante precisar el medio probatorio que considera no fue debidamente valorado, seguidamente debe identificar en la Sentencia la fundamentación probatoria intelectual, pues en base a ellos el recurrente debe cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, experiencia y poder en definitiva cuestionar el proceso de valoración de la prueba desarrollado por el Tribunal de mérito. Que en el caso evidencia que el apelante invoca el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; en ese entendido, los datos del proceso informan que el recurrente se limitó a citar al testigo Segundo Rodríguez y al perito Psicólogo, sin señalar por qué esas pruebas testificales le causan agravio y de qué forma se incurre en valoración defectuosa de dichas pruebas. Añade que el Tribunal de sentencia observó correctamente los alcances de los arts. 308 Bis y 310 incs. 3) y 4) del CP a tiempo de dictar la sentencia condenatoria; es decir, que luego del análisis y valoración de las pruebas tanto de cargo como de descargo, documentales, literales, testificales y periciales, llegó a la conclusión de que el imputado es el responsable del delito de Violación Agravada de Niño, Niña o Adolescente, por cuya razón adecuó el accionar del imputado dentro de los alcances del art. 308 bis y 310 incs. 3) y 4) del CP, teniendo en cuenta que era el cuñado de las víctimas. El imputado tenía pleno conocimiento de dichas pruebas testificales y periciales desde la etapa preliminar, pero provocó su propia indefensión al no impugnar ese aspecto ante el Juez de Instrucción, en esos informes psicológicos las menores detallan la forma en que fueron abusadas sexualmente por el acusado, por lo tanto, dicha prueba pericial fue obtenida e introducida a juicio conforme a procedimiento.

4. En cuanto a que se le agravó la pena por un hecho que ocurrió el 2012, tomando en cuenta el Tribunal las agravantes del art. 310 inc. 3) y 4) del CP, cuando dicho extremo jamás fue reclamado por el fiscal ni la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; el Tribunal de apelación expresó que si bien era cierto que tanto el Ministerio Público como la Defensoría formalizaron acusación en contra del imputado por la comisión del delito previsto por el art. 308 Bis del CP; sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, el Tribunal de juicio, tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, respetando el principio de congruencia; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo, infiere que la actuación del imputado en la comisión del ilícito de Violación agravada fue con conocimiento pleno en forma libre, voluntaria; así también, está demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado

tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del Tribunal para condenar al imputado, no incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 8) del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en: a) Falta de resolución en relación a la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva y el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; y, b) Insuficiente fundamentación en relación a su reclamo concerniente al defecto del art. 370 inc. 5) del CPP; y, que la Sentencia se basó en errónea aplicación de la prueba; en cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los motivos en concreto.

III.1. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (*citrapetita* o *ex silentio*), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP que refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”.

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

Entendiéndose al respecto, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del CPP.

III.2. 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 357/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el

análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados”.

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio *tantum devolutum quantum appellatum*), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.3. Sobre la carga procesal que tiene la parte apelante ante la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

Los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con su producción, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 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 a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso con base a 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 mérito al 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.4. Análisis del caso concreto.

III.4.1. Respecto a la falta de resolución del motivo de errónea aplicación de la normativa sustantiva.

Alega el recurrente, falta de resolución del agravio fundado en la errónea aplicación de la norma sustantiva, respecto a la pena impuesta; toda vez que: a) El quantum de la pena, hubiera sido fijado tomando en cuenta las agravantes previstas por los incs. 3) y 4) del art. 310 del CP, cuando la acusación pública, no hubiese sido sustentada en las mismas, b) El Tribunal de origen aplicó retroactivamente la Ley 348 de 9 de marzo del 2013, al hecho acusado que sería del 16 de diciembre del 2012; es decir, sin considerar que la misma no le favorecía; sin embargo, el Tribunal de apelación a fin de no resolver la circunstancia planteada, argumentó que el apelante no fue claro ni preciso.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se extrajo en el acápite II.2 de este Auto Supremo, arguyó que la Sentencia vulneró el art. 370 inc. 1) del CPP; “por cuanto en esta sentencia hay una errónea aplicación del Código de Procedimiento Penal, por haber sustentado su sentencia en el Art. 365”, “ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY”; respecto a lo cual el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia señalando, que el recurrente se limitó a señalar que incurrió en errónea aplicación del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, no era claro ni preciso en desarrollar el defecto, ya que, no decía por qué le causó agravio y de qué manera debería de ser aplicado o considerado por el Tribunal de origen, a tiempo de emitir la sentencia; argumento que evidencia, que el Auto de Vista impugnado sí resolvió el reclamo, que resulta coherente, puesto que, conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, el recurrente se limitó a señalar que la Sentencia vulneró el art. 370 inc. 1) del CPP, “errónea aplicación de la Ley”, sin especificar, por qué consideró que la Sentencia incidió en dicho defecto conforme alegó el Tribunal de alzada.

Por lo expuesto, se tiene que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, emitió pronunciamiento conforme se anotó y se tiene de lo resumido en el acápite II.3 de esta Resolución, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que desestimó el defecto; en consecuencia, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, a ser oído y a la favorabilidad como asevera la parte recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió el punto extrañado ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, puesto que, en el agravio concerniente a que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, se advierte que el recurrente no cuestionó el quantum de la pena ni que el Tribunal de origen hubiere aplicado retroactivamente la Ley 348, lo que evidencia que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de resolución o incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, situación por el que, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Ahora bien, del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, se tiene que en el agravio concerniente a que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, el recurrente alegó que fue sentenciado de manera incorrecta por el delito de Violación Agravada, cuando la denuncia data de diciembre de 2012, puesto que, los hechos ocurrieron presuntamente antes del 2010, por lo que considera, que debió de haberse aplicado la norma penal anterior a la modificación de la Ley 348; no obstante, fue sentenciado con la aplicación de la Ley “actual” desconociendo el principio de retroactividad, agravándose su situación, por cuanto, estaría a cargo de sus cuñadas, extremo que no fue demostrado; además, que la acusación no tenía como fundamento las agravantes establecidas por el Tribunal de sentencia; respecto a lo cual el Auto de Vista recurrido conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de este Auto Supremo señaló que dicho aspecto debió ser reclamado ante el Juez de control jurisdiccional en las etapas preliminares y preparatoria, ya que, presentada la acusación formal, el Tribunal se limitó a conocer las pruebas ofrecidas por la fiscalía, que fueron remitidas al Tribunal saneadas; añadiendo a tiempo de resolver el agravio concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, que el Tribunal de sentencia había observado correctamente los alcances de los arts. 308 Bis y 310 inc. 3) y 4) del CP; es decir, que luego del análisis y valoración de las pruebas de cargo como de descargo, documentales, literales, testificales y periciales llegó a la conclusión precisa de que el imputado era el responsable del delito, por cuya razón adecuó el accionar del imputado dentro de los alcances del art. 308 bis y 310 incs. 3) y 4) del CP, teniendo en cuenta que era el cuñado de las víctimas.

Añadiendo el Tribunal de alzada, respecto a que se hubiere agravado la pena por un hecho que habría ocurrido el 2012 y que el Tribunal tomó en cuenta las agravantes del art. 310 inc. 3) y 4) del CP, que no fueron reclamados por el fiscal ni la Defensoría; que si bien era cierto, ya que, el Ministerio Público como la Defensoría sólo habían acusado por la comisión del delito previsto por el art. 308 Bis del CP; sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, el Tribunal de juicio, de la valoración de las pruebas de cargo, infirió que la actuación del imputado se adecuó a la comisión del ilícito de Violación Agravada.

De esa relación de antecedentes se evidencia que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de resolución de los puntos que extraña el recurrente; puesto que, de un análisis que efectuó de la Sentencia emitió pronunciamiento conforme se tiene de lo ya expuesto y resumido en el acápite II.3 de esta Resolución, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que desestimó el defecto; en consecuencia, no se advierte vulneración a los

derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, a ser oído y a la favorabilidad como afirma el recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió los reclamos ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, sin incurrir en incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, siendo el presente punto también infundado.

III.4.2. En cuanto a la denuncia de fundamentación insuficiente y contradictoria.

El recurrente alega, que a tiempo de resolver su denuncia sustentada en que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal alzada reconoció que el hecho no fue demostrado, pero que debía aplicarse la verdad material, y que no sería necesaria la determinación del tiempo y lugar de la comisión del ilícito y que el defecto planteado debió ser reclamado ante el Juez cautelar. Argumento que denotaría un desconocimiento del principio de favorabilidad y retroactividad de la ley, además de ser incongruente con los antecedentes del proceso, al manifestar que: i) La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, acusó cuando la misma no existía, ii) El Tribunal de Sentencia aplicó el iura novit curia; siendo un principio que a decir del recurrente no puede ser utilizado para agravar los derechos del imputado. Defecto del Auto de Vista que viola el art. 122 de la CPE, al dejarlo en incertidumbre sobre la resolución del defecto denunciado, “al tenor del artículo 370-1) del C.P.P., vinculante al Art. 169-3) de la misma norma adjetiva...” (sic), no explicando el Auto de Vista, porque sería correcto que la Sentencia se haya fundado en una ley posterior al hecho acusado. Agrega, que el Tribunal de alzada tampoco explicó por qué razón la Sentencia sería correcta si no es congruente con la acusación; refiere, que al no existir informe psicológico pericial, y que al no haber asistido la víctima y denunciante a prestar su declaración, peor aún que el investigador en pleno juicio manifestó que no investigó nada, existiría duda razonable; no obstante, el Tribunal de apelación, no hizo una correcta aplicación del art. 124 del CPP, al contener una fundamentación insuficiente al no observar ni resolver la denuncia fundada en falta de valoración de cada elemento de prueba.

Al respecto, se tiene que el recurrente cuestiona diferentes temáticas; en cuyo efecto, a los fines de una mejor comprensión serán analizadas de manera separada:

Respecto a la denuncia de que a tiempo de resolver el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal alzada reconoció que el hecho no fue demostrado, pero que debía aplicarse la verdad material, no siendo necesaria la determinación del tiempo y lugar de la comisión del ilícito y que el defecto planteado debió ser reclamado ante el Juez cautelar; argumento, que denotaría un desconocimiento del principio de favorabilidad y retroactividad de la ley, además de ser incongruente con los antecedentes del proceso, al manifestar que: i) La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, acusó cuando la misma no existía, ii) El Tribunal de Sentencia aplicó el iura novit curia; siendo un principio que no puede ser utilizado para agravar los derechos del imputado.

Ingresando al análisis del presente punto del motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP puesto que establecía los hechos ilícitos fundamentados en la acusación fiscal que el 14 de diciembre de 2012, la menor AA había desaparecido y que su persona la había llevado al alojamiento por lo que fue acusado de Violación y Estupro, no demostrando el Fiscal el lugar, dónde o cuándo ocurrió el hecho; no obstante, se emitió sentencia condenatoria, de manera incorrecta por el delito de Violación

Agravada, cuando debió haber tomado la norma más favorable, ya que la denuncia data de diciembre de 2012 y que los hechos ocurrieron presuntamente antes del 2010, por lo que considera que debió de haberse aplicado la norma penal anterior a la modificación de la Ley 348, no obstante, fue sentenciado con la aplicación de la Ley “actual” desconociendo el principio de retroactividad; y, erróneamente se agravó su situación, puesto que, su persona estaría a cargo de sus cuñadas, extremo que no fue demostrado.

Al respecto, el Auto de Vista recurrido, abrió su competencia y desestimó el reclamo señalando que la Sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP; ya que, contenía los motivos de hecho y de derecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, conteniendo el fallo una relación del hecho histórico; es decir, que se fijó de manera clara y precisa la especie que se estima acreditada y sobre el cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además, que se sustentó en hechos existentes y debidamente acreditados que habían sido corroborados por las declaraciones testificales y los informes de los peritos que se hicieron presentes ante el Tribunal de sentencia para ratificar sus informes periciales del médico forense Dra. Verónica Justiniano Gally, Segundino Rodríguez Chiri, Boris Urdininea Vaca y de las víctimas ante el psicólogo, donde de manera precisa señalaron que su cuñado el imputado, fue la persona que las abusó sexualmente, desarrollando el Tribunal de mérito al valorar las pruebas una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, añadiendo, que si bien era cierto, que no se había demostrado en qué lugar sucedió o consumó el hecho; sin embargo, explicó que para el Derecho era demostrar la comisión del delito, sin importar el lugar donde se consumó el mismo, y las pruebas de cargo habían probado que el imputado abusó sexualmente de las menores de edad, por lo que, le era viable aplicar el principio de verdad material, puesto que, en el caso la finalidad jurídica era demostrar si el imputado cometió o no el delito. Respecto a que el hecho ocurrió en fecha anterior a la modificación de la Ley 348 donde se establecía una pena menor; el Tribunal de apelación señaló, que dicho aspecto debió ser reclamado ante el Juez de control jurisdiccional en las etapas preliminares y preparatoria, ya que, presentada la acusación formal, el Tribunal sólo se limitó a conocer las pruebas ofrecidas por la Fiscalía que fueron remitidas saneadas.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, a tiempo de resolver el agravio concerniente a que la Sentencia incurrió en el defecto de al art. 370 inc. 8) del CPP, respecto a que se habría agravado la pena por un hecho que habría ocurrido el 2012 y que el Tribunal tomó en cuenta las agravantes del art. 310 incs. 3) y 4) del CP, que no fueron reclamados por el fiscal ni la Defensoría; señaló que era cierto que el Ministerio Público como la Defensoría habían formalizado acusación en contra del imputado por la comisión del delito previsto por el art. 308 Bis del CP; sin embargo, en aplicación del principio *iura novit curia*, el Tribunal de origen, tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, respetando el principio de congruencia, por lo que, de la valoración de las pruebas de cargo, infiere que la actuación del imputado en la comisión del ilícito de Violación Agravada fue con conocimiento pleno, encontrando demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Auto de Vista recurrido respecto a este punto del motivo no incurrió en desconocimiento del principio de favorabilidad, ni en fundamentación incongruente como afirma el recurrente; sino que por el

contrario, la conclusión asumida por el Tribunal de alzada corresponde a los datos del proceso, ya que de la acusación formal (fs. 138 a 141), se observa que el ministerio público acusó al imputado por la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente previsto por el art. 308 Bis del CP, a la que se adhirió la Defensoría de la Niñez y Adolescencia conforme se observa del memorial de fs. 162, aspecto que fue plasmado en la fundamentación de la Sentencia, bajo el título hechos ilícitos fundamentados en la acusación, donde tiene que el Ministerio Público acusó al imputado por la comisión de los ilícitos de Violación y Estupro; y, bajo el título fundamentación de derecho de la acusación por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señala que se adhirió a la acusación del Ministerio Público; lo que denota que la Defensoría se unió a la acusación presentada por el representante del Ministerio Público, ratificándose en el tipo penal previsto por el art. 308 Bis del CP; aspecto que fue considerado por el Tribunal de alzada, por lo que, concluyó que el Ministerio Público y la Defensoría habían acusado por del delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, lo que de ninguna manera resulta incongruente a los datos del proceso; sino que por el contrario fue basada en ellos, en consecuencia, no se advierte vulneración de los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, derecho a la defensa, a ser oído y a la favorabilidad, por lo que, este punto del reclamo deviene en infundado.

En cuanto, a la denuncia de que el Tribunal de alzada alegó que el Tribunal de sentencia aplicó el principio *iura novit curia*, que a decir del recurrente no puede ser utilizado para agravar sus derechos; de la revisión del Auto de Vista impugnado ciertamente ante el reclamo concerniente a la aplicación de las agravantes prevista en el art. 310 incs. 3) y 4) del CPP, señaló que en aplicación del principio *iura novit curia*, el Tribunal de juicio, tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, respetando el principio de congruencia, en cuyo efecto, concluyó que de la valoración de las pruebas de cargo, la actuación del imputado se adecuó en la comisión del ilícito de Violación Agravada, argumento que de ninguna manera agrava los derechos del imputado; puesto que, conforme lo desarrollado en el Auto Supremo 239/2012-RRR de 3 de octubre, que sentó que: "Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El 'principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación." (El resaltado nos corresponde); lo que implica, que la facultad de modificar la calificación jurídica otorgada al Juzgador, conocida como principio *iura novit curia*, de ninguna manera significa infracción al principio de congruencia, por cuanto, el primero únicamente tiene como límite el hecho acusado y el segundo a partir de la comprobación del hecho acusado y la convicción adquirida de la existencia del hecho, la participación del imputado y su culpabilidad, permite al Tribunal de mérito subsumir la conducta del imputado del tipo penal correcto, con la debida observancia de que la Sentencia deberá ser emitida sobre la base fáctica acusada y

comprobada y que la nueva tipificación tenga el mismo bien jurídico protegido que el delito acusado; aspecto que fue corroborado por el Tribunal de alzada, puesto que concluyó que de la valoración de las pruebas, el Tribunal de mérito de manera unánime estableció que la actuación del imputado se adecuó en la comisión del ilícito de Violación Agravada, ello en relación a los hechos contenidos en la acusación, lo que evidencia que la Resolución recurrida no vulneró los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, a ser oído y favorabilidad, como asevera la parte recurrente; toda vez, que resolvió el reclamo en observancia a lo previsto por el art. 124 del CPP, no incurriendo en fundamentación incongruente, sino por el contrario cumplió con los parámetros de una debida fundamentación, criterio que fue explicado en el acápite III.2 de este Auto Supremo, situación por la que el presente punto del motivo deviene en infundado.

Con relación a que el Auto de Vista violó el art. 122 de la CPE, al dejarlo en incertidumbre sobre la resolución del defecto denunciado, “al tenor del artículo 370-1) del C.P.P., vinculante al Art. 169-3) de la misma norma adjetiva...” (sic).

Al respecto, conforme ya se explicó a tiempo de resolver el primer motivo del recurso, expuesto en el acápite III.4.1 de este fallo, en el que se detalló, que ante la denuncia concerniente a la “errónea aplicación de la norma sustantiva”; el Auto de Vista impugnado advirtió que la fundamentación del apelante no resultaba clara ni precisa, ya que, no había señalado por qué le causaba agravio y de qué manera debía de ser aplicado por el Tribunal de mérito; fundamento, que evidencia que la Resolución recurrida resolvió el agravio y resulta coherente, puesto que, del memorial de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este fallo, el recurrente se limitó a señalar que la Sentencia vulneró el art. 370 inc. 1) del CPP, errónea aplicación de la Ley, sin especificar por qué consideró que la Sentencia incidió en el defecto conforme concluyó el Tribunal de alzada, lo que evidencia que emitió pronunciamiento conforme se anotó y se tiene de lo resumido en el acápite II.3 de esta Resolución, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que desestimó el defecto; en consecuencia, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso, presunción de inocencia y defensa como asevera la parte recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, por el que, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Respecto a la denuncia de violación al art. 122 de la CPE, que prevé “Son nulos los actos de las personas que usurpan funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”; el recurrente no refiere de qué manera el Tribunal de alzada hubiere vulnerado la misma; además, se advierte que la norma citada, de su contenido no tiene coherencia alguna con los reclamos alegados, por lo que el punto en cuestión no tiene mérito, deviniendo en infundado.

En cuanto, a la denuncia de que el Auto de Vista no explicó porque sería correcto que la Sentencia se haya fundado en una ley posterior al hecho acusado; corresponde señalar, que el Tribunal de apelación señaló que dicho aspecto debió reclamarlo ante el Juez de control jurisdiccional en las etapas preliminar y preparatoria; añadiendo a tiempo de resolver el agravio concerniente al defecto del art. 370 inc. 8) del CPP, que el Tribunal de origen, observó correctamente los alcances del art. 308 Bis y 310 incs. 3) y 4) del CP; de lo que se asume, que el Tribunal de mérito no se fundó en una ley posterior como la Ley 348 como sostiene el recurrente; puesto que, conforme se tiene de la Sentencia en su acápite XI titulado Fundamentos de derecho, subsumió la conducta del imputado a lo previsto por el art. 308 Bis

del CP que refiere que la sanción será de 15 a 20 años, sin derecho a indulto; y, las agravantes contenidas en el art. 310 del CP, comprendidas en los numerales 1) hasta la 7), que prevé que la pena será agravada con cinco años más. En el presente impuso, los numerales: “3) Si el autor fuera ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”; y, “4) Si el autor estuviere encargado de la educación o custodia de la víctima, o si ésta se encontrara en situación de dependencia o autoridad”. Ahora bien, con la modificación de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, el art. 308 Bis (Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente) sanciona el delito con la privación de libertad de 20 a 25 años, señalando expresamente que: “En caso que se evidenciare alguna de las agravantes dispuestas en el Art. 310 del Código Penal, la pena alcanzará treinta (30) años, la pena será sin derecho a indulto”; y, las agravantes previstas en el art. 310 del CP, refiere que la pena será agravada con cinco años, en los casos que se encuentran previstos en los incisos a) hasta la k); de donde se observa que no se vulneró el principio de irretroactividad de la Ley; puesto que, el imputado fue procesado y sentenciado con las normas vigentes al momento de la comisión del hecho delictivo; es decir, sin las modificaciones incorporadas por la Ley 348, lo que fue advertido por el Tribunal de alzada cuando expresó que el Tribunal de juicio, observó correctamente los alcances del art. 308 Bis y 310 inc. 3) y 4) del CP, que evidencia, que no se vulneró los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, a ser oído y a la favorabilidad como asevera la parte recurrente; sino, por el contrario se advierte que el Auto de Vista recurrido ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 398 y 124 del CPP, resultando infundado el motivo sujeto a análisis.

Respecto a que el Tribunal de alzada no explicó por qué razón la Sentencia sería correcta si no es congruente con la acusación; se tiene que la denuncia no resulta evidente; puesto que, conforme lo extractado en el acápite II.3 de esta Resolución, el Tribunal de alzada a tiempo de desestimar el reclamo concerniente a que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 8) del CPP, de manera puntual señaló, que si bien era cierto que el Ministerio Público como la Defensoría acusaron por la comisión del ilícito previsto por el art. 308 Bis del CP; sin embargo, explicó que en aplicación del principio *iura novit curia*, de la valoración de las pruebas de cargo el Tribunal de mérito infirió que la actuación del imputado se había adecuado a la comisión del ilícito de Violación Agravada; facultad que conforme se señaló párrafos arriba, de ninguna manera significa infracción al principio de congruencia, por cuanto la Sentencia fue emitida sobre la base fáctica acusada y comprobada; aspecto que fue corroborado por el Tribunal de alzada, que concluyó que de la valoración de las pruebas, el Tribunal de mérito de manera unánime estableció que la actuación del imputado se adecuó en la comisión del ilícito de Violación Agravada; conclusión que no vulnera los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, a ser oído y la favorabilidad como asevera el recurrente; puesto que, explicó de manera suficiente y coherente, porqué desestimó el reclamo, situación por la que el presente punto del motivo deviene en infundado.

En cuanto, al reclamo en sentido de que al no existir informe psicológico pericial, y que al no haber asistido la víctima y denunciante a prestar su declaración, peor aún que el investigador en pleno juicio manifestó que no investigó nada, existiría duda razonable; no obstante, el Tribunal de apelación, no hizo una correcta aplicación del art. 124 del CPP, al contener una fundamentación insuficiente, restringiendo sus derechos al igual que el Tribunal de mérito, al no observar ni resolver la denuncia fundada en falta de valoración de cada elemento de prueba.

Ingresando al análisis del presente punto del motivo, se tiene que emitida la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que acusó que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP respecto a lo cual el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia alegando que la Sentencia contenía los motivos de hecho y de derecho en que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, además que se sustentaba en hechos existentes y debidamente acreditados en audiencia de juicio oral y que fueron corroborados por las declaraciones testificales y los informes de los peritos que se hicieron presentes ante el Tribunal de sentencia para ratificar sus informes periciales de la médico forense Dra. Verónica Justiniano Gally, Segundino Rodríguez Chiri, Boris Urdininea Vaca y de las víctimas ante el psicólogo, donde de manera precisa señalaron que su cuñado el imputado fue la persona que las abusó sexualmente, asimismo, que la médico forense ratificó su informe indicando que ambas menores presentan himen con desgarramiento como consecuencia de haber tenido relaciones sexuales con su cuñado, concluyendo que la Sentencia no se basó simplemente en el informe psicológico como argumentaba el recurrente, sino que también se había llegado a demostrar la consumación del delito a través de las pruebas documentales, testificales e informe médico legal que fueron introducidas a juicio oral.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista recurrido, se tiene que no incurrió en falta de resolución ni en insuficiente fundamentación como asevera el recurrente; por cuanto, de una comprensión integral de los argumentos expuestos en el motivo de apelación, que fue extractado en el acápite II.2 de este fallo, desestimó el reclamo concluyendo que la Sentencia contenía el valor otorgado a los medios de prueba, lo que evidencia, que adecuó su acto a lo previsto por el art. 398 del CPP; toda vez, que resolvió el reclamo, cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación, lo que denota que tampoco incurrió en insuficiente fundamentación, puesto que, evidenció que la Sentencia contenía los motivos de hecho y de derecho en que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, además que se sustentaba en hechos existentes y debidamente acreditados en audiencia de juicio oral, aclarando que no se había basado simplemente en el informe psicológico, sino que se había llegado a demostrar la consumación del delito a través de las pruebas documentales, testificales e informe médico legal que fueron introducidas a juicio oral por lo que desestimó el reclamo; conclusión que resulta clara y suficiente, en apego a la pretensión del recurrente, sin vulnerar los derechos del recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada respondió al punto denunciado cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación, deviniendo en infundado el reclamo.

III.4.3. Con relación a la denuncia de fundamentación genérica y falsa de parte del Tribunal de apelación.

El recurrente alega que en cuanto a su denuncia concerniente a que la Sentencia se basó en errónea apreciación de la prueba, el Auto de Vista recurrido de forma genérica y no guardando relación con los antecedentes del proceso, refirió que la Sentencia se basó en hechos ciertos, lo cual sería falso, ya que los testigos habrían referido lo que describió en antecedentes de su recurso. Asimismo, el Tribunal de alzada afirmaría que la valoración de la prueba, fue realizada tomando en cuenta las exigencias de los arts. 171 y 173 del CPP, aspecto que considera falaz, por cuanto la única prueba base para condenarlo, sería el informe psicológico preliminar, en el que el propio psicólogo determinó la falsedad del testimonio de ambas menores de edad; no siendo evidente que exista informe pericial como afirmó el Tribunal de apelación y menos la aplicación del art. 171 del CPP, como tampoco se

aplicó el art. 173 del CPP, pues en el juicio no se demostró dónde y cuándo sucedió el ilícito acusado, siendo falso lo argumentado por el Tribunal de apelación.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme los antecedentes procesales, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó que el Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; puesto que, el Tribunal de sentencia estableció que el hecho fue probado sin señalar cuándo y dónde; que el testigo de cargo Srgto. Segundo Rodríguez investigador del caso había alegado que la denunciante después de la cautelar desapareció por lo tanto no investigó nada, que no se determinó cuándo ocurrió el hecho que la víctima ni la denunciante colaboraron con la investigación, extremo corroborado por el perito psicólogo que señaló que a las menores no se realizó el estudio pericial, no pudiéndose sustentar la sentencia en lo que no fue demostrado.

Al respecto, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y desestimó el reclamo, precisando que cuando se alegaba valoración defectuosa de la prueba, importaba que el Juzgador o Tribunal no habría realizado una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica; que en ese antecedente era obligación del impugnante precisar el medio probatorio que considera no fue debidamente valorado, seguidamente debía identificar en la Sentencia la fundamentación probatoria intelectual y que en base a ello debía cuestionarse la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, experiencia. Que en el caso evidenció que el recurrente se limitó a citar al testigo Segundo Rodríguez y al perito Psicólogo, sin señalar por qué esas pruebas testificales le causaban agravio y de qué forma se incurriría en valoración defectuosa de dichas pruebas; no obstante, constató que el Tribunal de sentencia observó correctamente los alcances del art. 308 Bis y 310 inc. 3) y 4) del CP; es decir, que luego del análisis y valoración de las pruebas tanto de cargo como de descargo, documentales, literales, testificales y periciales llegó a la conclusión precisa de que el imputado era responsable del delito de Violación Agravada de Niño, Niña o Adolescente, teniendo en cuenta que era el cuñado de las víctimas; aclarando, que el imputado ya tenía pleno conocimiento de dichas pruebas testificales y periciales desde la etapa preliminar, pero provocó su propia indefensión al no impugnar ese aspecto ante el Juez de Instrucción, en esos informes psicológicos la menores detallan la forma en que fueron abusadas sexualmente por el acusado, por lo tanto dicha prueba pericial fue obtenida e introducida a juicio conforme a procedimiento.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que la respuesta del Tribunal de Alzada al emitir el Auto de Vista respecto a este motivo no resulta genérica ni falsa como asevera el recurrente; por cuanto, de una comprensión integral del agravio concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, explicó primeramente que el apelante no observó que cuando se alega el referido defecto, el recurrente tiene la obligación de precisar el medio probatorio que no fue debidamente valorado e identificar en la Sentencia la fundamentación probatoria intelectual en la que debe cuestionar la correcta o incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, aspecto que advirtió no había cumplido el recurrente; lo que resulta coherente puesto que de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida respecto al motivo sujeto a análisis, que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente se limitó a relatar en tercera persona el contenido de las declaraciones testificales de Srgto. Segundo Rodríguez y el perito psicólogo alegando que el hecho jamás se demostró; omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto a

esas declaraciones testificales; aspecto que fue correctamente advertido por el Tribunal de alzada, ajustando su acto al entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 que fue extractado en el acápite III.3 de este fallo, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee la parte recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, el Auto de Vista recurrido constató que el Tribunal de sentencia observó correctamente los alcances del art. 308 Bis y 310 inc. 3) y 4) del CP; puesto que, del análisis y valoración de las pruebas tanto de cargo como de descargo, documentales, literales, testificales y periciales llegó a la conclusión precisa de que el imputado era responsable del delito de Violación Agravada de Niño, Niña o Adolescente, teniendo en cuenta que era el cuñado de las víctimas; aclarando, que el imputado ya tenía pleno conocimiento de dichas pruebas testificales y periciales desde la etapa preliminar, pero provocó su propia indefensión al no impugnar ese aspecto ante el Juez de Instrucción, que en esos informes psicológicos las menores detallaron la forma en que fueron abusadas sexualmente por el acusado, por lo tanto dicha prueba pericial fue obtenida e introducida a juicio conforme a procedimiento; argumento que no resulta falsa ni falaz como arguye la parte recurrente porque corresponde a los datos expuestos en la Sentencia, que en su acápite VI denominado debates y pruebas de las partes, punto VI.1.2 prueba pericial, refiere que se presentaron como prueba pericial la declaración o ratificación de dictamen pericial de Verónica Justiniano Gally; y, de Boris Urdininea Vaca, respecto al último en relación al informe psicológico preliminar, aspectos que fueron correctamente observados por el Tribunal de alzada, consecuentemente no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, a ser oído y favorabilidad como alega el recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió de manera clara el punto concerniente a la defectuosa valoración de la prueba en correlación a los datos del proceso, por lo que el presente punto, deviene en infundado.

III.4.4. Sobre la denuncia de falta de pronunciamiento.

Refiere el recurrente que ante su denuncia concerniente a que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, con relación al art. 169 inc. 3) de la referida norma procesal penal con el argumento de que el Tribunal de mérito no efectuó una fundamentación suficiente; el Tribunal de alzada no se pronunció, limitándose a hacer referencia a los fundamentos vertidos por el inferior.

Al respecto, conforme se precisó en el análisis del acápite III.4.2 de este Auto Supremo, el recurrente en apelación restringida cuestionó que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP; respecto al cual, el Auto de Vista recurrido conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.3 de esta Resolución, abrió su competencia y desestimó el reclamo al constatar que la Sentencia cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP; ya que, contenía los motivos de hecho y de derecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, además, que el fallo contenía una relación del hecho histórico; es decir, que se fijó clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estimó acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, sustentándose en hechos existentes y debidamente acreditados que habían sido corroborados por las declaraciones testificales y los informe de los peritos que se hicieron presentes ante el Tribunal de sentencia para ratificar sus informes

periciales de la médico forense Dra. Verónica Justiniano Gally, Segundino Rodríguez Chiri, Boris Urdininea Vaca y de las víctimas ante el psicólogo, donde de manera precisa señalaron que su cuñado el imputado fue quien las abusó sexualmente, desarrollando el Tribunal de mérito al valorar las pruebas una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, añadiendo que si bien era cierto, que no se había demostrado en qué lugar sucedió o consumó el hecho; sin embargo, para el Derecho era demostrar la comisión del delito, sin importar el lugar donde se consumó el mismo, que las pruebas de cargo probaron claramente que el imputado abusó sexualmente de las menores de edad, por lo que era viable aplicar el principio de verdad material, puesto que en el caso la finalidad jurídica era demostrar si el imputado cometió o no el delito.

De los argumentos expuestos, se evidencia que el Tribunal de alzada resolvió el agravio extrañado por el recurrente en relación a los datos del proceso, lo que de ninguna manera significa que se hubiere limitado a hacer referencia a los fundamentos vertidos por el inferior; sino, que de un análisis de la Sentencia constató que se encontraba fundamentada, al advertir que contenía los motivos de hecho y de derecho en que basaba sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, aspecto por el que desestimó el reclamo; en consecuencia, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso, presunción de inocencia, defensa, a ser oído y a la favorabilidad como asevera la parte recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido resolvió el punto extrañado ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, lo que evidencia que no incurrió en falta de pronunciamiento o incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, resultando infundado el motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alejandro Martín Guillen Castro.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



196

Ministerio Público y BRINKS Bolivia c/ Marco Rodríguez Baca y otros

Robo Agravado

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 2940 a 2949, Norma Esther Salazar Ortega en representación legal de la Empresa BRINKS Bolivia S.A., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 42/2017 de 11 de agosto, de fs. 2906 a 2912, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Marco Rodríguez Baca, Carlos Alberto Pinto Quispe, Rodolfo Huarca Humpiri y Carlos Alberto Junco Cáceres, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 332 y 132 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia S-03/2014 de 27 de febrero (fs. 2197 a 2206 vta.), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marco Rodríguez Baca y Carlos Alberto Pinto Quispe, autores 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 cuatro años de reclusión, más quinientos días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas a favor del Estado, a calificarse en ejecución de Sentencia; y, a Rodolfo Huarca Humpiri absuelto de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Marco Rodríguez Baca (fs. 2360 a 2365 vta.), Carlos Alberto Pinto Quispe (fs. 2367 a 2370), la parte acusadora particular (fs. 2456 a 2472 vta.) y el Ministerio Público (fs. 2479 a 2488), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por los Autos de Vista 73/2014 de 17 de octubre (fs. 2603 a 2607 vta.) y 82/2015 de 3 de noviembre (fs. 2764 a 2768 vta.), que fueron dejados sin efecto por los Autos Supremos 537/2015-RRC de 24 de agosto (fs. 2754 a 2758) y 596/2016-RRC de 10 de agosto (fs. 2814 a 2820); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 42/2017 de 11 de agosto, que declaró admisibles e improcedentes las apelaciones planteadas, "añadiendo en su parte dispositiva que se declara ABSUELTOS a los acusados Marco Rodríguez Baca y Carlos Alberto Pinto Quispe de la comisión del ilícito Asociación Delictuosa, esto en base a lo dispuesto en el punto X. Hechos no probados" (sic), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.2. Motivos del Recurso

Por Auto Supremo 745/2018-RA de 17 de agosto, esta Sala delimitó el ámbito de análisis del presente recurso bajo los siguientes criterios:

1) El Auto de Vista recurrido, omitió pronunciarse de forma motivada y fundamentada “en base a la doctrina legal establecida, en detrimento de los principios procesales celeridad, eficacia, eficiencia e inmediatez” (sic). Transcribiendo su Considerando III, referido a las consideraciones sobre admisibilidad del recurso de apelación restringida y la aplicación en ese margen del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la parte recurrente alega que sobre su pretensión recursiva se impusieron “observaciones de forma”, y que las consideraciones sobre la subsanación del recurso de apelación restringida dispuesta por los Autos Supremos 537/2015-RRC y 596/2016-RRC, y cuya admisión hubiera sido realizada únicamente por el cumplimiento de plazos, aspectos que vulneraron el debido proceso, “pretendiendo retrotraer actuados de la etapa de admisión del recurso de apelación restringida” (sic). Sobre este particular pone en antecedente que por Resolución 28/2017 de 12 de mayo, se dispuso la subsanación del recurso de apelación restringida, luego de más de tres años de su interposición.

Añade que el Auto de Vista impugnado incumple la determinación expresa del Auto Supremo 596/2016-RRC de 10 de agosto, al observar argumentos sobre cuestiones de forma en el recurso de apelación restringida que correspondían ser emitidas en fase admisibilidad, cuando tales observaciones -en el razonamiento del Auto Supremo 537/2015-RRC de 24 de agosto- debieron ser realizadas antes de emitirse el Auto de Vista confutado, más cuando, la acción recursiva fue admitida, fundamentada en audiencia oral y declarada admisible.

Lo anterior sirve de plataforma para reclamar que el fallo impugnado contradice los Autos Supremos 596/2016-RRRC de 10 de agosto y 3635/2011 de 10 de junio, pues el Tribunal de apelación no tuvo presente que “la fundamentación es un requisito esencial de las resoluciones judiciales, cuya falta lesiona el debido proceso ya que en este caso hizo observaciones de forma en la Resolución y no se ha pronuncia motivada ni fundadamente en el fondo” (sic).

2) El Tribunal de apelación eludió pronunciarse conforme la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 596/2016-RRC de 10 de agosto, en torno al reclamo de violación del art. 370 inc. 1) del CPP, sin haber tenido presente que habiéndose demostrado que el hecho se produjo con la intervención de más de ocho personas, mediando el uso de armas de fuego y poniendo en riesgo la vida de policías y civiles, no se emitió condena por el delito de Asociación Delictuosa como también se impuso una pena de sólo cuatro años cuando el tipo penal previsto por el art. 332 del CP, considera una pena fluctuante entre los 3 a los 10 años de presidio. Agrega que el Tribunal de apelación “sin realizar el estudio detallado, escrupuloso...atenta contra la doctrina establecida por el Auto Supremo Nro. 100 de 24 de marzo de 2005”.

II ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal Quinto de Sentencia Quinto de El Alto, pronunció la Sentencia S-03-2017 de 27 de febrero, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad a Marco Rodríguez Baca y Carlos Alberto Pinto Quispe, declarándolos autores de la comisión del

delito de Robo Agravado previsto en el art. 332 incs. 1) y 2) del CP; asimismo declaró absuelto a Rodolfo Huarca Humpiri.

El citado falló, consideró en conclusiones que “el Ministerio Público y la acusación particular cumplen con la carga probatoria demostrando que los acusados Marco Rodríguez Baca y Carlos Alberto Pinto Quispe, en fecha 7 de mayo de 2009 aproximadamente a horas 07:00 a.m. habrían interceptado al vehículo blindado Brinks SA Bolivia sustrayendo la suma de Bs. 4.632.387,00, hecho suscitado en la Sede de Maestros Jubilados de El Alto...cometiendo el ilícito de Robo agravado empero una pequeña parte del dinero sustraído fue recuperado en el domicilio real de los acusados Marco Rodríguez Baca y Carlos Alberto Pinto Quispe...de la zona de Alta San Pedro de la ciudad de La Paz dinero que fue secuestrado en Bs. 415.760 y entregado posteriormente al Gerente de la empresa Brinks” (sic).

Jurídicamente conforme a este hecho probado, en el comportamiento de los acusados...se configura la acción de apoderarse de cosa mueble ajena...prohibida por el Código Penal, consiguientemente el actuar de los acusados se adecúa plenamente a los elementos constitutivos del tipo penal de Robo Agravado. En cuanto al dolo...los acusados tenían plena capacidad de representación del delito, es decir, toda persona tiene conocimiento que apoderarse de cosa mueble ajena está prohibido por ley, al realizar el hecho ilícito voluntariamente han infringido la ley, consiguientemente son autores del delito...porque han realizado el hecho conjuntamente y a sabiendas” (sic).

De igual forma, la Sentencia S-03-2014 de 27 de febrero, declaró la absolución de Rodolfo Huarca Humpiri, teniendo presente que: “desarrollo del juicio se produce un certificado medio forense...donde concluye que el acusado Rodolfo Huarca Humpiri tiene una cicatriz de herida punzo cortante en la pierna, documental que se tiene plenamente corroborado con el certificado médico forense, donde concluye que trata de una herida punzo cortante en el muslo izquierdo producto de una arma blanca,...por lo que se tiene, que sobre las documentales producidas en juicio, no existe certeza de que habría sido producto de un impacto de arma de fuego, por lo que se concluye que el acusado...no se encontraba en el lugar de los hechos, correspondiendo su inmediata absolución” (sic).

Finalmente, “en cuanto al delito de Asociación Delictuosa tipificado en el art. 132 del CP, no se aportaron medios de prueba, para que se subsuma al tipo penal...donde se exige el presupuesto de 4 o más personas, destinadas a cometer ilícitos penales, y durante el desarrollo del juicio solo se ha llegado a establecer la participación de dos personas” (sic)

II.2 Apelación restringida

Brinks Bolivia S.A., por medio de su representante, en actuación de fs. 2456 a 2472 vta., promovió recurso de apelación restringida, bajo el siguiente detalle:

1) Defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, por inobservancia de los arts. 132, 331 y 332 del CP, debido a que la Resolución de mérito, sin fundamento legal alguno y omitiendo hacer mención a los elementos agravantes del delito de Robo Agravado (uso de armas de fuego letales, intervención de más de diez personas con rostros encubiertos), declaró culpables a Marco Rodríguez Baca y Carlos Alberto Pinto, por el delito de Robo imponiéndoles la pena mínima de cuatro años de reclusión, disponiendo la absolución de Rodolfo Huarca Humpiri. Señalando además que el delito de Asociación

delictuosa no había sido probado, no obstante demostrarse que los acusados participaron en el hecho, en asociación de más de cuatro personas.

En este particular, calificó sus denuncias como defectos absolutos incurridos en sentencia, por “inobservancia del art. 132 del Código Penal” (textual a fs. 2459), pretendiendo su anulación para realizarse juicio de reenvío.

2) Defectos de Sentencia previstos por los incs. 5), 6), 8) y 11) del art. 370 e infracción de los arts. 124 y 173, todos del CPP; alegando, que el Tribunal de mérito absolvió a Rodolfo Huarca Humpiri a partir de una valoración defectuosa de la prueba y con base a hechos no acreditados e inexistentes. Señaló que el argumento adoptado por esa instancia, de no existir suficiente prueba que genere su culpabilidad, refiriendo las pruebas “AP40 y AP56”, contradijo las partes considerativa y resolutive, en la que se señaló que el nombrado no se encontraba en el lugar de los hechos; por lo que, declaró su absolución, omitiendo expresar los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión, el valor otorgado a los medios de prueba judicializados según las reglas de la sana crítica y justificar fundadamente las razones por las cuales se les otorgó determinado valor, basándose únicamente en lo alegado y expresado por el imputado absuelto; por cuanto, nunca presentó ninguna prueba de descargo. No se consideró expresó la entidad apelante que, un policía del Batallón de Seguridad Física, hirió a Rodolfo Huarca Humpiri por un disparo de arma de fuego al momento del hecho; a ese efecto, identificó las pruebas “AP-36” (cambio de nombre en la Clínica El Buen Pastor, de Rodolfo Huarca Humpiri a Juan Carlos Alanoca Cruz), AP-40 (Certificado Médico Forense de Rodolfo Huarca Humpiri), declaraciones de los testigos del atraco al camión blindado de la empresa BRINKS, quienes manifestaron que uno de los atracadores había sido herido en la pierna y que al momento de su fuga lo subieron a uno de los vehículos sangrando (MP-10, declaraciones de OPN, VMG, SMCC, esposa de CPQ, TGV, DAPC), lo que demostrase que los vehículos utilizados por el grupo de personas que se asoció para delinquir (AP-12, AP-19 y AP-11), fueron robados con violencia y a mano armada de sus propietarios (AP-45, AP-48 y AP-49), los que después del atraco fueron abandonados, obteniéndose en ellos huellas digitales (MP-3), que de acuerdo al dictamen pericial dactiloscópico (MP-9), pertenecían a Rodolfo Huarca Humpiri y que en la movilidad que transportó el dinero habrían manchas de sangre (MP-14; asimismo, al tiempo de su aprehensión en su domicilio, se recolectó un arma de fuego y 4kg. de cocaína (AP-74 y AP-34), habiendo sido identificado por los testigos como el conductor del vehículo utilizado en la asociación delictuosa; sin embargo, el Tribunal de Sentencia, en valoración defectuosa de la prueba no consideró la codificada “AP-12” (Informes de Omar Antezana, Jefe de la División D.C. Propiedades), donde se establece cómo fue capturado Rodolfo Huarca Humpiri, el informe del Dictamen pericial dactiloscópico que concluyó que las huellas encontradas en el motorizado, fueron impresas por un mismo pulpejo, de un equivalente dígito y una misma mano, de Rodolfo Huarca Humpiri la codificada “AP-71”, del caso “3758/09 SECUESTRO EXPRESS”, en el que se identificó a los imputados como presuntos autores del secuestro de WAP y su madre, en un taxi color blanco; por lo que, se establece que los procesados son miembros de la banda de atracadores.

Consideró que “tratándose de defectos absolutos...y los vicios de la sentencia, toda vez que la valoración realizada por...Tribunal Quinto de Sentencia..., es ilógica, infundada, contradictoria y poco sustentable, lo que demuestra que...se contraponen a lo que señala la sana crítica, afectando el debido proceso...la aplicación que se pretende es que el Tribunal departamental de Justicia...evidenciando las violaciones de que ha sido víctima la empresa

BRINKS BOLIVIA SA anule totalmente la Sentencia 03/2014 y ordene la reposición del juicio por otro tribunal a objeto de que...dicte una sentencia condenatoria imponiendo la pena correspondiente por los delitos de robo agravado y asociación delictuosa imponiendo la pena máxima" (textual a fs. 2471)

3) Violación de los arts. 3, 12, 173, 359 del CPP y concurrencia de defectos de Sentencia [art. 370 incs. 5), 6), 10 y 11) del Código citado], al existir defectuosa valoración de la prueba, ausencia de fundamentación analítica, intelectual conjunta y armónica de la misma, encontrándose la Sentencia fundada por un hecho no cierto, con afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia y la experiencia común, debido a que decidió imponer una sanción mínima a los co- imputados Marco Rodríguez Baca y Carlos Alberto Pinto Quispe, correspondiente al delito de Robo, absolviendo de pena y culpa a Rodolfo Huarca Humpiri, omitiendo referirse a determinados elementos constitutivos del delito de Robo Agravado; a cuyo efecto, describió hechos referidos a las actuaciones policiales y otros elementos y medios de prueba.

Por Auto 28/2017 de 12 de mayo, la Sala Penal Segunda, dispuso que "en cumplimiento al Auto Supremo No. 596/2016-RRC de 10 de agosto...con carácter previo al análisis de las apelaciones interpuestas, en previsión a lo previsto por el art. 399 del CPP se concede el término de tres días a la acusadora particular, a fin de que amplíe su recurso bajo apercibimiento de rechazo" (sic)

Lo anterior propició que por memorial de 26 de junio de 2017, fs. 2902 a 2903 vta., el acusador particular ratifique su recurso de apelación restringida en su integridad, solicitando al Tribunal de apelación se pronuncie "en cumplimiento al Auto Supremo Nro. 596/2016-RRC" (sic)

II.3 Auto de Vista 42/2017

Con relación al defecto contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, el Tribunal de apelación concluyó que no era "evidente que el Tribunal a quo haya impuesto la pena por el delito de Robo, ya que como establece la parte dispositiva...declaró de manera unánime a los acusados autores y culpables de la comisión del tipo Robo agravado previsto por el art. 332 núm. 1 y 2 del CPP, por lo que dicha vulneración no es evidente" (sic)

El reclamo en torno a la aplicación del art. 132 del CP, fue atendido considerando que "la apelante en ningún momento precisa si existió inobservancia o una errónea aplicación de la ley, englobando ambas conductas como si fuesen sinónimos" (sic) para a continuación realizar su diferenciación, un breve esquema de las condiciones de admisibilidad dispuestas por los arts. 407 y 408 del CPP, para finalmente concluir que tales condiciones habían sido incumplidas por la apelante.

Sobre la presencia de los defectos descritos en el art. 370 incs. 5), 6), 8) y 11) y la vulneración de los arts. 124 y 173, todos en el CPP, el Auto de Vista impugnado expresó que, "por una valoración de la prueba en base a hechos no acreditados e inexistentes se habría absuelto al imputado Rodolfo Huarca Humpiri por no existir prueba suficiente que genere su culpabilidad, no es evidente...ya que en primer lugar no señala cual el elemento probatorio inexistente por el cual el Tribunal a quo absolvió al acusado citado, además se recuerda que la carga probatoria recae en la parte acusadora, por lo que la inexistencia de pruebas de descargo no implica vulneración alguna; sin embargo, es necesario establecer que la aplicación de la sana crítica el tribunal puede afianzar su convencimiento no en el número de

pruebas o testigos introducidos al juicio, sino, en base al pleno convencimiento conducido por su entendimiento tal como lo refleja el AS N° 104/2015-RRC d 12 de febrero..." (sic).

III FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el presente caso, la representante de la entidad acusadora denuncia de que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, incumpliendo el Auto Supremo 537/2015-RRC de 24 de agosto, emitido dentro de la esta causa, correspondiendo resolver la problemática planteada conforme los límites establecidos en el Auto Supremo 268/2016-RA de 21 de marzo.

El Tribunal de apelación eludió pronunciarse conforme la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 596/2016-RRC de 10 de agosto, en torno al reclamo de violación del art. 370 inc. 1) del CPP, sin haber tenido presente que habiéndose demostrado que el hecho se produjo con la intervención de más de ocho personas, mediando el uso de armas de fuego y poniendo en riesgo la vida de policías y civiles, no se emitió condena por el delito de Asociación Delictuosa como también se impuso una pena de solo cuatro años cuando el tipo penal del art. 332 del CP, considera una pena fluctuante entre los 3 a los 10 años de presidio.

Las consideraciones de la parte recurrente sobre este particular van dirigidos a considerar que el Auto de Vista 042/2018 fue contrario a la doctrina legal del Auto Supremo 596/2016-RRC de 10 de agosto, situación que teniendo presente que el precedente invocado es directamente vinculado al Fallo recurrido en casación, del cual se reclama una supuesta falta de pronunciamiento a todos los motivos de apelación restringida por parte del Tribunal de apelación quien habría eludido absolverlas recurriendo criterios evasivas y contradictorias, sin haber hecho una valoración sobre lo valorado por el Tribunal de Sentencia sobre las condiciones en las que el hecho se habría perpetrado (número de personas y uso de armas de fuego), aspectos que constituirían falta de pronunciamiento o vicio de incongruencia omisiva vulnerando los arts. 124 y 398 del CP, lo que en suma hace que los requisitos procesales dispuestos por los arts. 416 y 417 del CPP, hayan sido cumplidos

III.3.1 Doctrina legal aplicable dispuesta en el presente caso.

Un rasgo llamativo, en el presente caso estriba en la emisión de los Autos Supremos 537/2015-RRC de 24 de agosto y 596/2016-RRC de 10 de agosto, con temáticas iguales a la presente, infracción de los arts. 124 y 398 del CPP por parte del Tribunal de alzada a momento del abordaje del defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP. Las consideraciones de la parte recurrente sobre este particular fueron dirigidas a cuestionar faltas de pronunciamiento por parte del Tribunal de apelación, que no habría ejercido control de valoración sobre lo concluido por el Tribunal de Sentencia sobre las condiciones en las que el hecho se habría perpetrado (número de personas y uso de armas de fuego), aspectos que constituirían falta de pronunciamiento o vicio de incongruencia omisiva vulnerando los arts. 124 y 398 del CP. A continuación, se expone una síntesis sobre la doctrina legal aplicable al caso concreto, emitida por los ya referidos Autos Supremos.

Auto Supremo 537/2015-RRC de 24 de agosto.

Se evidencia que la parte apelante no sólo se limitó a cuestionar la falta de consideración de las agravantes del tipo penal de Robo, previsto en el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, sino que orientó la incidencia de la supuesta omisión, en la fijación de la pena a los imputados que fueron declarados autores del delito atribuido por la sentencia apelada y en la absolución de uno de los imputados, sin que el Tribunal de alzada haya emitido una

respuesta clara y fundamentada sobre el particular; similar situación se constata con relación a la segunda parte de la denuncia, referida a la errónea interpretación del art. 132 del CP; a cuyo efecto, el Tribunal de alzada, únicamente se remitió al apartado X de la Sentencia, en el que se determinó como hechos no probados su presunta comisión, omitiendo determinar si dichos razonamientos cumplían a cabalidad la aplicación o interpretación correcta de la norma sustantiva extrañada, denotando una falta de control sobre la actuación del Tribunal inferior...

Con relación a la segunda y tercera denuncia, en el que la parte impugnante, citando los arts. 370 incs. 5), 6), 8) 10) y 11), 173 y 359 del CPP, esencialmente se ocupó de denunciar la defectuosa valoración de la prueba, ausencia de fundamentación analítica, intelectual, conjunta y armónica y el basamento en hechos no acreditados e inexistentes en que habría incurrido la Sentencia, que además habría omitido expresar los motivos de hecho y de derecho que sustentaron su decisión; a cuyo efecto, procedió a desarrollar varias descripciones y consideraciones respecto a las pruebas tanto testificales como documentales, se advierte que el Tribunal de alzada, de manera simple y sin mayor explicación, se allanó a la posición del Tribunal de mérito respecto a la insuficiencia de prueba para declarar la absolución de Rodolfo Huarca Humpiri, sin fundamentar de ningún modo posición alguna respecto a las cuestionantes específicas que expresó la parte impugnante respecto a la variedad de pruebas producidas en juicio, y que a criterio del acusador particular, habrían demostrado la participación del declarado absuelto en la comisión de los hechos endilgados y la imposición de una sanción más drástica a los coimputados, tratando de justificar su posición en la restricción que tiene el Tribunal de alzada de revalorizar prueba, olvidando que no obstante ser evidente tal razonamiento, tiene la obligación de efectuar una revisión respecto a la labor valorativa del inferior...

Auto Supremo 596/2016-RRC de 10 de agosto.

En el primer motivo de casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, pese a lo dispuesto por el Auto Supremo 537/2015-RRC de 24 de agosto, emitió nuevo Auto de Vista sin la debida fundamentación, a tiempo de resolver su motivo de apelación restringida fundado en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado...el Tribunal de alzada argumentó que el A quo, tanto en la parte considerativa como en la dispositiva, consideró a los acusados como autores de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto por el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, los cuales refieren a las armas y rostros encubiertos; concluyendo con dicho argumento, que el Tribunal de Sentencia tuvo convicción sobre el hecho ilícito y la conducta de los ahora acusados.

Argumento que, contrastado con lo referido por el mismo Tribunal de alzada en el Auto de Vista 73/2014 de 17 de octubre...resulta idéntico al expuesto en la resolución hoy impugnada; es decir, que evidentemente el Tribunal de apelación, se limitó a repetir un argumento que ya fue observado por falta de fundamentación por éste Tribunal, habiéndose aclarado que la denuncia fundada por la víctima del robo agravado, en la existencia del defecto de sentencia previsto por el inc. 1) del art. 370 del CP, no solo tuvo como base la falta de consideración de las agravantes previstas por el inc. 1) y 2) del art. 332 del CP, sino que la misma fue observada en cuanto a su incidencia en la fijación de la pena y la absolución de

uno de los imputados; habiendo quedado claramente establecido que el fundamento del Tribunal de alzada no cumple con la debida fundamentación...

En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al tipo penal previsto por el art. 132 del CP, se observa que el Tribunal de apelación transcribió de forma incoherente el art. 132 bis de la norma adjetiva penal, tipo penal que describe el delito de Organización Criminal, para posteriormente repetir nuevamente los mismos argumentos...de la resolución dejada sin efecto por Auto Supremo 537/2015-RRC de 24 de agosto; es decir, sin haber realizado el control sobre la actuación del Tribunal de mérito.

En el segundo motivo de casación, la parte recurrente alega que el Tribunal de apelación en los numerales 3.1., 3.2, 3.3 y 3.4 de la resolución impugnada, incurrió en argumentos evasivos sin fundamento y no se pronunció sobre los puntos cuestionados, estableciéndose de los antecedentes que a tiempo de resolver el primer motivo de casación, como se expuso precedentemente, el Tribunal de apelación en el punto 3.1. y 3.2, se limitó a transcribir los mismos fundamentos expuestos en el Auto de Vista 73/2014 de 17 de octubre y peor aún en el punto 3.2 al resolver la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva en cuanto al tipo penal de Asociación Delictuosa, hizo una transcripción del tipo penal de Organización Criminal, concluyendo de manera incongruente que no se probó el tipo penal del primer delito.

En el punto 3.3 nuevamente se limitó a transcribir el argumento expuesto en el inc. d) del punto 3 de la resolución dejada sin efecto; y, finalmente en el punto 3.4 de la resolución hoy impugnada, en cuanto a la presunta vulneración de los arts. 173 y 359 del CPP, se limitó a concluir que el Tribunal inferior de manera armónica otorgó valor suficiente a los medios judicializados en juicio.

Respuestas que evidencian la denuncia efectuada por la parte recurrente de casación, pues el Tribunal de apelación se limitó a repetir los argumentos expuestos en la resolución dejada sin efecto –Auto de Vista 73/2014 de 17 de octubre-, sin tener presente una vez más que la exigencia de fundamentación de una resolución judicial, impone el deber de todo tribunal de justicia, obviamente incluidos los tribunales de alzada, de establecer fundadamente las razones de orden fáctico y jurídico, que sustenten la decisión...”

III.3.2. Análisis del caso concreto

Como se tiene anotado precedentemente, el abordaje brindado por la Sala Penal Segunda en el Auto de Vista 42/2017, sobre el reclamo en torno al art. 370 inc. 1) del CPP, por una parte arroja el frontal incumplimiento a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 537/2015-RRC de 24 de agosto y 596/2016-RRC de 10 de agosto, que dispusieron ejercer control sobre un defecto relacionado a la falta de pronunciamiento en derecho sobre la problemática planteada; tal el caso, de la ausencia de control valorativo referido a la ausencia de fundamentación en Sentencia sobre la subsunción de los hechos a las agravantes contenidas en el art. 332 del CP, y su consecuente derivación a la fijación de la pena; y por otro, brinda una respuesta artificiosa sobre una temática incompleta.

El Tribunal de apelación, considera que el reclamo sobre inobservancia de la Ley sustantiva se apoyó en un desarreglo sobre la imposición de una pena emergente del art. 331 del CP, cuando ello, muy a pesar de la altisonancia del memorial de apelación restringida, no es evidente. De hecho a fs. 2457 vta. y 2458, si bien la parte acusadora refirió que se habría impuesto la pena por el delito de Robo, más su agravante, el aspecto medular es inherente a

la calificación de las agravantes del segundo tipo penal y con ello la determinación de la pena atendiendo la gravedad o no del hecho determinado en Sentencia, temática sobre la que se consideró que existió falta de pronunciamiento, y en las que el Auto de Vista 42/2017, profiere una respuesta profundamente cuestionable y por ende carente de vinculación con el objeto de reclamo puesto a su consideración.

De igual forma, la reclamada inobservancia del art. 132 del CP, cuyo argumento se basó en que al determinarse en Sentencia, con abundantes referencias, la participación de más de cuatro personas, se haya tenido a ese tipo penal como no probado; en el Auto de Vista 42/2017, de nueva cuenta se omite deliberadamente el cumplimiento de la doctrina legal antes citada, aduciendo una supuesta confusión en el planteamiento de la entidad apelante, algo que, más allá de no ser cierto (a fs. 2459 segundo párrafo, el término inobservancia es explícito), se traduce como un posicionamiento esquivo y en consecuencia ausente de congruencia argumentativa. Brindar una respuesta de incumplimiento de aspectos formales en una determinación de fondo, no solo es una práctica risible, sino que en el contexto de la problemática planteada -inobservancia de aplicación del tipo penal de Asociación Delictuosa- conduce a una incertidumbre procesal que lesiona el art. 398 del CPP, dado que se espera de la autoridad procesal y jerárquicamente superior una respuesta en equivalencia a la problemática expuesta, situación que en el caso del mentado Auto de Vista, no aconteció; pues no es como dice la Sala Penal Segunda, que no se esclareció si se trató de inobservancia o errónea aplicación del art. 132, dado que el esquema planteado, sencillamente se basó en que tal norma debió ser aplicada, proponiéndose que si la Sentencia concluyó, dentro de su valoración intelectual, que más de siete personas en tres vehículos fueron las que hubieran intervenido en el hecho, y de ello consideró que en el mismo participaron los acusados Rodríguez Baca y Pinto Quispe, cuál era la razón para no absolver por el delito de Asociación Delictuosa; siendo que la labor del Tribunal de apelación debió circunscribirse al análisis si esa derivación por un lado respondió a los hechos probados en Sentencia y por otro si los argumentos para concluir en una absolución le fueron lógicamente correctos; empero ello, como se reitera no ocurrió.

Siendo evidente las infracciones denunciadas en torno al incumplimiento de la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 596/2016-RRC de 10 de agosto, por cuanto el Auto de Vista 42/2017 de 11 de agosto, no brindó una respuesta fundamentada y equivalente a las problemáticas planteadas, incumpliendo abiertamente las directrices otorgadas por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria en franca vulneración al deber contenido en el art. 420 del CPP, resta a la Sala fallare en ese orden.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Norma Esther Salazar Ortega, en representación legal de la Empresa BRINKS Bolivia S.A., de fs. 2940 a 2949, a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 42/2017 de 10 de agosto, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de

Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



197

Ministerio Público y otros c/ María Elizabeth Portugal Ibáñez

Estafa y otro

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 1456 a 1464, María Elizabeth Portugal Ibáñez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2018 de 16 de febrero, de fs. 1442 a 1445 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez, Adriana Morayma Álvarez Castro, Daniel Windsor Álvarez Monasterios, Nicole Carola Álvarez Monasterios y Dirza Alejandra Salazar Monasterios contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 03/2016 de 3 de mayo (fs. 1129 a 1146), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a María Elizabeth Portugal Ibáñez, autora de la comisión del delito de Estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, siendo absuelta del delito de Estafa.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada María Elizabeth Portugal Ibáñez (fs. 1148 a 1155), y los acusadores particulares Daniel Walter Álvarez Castro, Morayma Celeste Monasterios de Álvarez, Adriana Morayma Álvarez Castro, Daniel Windsor Álvarez

Monasterios, Nicole Carola Álvarez Monasterios y Dirza Alejandra Salazar Monasterios (fs. 1163 a 1165), opusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 010/2018 de 16 de febrero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.2 Motivos del Recurso

En conocimiento del señalado recurso la Sala pronunció, en juicio de admisibilidad, el Auto Supremo 747/2018-RA de 17 de agosto, delimitando el presente análisis bajo los siguientes criterios:

1) Denuncia de inobservancia del art. 124 del CP, por parte del Auto de Vista recurrido; puesto que, no brindó una respuesta debidamente fundamentada sobre los cuatro agravios planteados en el recurso de apelación restringida, otorgando en sentido contrario respuestas genéricas, especialmente en lo que refiere “la omisión en la que incurrió el Tribunal Décimo de Sentencia al no otorgar el valor legal a las pruebas” (sic) así como no tomó en cuenta “que no existió la subsunción de la conducta al tipo penal...y menos haber cumplido con las pautas mínimas de la pena” (sic). Al respecto, invocó el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, argumentando que la contradicción pretendida se basa en que el fallo impugnado no brindó una respuesta fundamentada como orientase la doctrina legal del citado precedente.

2) Alega que el Tribunal de apelación omitió ejercer su deber de control de logicidad sobre la Sentencia en torno a la denuncia de que ésta no valoró prueba judicializada que demostrase que los acusadores a momento de la compra tenían conocimiento del proceso de anulabilidad de Escrituras Públicas, afectando lo dispuesto por los arts. 171, 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal (CPP), constituyendo un defecto absoluto que vulneró sus derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia. Invocó el Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, referido a que los Tribunales de apelación deben ejercer el control de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica de parte de los jueces y tribunales de mérito.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Apelación restringida

Pronunciada la Sentencia, ambas partes promovieron recurso de apelación restringida. La parte acusadora solicitó incrementar la pena a diez años, al considerar la existencia de víctimas múltiples y concurrir las condiciones descritas en el art. 346 bis del CP. Por su parte María Elizabeth Portugal Ibáñez, por actuación de fs. 1148 a 155, interpuso apelación restringida, manifestando:

a) Valoración defectuosa de la prueba, pues a decir de la en ese momento apelante, el Tribunal de Sentencia no consideró que por la prueba AP3, los acusadores tuvieron conocimiento de la resolución de anulabilidad de escrituras desde el 31 de octubre de 2008; tampoco se tuvo en cuenta a testimonial de la “abogada que elaboró la minuta de transferencia” (sic) ni la prueba extraordinaria “consistente en un certificado de Derechos Reales...por el cual se informa que el inmueble...tiene como copropietarios vigentes a los señores Álvarez Castro Daniel Walter y Álvarez Monasterios Morayma Celeste de y En las restricciones no señala gravamen alguno” (sic).

b) Falta de fundamentación en la Sentencia en el marco del art. 370 inc. 5) del CPP, planteando la inexistencia de razones sobre las que “cómo...pudo haber cometido el delito de estelionato su cuando transfirió el bien estaba a [nombre suyo] y dicho bien inmueble no tenía ningún gravamen” (sic); “la conclusión de que [su] persona no era propietaria del bien inmueble si al momento de la transferencia...estaba registrado a [su] nombre”; “no fundamenta el tribunal cómo es que los acusadores...serían víctimas...si en la fecha que se dictó sentencia figuraban como únicos propietarios en el Registro de Derechos Reales” (sic). Cuestionó además que la valoración probatoria en torno a las atestaciones producidas, no superó un resumen sobre expresado en estrados.

c) Alegó falta de fundamentación inherente a la subsunción de la conducta al tipo penal, invocando la doctrina legal del Auto Supremo 474/2014-RRC de 17 de diciembre, manifestó que el Tribunal de juicio a fines de su cumplimiento debieron fundamentar y motivar el cómo su persona indujo en error a los compradores, ocultando alguna información o a través del silencio, teniendo en cuenta que la minuta de transferencia (codificada MP1 y AP2) en su cláusula sexta, precisa que le vendedora entrega “toda la documentación que respalda su derecho como ser folio real” (sic), así de otras cuestiones referidas a detalles sobre la consignación de escritura y registros públicos que en perspectiva de la apelante dieran crédito a su planteamiento en sentido que las víctimas al momento de realizada la compra poseían conocimiento de las situación del bien al incluso de registrar el mismo a su nombre.

d) En cuanto a la fijación de la pena, manifestó la apelante que no se había tomado en cuenta que ser mayor de edad no puede ser tomada en cuenta como cuestión agravante, al igual que el arrepentimiento que “no puede ser considerada como agravante que...no ha cometido ningún delito, considerando que la transferencia del bien inmueble ha sido dentro de los marcos legales y además no se demostró que hubiera perjuicio sobre los acusadores” (sic).

II.3 Auto de Vista

Activadas las acciones recursivas, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la relación de caso del Vocal Alave Laura y el voto del Vocal Arias Aguilar, pronunció el Auto de Vista 010/2018 de 16 de febrero, por el que declaró su improcedencia con los siguientes argumentos:

i. “...luego de una revisión prolija del memorial de apelación restringida interpuesta por el ahora condenado se evidencia...que...divide y señala los agravios en 4 puntos empero dentro todos los puntos hacen referencia a la ausencia o defectuosa valoración de las pruebas y que están conducirían a defectos de sentencia contemplados en el art. 370 del CPP, aspectos centrales denunciados dentro el recurso de apelación...” (sic)

ii. “en cuanto a los agravios referentes a la usencia de valoración, ausencia de fundamentación de la sentencia, falta de fundamentación en relación a la subsunción de la conducta del tipo penal de estelionato y falta de fundamentación e incumplimiento de las pautas mínimas en la fijación de la pena es menester remitirnos a...la prohibición de revalorización y o consideración de las pruebas en segunda instancia empero siendo viable una revisión pormenorizada de las pruebas con el único objeto de establecer si estas pruebas guardan logicidad cabe establecer que el juzgado a quo si ha expresados de manera correcta la sana critica establecida dentro del art. 173 del CPP, máxime si compulsada fuere la resolución...se observa la ausencia de los agravios denunciados por el ahora recurrente

máxime cuando dentro el punto IV...el a quo es claro al establecer y fundamentar de manera clara y concisa la fundamentación de cada uno de los medios probatorios introducidos al juicio inclusive relatando y fundando cada uno de los medios probatorios tanto de cargo como de descargo...estando inclusive la prueba extraordinaria correctamente valorada considerando que los agravios que del ahora recurrente no se hacen evidentes, asimismo el a quo otorga valor correspondiente a la personalidad del condenado..." (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 Bajo el rótulo de "insuficiente fundamentación del Auto de Vista" (sic) manifiesta que en apelación restringida planteó cuatro agravios:

[i] Valoración defectuosa de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP, reclamando la no valoración de las siguientes pruebas: prueba AP3, folio real que informó sobre la anulabilidad de las Escrituras Públicas N° 69/89 y 169/90; declaración de la abogada que elaboró la minuta de transferencia en la que dio cuenta sobre el conocimiento de los acusadores sobre el juicio civil de anulabilidad de esas Escrituras Públicas; prueba extraordinaria Auto de 15 de junio de 2015; prueba de descargo DP1 que reportó el inicio del proceso civil de nulidad de Escritura Pública; prueba extraordinaria de un Certificado de Derechos Reales de 26 de noviembre de 2015; prueba extraordinaria fotocopia legalizada del Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2015, sobre resolución de contrato; "no se tomó en cuenta el art. 1538 del Código Civil" (sic); "no se consideró que el registro del bien inmueble al ser oponible frente a terceros, le permite a los acusadores, usar, gozar y disponer de las cosas al tenor del art. 105 del CC" (sic).

Señala la recurrente que en este motivo señaló que correspondía al Tribunal de Sentencia valorar las pruebas sobre los lineamientos del art. 173 del CPP, además de precisar que "con solo valorar la declaración de la testigo AA y el folio real, el tribunal hubiese llegado a la conclusión de que los acusadores...conocían de la nulidad de las escrituras públicas a momento de adquirir el bien...además de al momento de la transferencia, el bien inmueble estaba registrado a [su] nombre en DDRR" (sic)

[ii] Falta de fundamentación de la Sentencia, defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, por no haberse expresado las razones por las que el Tribunal de origen asume convicción de que la imputada no era propietaria del bien inmueble, igualmente de qué manera cometió el ilícito de Estelionato del bien si al momento de la transferencia el bien estaba registrado su nombre y sin gravamen alguno; asimismo no se ofrecieron explicaciones de por qué se consideraron víctimas a quienes a tiempo de dictarse Sentencia figuraban en el folio real como únicos propietarios.

[iii] Falta de fundamentación sobre la labor de subsunción, cuestionando la fundamentación de cómo la imputada indujo en error a los compradores ocultando alguna información o guardando silencio, ello en la línea de consideraciones vertidas en los Autos Supremos 747/2014-RRC de 17 de diciembre y 303/2015-RRC-L. Así como, afirmar que por la declaración de AMAM, se supo que ella fue quien revisó el folio real y catastro, teniendo en consecuencia pleno conocimiento del juicio civil de anulabilidad de escrituras públicas.

[iv] Falta de fundamentación e incumplimiento de pautas mínimas en la fijación de la pena, rebatiendo la no consideración de atenuantes.

La recurrente llega a la conclusión de que el Auto de Vista vulneró el debido proceso pues "no dio respuesta a los agravios planteados...[no verificando] la omisión en la que

incurrió [la Sentencia] al no otorgar el valor legal a las pruebas de cargo y descargo, y aquellas presentadas de forma extraordinaria...[asimismo los de apelación confirmaron la sentencia] sin tomar en cuenta que no existió la subsunción de la conducta al tipo penal...menos haber cumplido con las pautas mínimas de la pena” (sic). A tal efecto invocó como precedentes contradictorios el Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre.

III.1.1 El Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con motivo a resolver una denuncia de inobservancia del art. 124 del CPP, que reclamó al Tribunal de apelación no haber brindado una respuesta fundamentada a los motivos efectuados en apelación restringida. En revisión de fondo, la Sala pronunciante llegó a la conclusión que la denuncia era evidente y que “el Tribunal de alzada incurrió en la falta de fundamentación, al realizar las citas de normas jurídicas, Auto Supremo y Sentencia Constitucional sin aplicarlas al caso concreto; tampoco efectuó una debida motivación o razonamiento lógico en la respuesta a la denuncia del recurrente, ya que no precisó las razones por las cuales llegó a esa conclusión” (sic), de manera que dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“...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 oscura 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...”

III.1.2 El art. 124 del CPP, a la letra ordena que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. De igual forma taxativamente precisa que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Del análisis del citado precepto es visible un aspecto de trascendental importancia, que es el alcance que la norma nacional brinda a la fundamentación. La doctrina sobre la forma expositiva en la que los fallos son emitidos, reconoce dos vertientes: motivación y fundamentación. Sin entrar en profundas consideraciones, motivar se vincula con las razones, determinaciones y conclusiones que la autoridad judicial extracta de los hechos y los antecedentes del proceso, y más primordialmente sobre la actividad probatoria, así como los resultados desprendidos de ese ejercicio. Por otro lado, fundamentar se relaciona, con la actividad eminentemente jurídica a ser realizada con el resultado de la motivación, esto es, aplicar o subsumir (en el caso de materia penal) esos hechos a la norma positiva. El citado precepto, a efectos de las

consideraciones vertidas por el legislador ordinario, absorbe ambos conceptos en una sola esfera, esto es el fundamentar, aspecto a partir del cual la obligación de brindar las razones de un fallo de manera suficiente, expresa, clara, precisa y lógica, rastra tanto en las conclusiones extractadas de la actividad probatoria como a la vez a la aplicación de la norma positiva al caso concreto. (A mayor abundamiento el Auto Supremo 292/2018-RRC de 7 de mayo)

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, fueron concretos al afirmar que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa porque 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 de Sentencia; 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.

En síntesis, un caso de falta de fundamentación acontece, cuando se omite expresar el marco legal aplicable al caso en concreto y junto con ello las razones consideradas para estimar que el elemento fáctico puede subsumirse en la hipótesis prevista en Ley; de tal cuenta, cosa distinta es los supuestos de indebida fundamentación, pues ellos se presentan cuando en la resolución judicial, en efecto son invoca los dispositivos legales, empero, en los hechos resultan inaplicables al caso concreto, ya sea por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la norma, o bien los supuestos en los que las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, son expuestas, pero se hallan en disonancia con el contenido de la norma que se pretende aplicar, en suma por errónea fundamentación ha de entenderse las situaciones en las que un fallo contenga tanto el elemento normativo como los razonamientos de hecho, pero con un desajuste entre ambos.

Ya en materia, el Considerando II del Auto de Vista impugnado se halla dedicado a realizar una paráfrasis de los contenidos del memorial de apelación restringida, en la que el Tribunal de apelación reseñando que el marco procesal dispuesto por la imputada se circunscribió al art. 370 inc. 6) del CPP como norma habilitante y consistía básicamente en:

“denuncia que la hipótesis alcanzada por el tribunal décimo de sentencia sería falsa en razón a las pruebas debatidas durante juicio, concretamente cita el folio real, la declaración de la abogada que elaboró la minuta de transferencia, la prueba extraordinaria de fecha 15 de junio del 2015, la prueba de descargo PD1, la prueba extraordinaria consistente en certificados de derechos reales, fotocopia legalizada del auto interlocutorio 25 de septiembre de 2015 y finalmente ausencia de valoración de los arts. 105 y 1538 del código civil, denunciando falta de valoración por parte del tribunal de primera instancia” (sic)

De inicio la Sala aclara que no le corresponde formar convicción a partir del examen de unas pruebas cuya producción no presencié, por cuanto tal facultad incluso les está

vedada a los tribunales de apelación, pues se tiene abundantemente señalado, que tal acto conllevaría la afectación del principio de inmediación que rige las actuaciones procesales en juicio oral, siendo éste la parte medular del sistema acusatorio adoptado por nuestro país. Lo que corresponde a este momento procesal, en primer lugar, es verificar si el Auto de Vista impugnado dio respuesta a las denuncias que la recurrente desarrolló en casación.

Así las cosas, como se tiene descrito en el apartado II.3 de este Auto Supremo, el abordaje procesal y jurídico adoptado por el Tribunal de apelación, no supera la mera afirmación. Basado en un supuesto ejercicio de revalorización de la prueba (no especificado ni clarificado), eluden brindar una respuesta sobre el mismo marco descriptivo que el propio Auto de Vista se había planteado en su Considerando II. Ciertamente una labor valorativa crítica de la prueba por el principio de inmediación se encuentra limitada en fase de recursos; empero ello no elude que la respuesta de los de apelación se ve asumida en la llana afirmación como ocurre en el caso de autos. Tampoco se exige un innecesario despliegue retórico, sino que la respuesta a dar halle correspondencia entre la propuesta fáctica contenida en el recurso, el marco procesal ordenado desde la norma e interpretado en la jurisprudencia y los antecedentes procesales de cada caso en concreto.

Si el Auto de Vista 010/2018 de 16 de febrero, consideró la existencia de una hipótesis cuya facticidad y veracidad se reclamaba, como lo asume en su Considerando II, no se comprende cuales las razones de no brindar una respuesta en coherencia a esa afirmación. Si bien a fs. 1445, se lee que es viable “una revisión pormenorizada de las pruebas con el único objeto de establecer su...guardan logicidad”, a continuación, dicho ejercicio no es realizado, siendo que, una descripción del texto de la Sentencia no podría ser considerada como cumplimiento del art. 124 del CPP, que es taxativo al prohibir que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos.

En la contextura del Auto de Vista impugnado, se encuentra una serie de proposiciones más tendientes a resaltar una posición procesal que a la resolución del caso en concreto, la abundancia de citas jurisprudenciales y afirmaciones taxativas sobre cuestiones ampliamente genéricas son bastante reiteradas, aspectos que en suma no brindan una respuesta en correspondencia con los motivos que les fue puestos a resolución a través del recurso de apelación restringida promovido por María Elizabeth Portugal Ibáñez.

La Sala tiene presente que la resolución impugnada pretende orden y secuencia en su redacción, empero advierte que no serán necesariamente esas condiciones las que le doten de validez. El art. 398 del CPP a tiempo de pronunciarse sobre la competencia de los Tribunales de alzada, ordenando que circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, ordena una regla de doble vía pues, si bien expresamente impide el pronunciamiento de fallos ultra petita, a la par prohíbe también la emisión de fallos infra petita. Ordenando el deber de exhaustividad en la respuesta de las cuestiones puestas en su consideración.

En el caso en análisis, el Auto de Vista en cuestión ofrece un panorama de revisión general de la Sentencia, reseñándola o bien recurriendo a su paráfrasis, empero sin haber agotado las pretensiones de la imputada en su recurso de apelación restringida y menos brindar respuesta jurídicamente razonada sobre el mérito o no de los agravios expuestos, lo que conlleva no haber ejercido el deber de control sobre el Tribunal inferior en grado, en el marco de los dos supuestos que el inc. 6) del art. 370 en el CPP, dispone.

En ese orden, teniendo presente que el precedente contradictorio invocado, propone como doctrina legal aplicable la observancia del art. 124 del CPP, por parte de los Tribunales de apelación en fase de apelación restringida, se llega a concluir que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en la emisión del Auto de Vista 010/2018 de 16 de febrero, ejerció contradicción al Auto Supremo 319/2012-RRC de 4 de diciembre.

III.2 Denuncia defecto absoluto por vulneración al debido proceso y al principio de presunción de inocencia con base a la negativa del ejercicio de control de logicidad sobre la valoración de la prueba de parte del Tribunal de apelación, señalando que en Sentencia no se valoró prueba judicializada que demuestra que los acusadores a momento de la compra tenían conocimiento del proceso de anulabilidad de Escrituras Públicas, reiterando las pruebas expuestas en el anterior numeral. Agrega que el Tribunal de apelación únicamente se limitó a afirmar de su imposibilidad de revalorizar prueba, sin considerar que la solicitud en apelación apuntó a ejercer sobre la valoración de la prueba control de logicidad teniendo en cuenta las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, no resultando lógico una condena sin existir dolo en la conducta. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero.

III.2.1 El Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, fue emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso seguido por el delito de Violación a Niño, Niña o Adolescente, en relación a un recurso de casación en el que el Tribunal de origen, declaró al imputado autor, condenándolo a sufrir pena de presidio de veinte años sin derecho a indulto, ante el recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, realizó una mala interpretación de la Sentencia apelada en torno a la valoración de los elementos de prueba producidos en Juicio Oral, desconociendo la comunidad probatoria admitida, puesto que se demostró convencimiento suficiente en el Tribunal de instancia sobre la culpabilidad del imputado, razón por la que lo condenó; empero, el Tribunal de apelación anuló totalmente la Sentencia de primera instancia, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal, en lo pertinente a la presente problemática se tiene como doctrina legal:

“...el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”.

II.2.2 La labor de control de logicidad reconocida a los Tribunales de apelación es en sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlarán la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal y principalmente. Por estas razones su labor, no se restringe a la llana función de verificación de cumplimiento de requisitos de validez, sino en

reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en norma como representa la más correcta de las decisiones.

La labor de control de logicidad, estima la verificación de los razonamientos hechos en Sentencia, si las conclusiones de los de grado no revisten cuestiones ilógicas o bien conduzcan al absurdo. Labor que de ninguna manera incumbe dar valor a las pruebas, pues en apelación no se exigen conclusiones, sino aplicación del saber y el derecho. En casos como los que ocupa este apartado, al Tribunal de Sentencia por antonomasia le corresponderá evaluar la credibilidad de todas las atestaciones y medios de prueba producidas en juicio oral; mientras que al Tribunal de apelación le compete el control de esa valoración en lo que toca a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia; analizando situaciones tales como el respeto al canon de legalidad constitucional exigible para la obtención de los medios probatorios; la consistencia para provocar superar la presunción de inocencia; y, el deber de motivación, vale decir si el elenco probatorio se halla dotado de los razonamientos para justificar la decisión final asumida.

La labor de logicidad, de hecho, por una cuestión de lógica procesal, mal podría ser ejercida de manera oficiosa, ello generaría la lesión del principio de igualdad de las partes ante el juez, y peor aún, constituiría un desgaste de la figura de tercero imparcial; sin embargo, esa labor debe ser entendida desde los márgenes propuestos en los recursos. Bien es cierto que la práctica procesal reporta una serie de deficiencias en el señalamiento de los elementos jurídicos que a fines recursivos, son necesarios para el análisis de la autoridad de alzada, pero es también cierto que, el llamado control de logicidad, es la herramienta para la valoración del proceso de inferencia entre las pruebas introducidas y las conclusiones obtenidas por la autoridad de mérito. De tal cuenta, bastará a fines de procesales, el señalamiento de una hipótesis fáctica de parte de quien recurre, para que en correspondencia sea la autoridad de alzada quien considere (dado su conocimiento letrado) si las reglas de la sana crítica en el orden de los art. 173 y 359 del CPP, han sido cumplidas o no.

Como se concluyó en el anterior apartado, la fundamentación en el Auto de Vista 010/2018 de 16 de febrero, fue precaria, de ello también se desmonta el hecho que el control de logicidad sobre la Sentencia a partir de las cuestiones planteadas en apelación restringida, no fue realizado, ingresando de tal manera en contradicción con el Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, que tal se anotó ordena la actuación de los Tribunales de apelación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por, María Elizabeth Portugal Ibáñez, de fs. 1456 a 1464; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO Auto de Vista 10/2018 de 16 de febrero, de fs. 1442 a 1445 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



198

Rómulo Lafuente López c/ Ministerio Público y otros

Estafa

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2016, cursante de fs. 664 a 669 vta., Rómulo Lafuente López, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 7/2016 de 11 de febrero, de fs. 641 a 647 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público, Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rosmary Pérez Pérez, Juvenal Condori Valencia y Toribio Ramos Choque –quienes además actúan en representación de cuatrocientos treinta y ocho víctimas, cuyos nombres constan en la Sentencia-, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP) y por Resolución Constitucional SFNA 07/2018 de 12 de junio (fs. 2118 a 2125), la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, concedió en parte la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulado por Rómulo Lafuente López, dejando sin efecto el Auto Supremo 755/2017-RRC de 27 de septiembre (fs. 2072 a 2077 vta.)

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 18/2014 de 13 de octubre (fs. 523 a 539 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rómulo Lafuente López, autor de la comisión del delito de Estafa con Agravación en caso de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 Bis del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs. 3.-

(tres bolivianos) por día, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rómulo Lafuente López, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 550 a 555), resuelto por Auto de Vista 7/2016 de 11 de febrero, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la sentencia apelada.

c) Notificado el recurrente el 4 de abril de 2016 (fs. 648), con el referido Auto de Vista, el 11 del mismo mes y año interpuso recurso de casación, que fue declarado inadmisile por Auto Supremo 561/2016-RA de 2 de agosto (fs. 679 a 681 vta.), dejado sin efecto por Auto Constitucional SCI 07/2016 de 5 de enero (fs. 757 a 763 vta.), emitido por el Tribunal de Vacación Segundo de Chuquisaca, confirmado por Sentencia Constitucional 0238/2017-S3 de 27 de marzo; en cuyo mérito, se emitió el Auto Supremo 624/2017-RA de 24 de agosto (fs. 2062 a 2065), resuelto en el fondo, por Auto Supremo 755/2017-RRC de 27 de septiembre (fs. 2072 a 2077 vta.), dejado sin efecto por Resolución Constitucional SFNA 07/2018 de 12 de junio emitida por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, que concedió en parte la tutela solicitada en la Acción de Amparo Constitucional formulada por Rómulo Lafuente López, disponiendo se dicte un nuevo Auto Supremo con la debida fundamentación, motivación, congruencia y logicidad requerida a fin de garantizar el debido proceso y la no existencia de defectos absolutos; en cuyo efecto se tiene:

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 624/2017-RA de 24 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. Previa referencia a los fundamentos del Auto de Vista recurrido, asevera que la Sentencia 18/2014 y la citada Resolución, fueron dictados “en completa inobservancia” y por falta de valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica establecida por el art. 173 del CPP, cuando debió aplicarse en primera instancia el art. 76 inc. 1) del CPP; es decir, por quienes se las considera víctimas o las personas directamente ofendidas por el delito y que la víctima se encuentra en la facultad y potestad de interponer la querrela, conforme establece el art. 78 primera parte del Código citado; puesto que, a los acusadores particulares no se les ofendió con ningún tipo de delito, aspecto demostrado a través de la prueba documental, consistente en el documento privado de desistimiento de 4 de junio de 2014, presentado a través de memorial de 31 de julio del año por Juvenal Condori Valencia, Elena Bernabé Mirando de Quispe y Toribio Ramos choque, en calidad de Representantes y apoderados de la Urbanización Tercera Sección “Vida Nueva”, solicitando al mismo tiempo el retiro y se levante la acusación particular; aspecto que, fue interpretado erróneamente por esa instancia; por cuanto, el documento privado aludido fue suscrito por la víctimas y su persona, de la misma forma se presentó en la Sala Penal Segunda una revocatoria de poder en contra del demandante Francisco Gutiérrez Colque, por los ahora dirigentes de las supuestas víctimas y un memorial de desistimiento con la presente demanda “de Apersonamiento” por el nombrado; en consecuencia, no existe delito alguno que sancionar. Por otro lado, la prueba testifical de Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores, son contundentes cuando el primero refiere que evidentemente recibió dineros por parte de Ariel Rojas Flores y de Rómulo

Lafuente López para su devolución a los interesados y beneficiarios de lotes de terreno; el segundo, ratifica ese aspecto, además que por la inspección judicial efectuada en los terrenos de su propiedad, evidenció que las víctimas y acusadores particulares, tienen construidas sus viviendas en los terrenos que fueron cancelando en cuotas que asciende a la suma de \$us. 15.000.- (quince mil dólares estadounidenses), dinero que fue entregado Jhonny Iver Pereira Vásquez, para proceder a su devolución a los propios interesados y supuestas víctimas, estableciéndose que él no tenía en poder ningún monto de dinero; aspectos que, desvirtúa el delito de Estafa del que se le condenó.

Enfatiza la obligación tanto del Tribunal de apelación como el de casación, de observar de oficio los defectos de procedimiento que atenten contra los derechos fundamentales; argumentando que la condena y consiguiente confirmación del supuesto delito de Estafa, se fundó en argumentos subjetivos, no comprobados por los querellantes, por lo que no sólo existieron errores y contradicciones sino falta total de pruebas de cargo y fundamentación de la resolución, violándose de esta forma lo establecido por los arts. 370 incs. 1), 5), 6, 124, 169 inc. 3) del CPP, desprendiéndose la existencia de defectos absolutos insubsanables por vulneración de las garantías del debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada.

2. Con relación a lo manifestado por la errónea aplicación de la tipificación del delito de Estafa, en el caso concreto ni la Sentencia ni el Auto de Vista impugnado, consideraron ni valoraron de acuerdo a la sana crítica y objetividad todas las pruebas, por lo que en forma errónea se acusó sin que exista delito alguno vulnerando de esta forma el art. 72 del CPP, el principio de la objetividad y certeza, como la presunción de inocencia y debido a que los presupuestos y requisitos señalados, no se adecúa a su actitud, debido a que su persona en ningún momento tuvo en su poder la suma de \$us. 15.000.- (quince mil dólares estadounidenses), sino que ese dinero fue entregado a Jhonny Iver Pereira Vásquez, a través de documento privado de 10 de enero de 2009, documento que fue suscrito por una parte por éste; y por otra parte, por Martín López Hidalgo, Martha Gutiérrez Fernández de Montecinos, Abrahm Coaquira Llave y Ciprian Romero Llave, quienes fueron dirigentes y representantes de adjudicatarios de lotes de terrenos de la urbanización “Vida Nueva” y por su persona, por lo que dicho dinero debió haber sido devuelto a cada uno de los interesados, previa presentación de la cédula de identidad, recibo por pago anticipado, ratificado y confirmado por su declaración como también por Ariel Rojas Flores, más aún cuando él y las supuestas víctimas, llegaron a un acuerdo transaccional conforme al documento privado sobre desistimiento de 4 de junio de 2014; en consecuencia, no existe delito que sancionar ni su actitud se adecúa al tipo penal de Estafa.

3. Acorde lo señalado en el acápite IV del Auto Supremo 624/2017-RA de 24 de agosto, corresponde analizar el siguiente motivo, “Por lo referido se advierte que el accionante menciona en su recurso de casación la existencia de defectos procesales absolutos insubsanables en la tramitación de la causa penal en su contra, los cuales estarían vinculados a la lesión de su derecho a contar con una Resolución fundamentada como elemento del debido proceso, respecto a que el Auto de Vista 07/2016 recurrido no consideró que a tiempo interponer su recurso de apelación restringida, el ahora accionante, denunció que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro que determinó su condena fue uno de los ‘adjudicatarios’ de la venta de terrenos que dio lugar a su procesamiento, mencionando que ‘...EL DR. AGUSTIN FLORES CALLE CONFORME LA REVISIÓN DE LOS ADJUDICATARIOS DE MIS

TERRENOS, SE PUEDE EVIDENCIAR MEDIANTE PRUEBA DOCUMENTAL QUE ADJUNTO, COMO SER DOCUMENTO PRIVADO DE ADJUDICACIÓN DE LOTE DE TERRENO, LOS RECIBOS DE PAGO Y LA FOTOCOPIA DE SU C.I., POR LO QUE SIENDO PARTE DEL PRESENTE CONFLICTO JUDICIAL DEBÍA DE EXCUSARSE OPORTUNAMENTE (SIC), ESTE ASPECTO, NO FUE CONSIDERADO CON LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN EL SEÑALADO Auto de Vista que posteriormente fue recurrido en casación, donde también se denuncia la omisión de fundamentación y motivación sobre los mencionados defectos procesales –que a decir del recurrente- son absolutos por tratarse de vulneración de derechos fundamentales- falta de fundamentación y motivación de Resolución- ”.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita, se deje sin efecto la Resolución impugnada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 624/2017-RA de 24 de agosto, cursante de fs. 2062 a 2065 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Rómulo Lafuente López, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 18/2014 de 13 de octubre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rómulo Lafuente López, autor de la comisión del delito de Estafa con Agravación de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 Bis del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, más el pago de trescientos días multa a razón de Bs. 3.- (tres bolivianos) por día, con costas y pago de responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, averiguables en ejecución de Sentencia, bajo los siguientes hechos probados:

i) El 2006, el grupo denominado los “Sin techo”, liderados por Luis Alegría, avasallaron terrenos ubicados en los cuatro puntos cardinales de la ciudad de Oruro, camino a La Paz –Comunidad de Challapampita Chico-, y camino a Cochabamba, terrenos que eran de propiedad de la familia Lafuente y Urquidí; ii) En el avasallamiento de terrenos, se vio comprometido el secuestro de bienes, como movibilidades de la familia Lafuente, que tuvo que esconderse porque los “Sin Techo” la buscaba para obligarla a firmar documentos de transferencia sin pagar nada; iii) De otro lado, la Central “San Juan Pampa” dirigido por su secretario general Francisco Gutiérrez, después de dos meses de penosas luchas y constantes acciones y con medidas coercitivas, habían logrado expulsar a los “Sin Techo” encabezados por Luis Alegría, de los terrenos de “Challapampita Chico”; iv) La familia Lucia, Mauro, Isidora, Palmira y Rómulo Lafuente López, buscaron al secretario general de la Comunidad de “San Juan Pampa”, solicitándole a dicha organización sindical (“Tercera Sección”), apoyo para expulsar a los Sin Techo”, de sus terrenos ubicados en el sector de Chapicollo, Zona Nor Este, salida al departamento de Cochabamba, Distrito tres del Municipio de Oruro; v) La familia Lafuente, se había comprometido a transferir dichos terrenos a la “Tercera Sección”, siempre y cuando les ayuden a recuperar del asentamiento ilegal, por lo que los miembros de la “Sección Tercera” sin exigir y tener un compromiso escrito, arriesgando sus vidas habían logrado recuperar los terrenos de la familia Lafuente; vi) El 12

de junio del 2006, Mauro, Lucia, Elena y Rómulo Lafuente López, habían suscrito un documento privado con los Comunarios de la “Tercera Sección”, documento que sería una carta de intenciones para negociar los lotes de terreno que se encontraban, camino a Oruro-Capachos, otra facción con 190 mts. de frente y la facción 7 con frente de 1999 mts, además se habilitarían las fracciones de la zona “D”, aclarando que los lotes que se hallaban dentro de las primeras seis filas del manzano de la carretera hacia el norte, tendrían el costo de \$us. 450.- y los otros restantes la suma de \$us. 360.-, que cada terreno tendría la extensión de 300 mts²; asimismo los de la “Tercera Sección, se comprometerían a adquirir 3000 lotes de terreno, y que harían los trámites para la aprobación del plano, corriendo con todos los gastos para dicho fin; vii) Por documento de 3 de julio del 2006, de anticipo de compra de lotes de terreno, el acusado Rómulo Lafuente López, en la cláusula cuarta, había reconocido que el 1 de julio del 2006 recibió a su entera satisfacción, la suma de \$us. 15.000; y, viii) Posteriormente, existiría problemas porque Rómulo Lafuente López, se negaría a entregar los lotes de terreno, conformando grupos para hacer enfrentar, sin que hasta la fecha de la Sentencia, hubiera entregado los lotes comprometidos.

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

Notificado con la Sentencia Rómulo Lafuente López, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1. Bajo el título “VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO”, refiere, que es deber del Tribunal ejercitar un verdadero control legal constitucional, no sólo jurisdiccional, estableciendo el Tribunal Constitucional Plurinacional la importancia del debido proceso, en cuyo efecto hace referencia a las Sentencias Constitucionales 0999/2003-R de 16 de julio, 0533/2011-R de 25 de abril y 0806/2011 de 30 de mayo, agregando que: “Y ES MÁS EL DR. AGUSTIN FLORES CALLE CONFORME LA REVISIÓN DE LOS ADJUDICATARIOS DE MIS TERRENOS, SE PUEDE EVIDENCIAR MEDIANTE PRUEBA DOCUMENTAL QUE ADJUNTO, COMO SER DOCUMENTO PRIVADO DE ADJUDICACION DE LOTE DE TERRENO, LOS RECIBOS DE PAGO Y LA FOTOCOPIA DE SU C.I., POR LO QUE SIENDO PARTE DEL PRESENTE CONFLICTO JUDICIAL DEBÍA DE EXCUSARSE OPORTUNAMENTE” (sic).

2. Hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba; señala, que el Tribunal de sentencia determinó apresuradamente su condena, cuando las propias pruebas de descargo no fueron debidamente valoradas. Añade, que: i) la solicitud final del fiscal de materia, que impetró que se dicte sentencia condenatoria carece de fundamentos de orden técnico y legal; ii) el trabajo desarrollado por los investigadores policiales Limbert Bonifacio Valdez Poquechoque y Juan Carlos Guzmán Ríos, se limitó en el desarrollo del proceso a efectuar entrevistas a varios interesados en terrenos; empero, ninguno manifestó que a su persona se le hubiera entregado en forma directa dinero alguno; iii) respecto a las pruebas de las acusaciones particular y pública: a) las escasas declaraciones de cargo de Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rosmary Perez Perez y Santiago Mendoza López que se limitaron a realizar explicaciones sobre la suma de \$us. 15.000 que hubo entregado a Ariel Rojas que luego fue depositado en manos del abogado Iver Pereyra para su devolución a los interesados; sin embargo, ninguno de ellos entregó dinero a su persona; b) se propuso como testigos -a cientos de personas-, que no se presentaron ante el Tribunal de sentencia, puesto que se dieron cuenta del engaño al que fueron sometidos por Francisco Gutiérrez Colque, porque la mayoría de ellos ya se encuentran asentados en los terrenos de la Tercera Sección

de Huajara; c) "Inspección ocular", a los terrenos de la tercera sección de Huajara, que demostró que los terrenos sí existen y que están ocupados como viviendas, haciendo referencia la Sentencia sin mayores consideraciones en lo que respecta a su persona; d) la Sentencia hace énfasis a las pruebas documentales de cargo de 12 de junio y de 3 de julio de 2006; empero, no consideró que ellos dejaron de tener vigencia por acuerdo de partes y porque se determinó la devolución de los \$us. 15.000 a través del abogado Iver Pereira que se presentó ante el Tribunal; e) la Sentencia hace una conceptualización exagerada al contenido de las declaraciones testificales de cargo, sin mencionar de qué forma justificaron que su persona hubiera cometido el delito, cuando la suma de \$us. 15.000 se encontraba en poder del abogado Iver Pereyra a solicitud de los mismos interesados y dirigentes de esas épocas; f) respecto a las tomas fotográficas, se observa que los terrenos existen y que no obstante, de la devolución de los \$us. 15.000, actualmente cientos de personas se encuentran asentadas en su propiedad; no realizando, el Tribunal de sentencia una correcta valoración de la escasa prueba de cargo, incumpliendo el art. 173 del CPP; y, iv) prueba de cargo en relación a las testificales de Jhonny Iver Pereira Vasquez que señaló que todo lo relativo al adelanto de los \$us. 15.000 fue depositado en su oficina para su devolución a favor de los interesados, en consideración a que, ya no tenía interés de adquirir los terrenos, así como que existían una serie de divergencias entre los dirigentes, ya que todos querían tener acceso a los \$us. 15.000, prueba que sólo fue transcrita sin ninguna valoración; Ariel Rojas Flores en su condición de dirigente sindical de la Tercera sección de Huajara señaló que los \$us. 15.000 él los colectó para entregarle a su persona, dinero que fue depositado en la oficina del Dr. Jhonny Iver Pereira para su devolución a los interesados, alegando al respecto el Tribunal de sentencia que hubiera incurrido en una serie de incoherencias y contradicciones, no señalando cuáles.

3. Falta de valoración de las pruebas documentales de descargo; afirma, que la Sentencia bajo el título valoración de la prueba de descargo, reconoce que las pruebas se encuentran codificadas de la IL-D1 a la IL-D-35, empero, no otorga la valoración a cada una, señalando en forma injusta que dichos documentos no tenían consistencia para dar crédito de que se procedió a la devolución de los dineros, cuando al contrario ilustra clara y contundentemente las documentales codificadas como la IL-D2 y la IL-D9, actuando el Tribunal con un descaro absoluto con el fin de precautelar sus propios intereses, ya que el presidente del Tribunal figura en la lista de testigos e interesados de los terrenos.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro dictó el Auto de Vista 07/2016 de 11 de febrero, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

a) El apelante denuncia falta de fundamentación de la sentencia, lo que daría a entender que la Sentencia carece en absoluto de alguna motivación, lo que no es evidente; además, no fundamenta en forma clara como exige el acápite núm. 5) del art. 370 del CPP que contiene tres hipótesis, menos refiere si la falta de fundamentación radica en la falta de fundamentación fáctica, descriptiva y probatoria o jurídica, por ejemplo en la fundamentación descriptiva y probatoria obliga al juez referirse a los medios de prueba judicializados e incorporados a juicio, la fundamentación probatoria intelectual es la apreciación de los medios de prueba o sea, referirse a todo el elenco probatorio, realizar una valoración en una unidad e

integridad y conforme de esa labor subsumir el hecho al tipo penal, lo que en pluralidad de verdad material (apreciación y valoración de hechos y circunstancias probados al hecho), contiene la Sentencia.

En cuanto al argumento “Escasamente Testigos que no Declararon para Nada sobre el Fondo del caso, Limitándose en señalar Aspectos de los Avasalladores”, lo que no es evidente, pues la Sentencia en el considerando V (Voto de los Juzgadores sobre los motivos de Hecho y Derecho), en el inciso V.B. Apreciación conjunta de la prueba esencial producida, valoró las declaraciones de los testigos Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Pérez Pérez de Colque, Santiago Mendoza López, Limberth Bonifacio Valdez Poquechoque y Juan Carlos Guzmán Ríos, testigos directos y uniformes y la prueba documental, el documento privado de 12 de junio de 2006 y documento privado de 3 de julio de 2006, medios de prueba que tuvieron vinculación directa con el hecho acusado por lo que subsumió el hecho al tipo penal de Estafa con víctimas múltiples. Que el Tribunal también consideró y valoró la declaración del acusado sin embargo, ésta se considera un medio de defensa y no una prueba.

b) Con relación al Presidente del Tribunal Dr. Agustín Flores Calle, que hubiera actuado en forma interesada y parcializada; este reclamo debió presentar al resto del Tribunal de Sentencia en el desarrollo del juicio oral, en su caso, con el uso de algún instituto vinculado al mismo y de no ser escuchado o atendido su reclamo, recién anunciar reserva de apelación, al no haber obrado de esa manera, resulta inatendible en alzada.

Añade, que el apelante pretende que el Tribunal ingrese a revalorizar la prueba, así afirmó a fs. 137 vta. “que el Tribunal no ha realizado una correcta valoración de los medios de prueba del caso, menos ha considerado mis fundamentos, correspondiendo en consecuencia que los mismos deben ser valorados por la instancia jurisdiccional superior en grado”; empero, el Tribunal de alzada no puede ingresar a revalorizar la prueba, en lo esencial el apelante incumple la regla que manda el art. 408 del CPP.

c) Respecto a “De los Hechos Inexistentes y Valoración Defectuosa de la Prueba; y, “Falta de Valoración de las Pruebas Documentales de descargo”; aunque el argumento de apelación sin sustento normativo refiriéndose a tres presupuestos, el primero que la sentencia se base en hechos inexistentes, el segundo referido a que la sentencia se base en hechos no acreditados y el tercero que la sentencia se base en una defectuosa valoración de la prueba, conforme a la apelación referida al primer y tercer tópico; sin embargo, a los puntos cuestionados ya se dio respuesta a tiempo de responder a la falta de fundamentación a la Sentencia, habiéndose establecido que en la misma existió la debida fundamentación; empero, en el caso presente se establece que sí se dictó sentencia condenatoria que se encuentra directamente vinculada con la acusación pública y particular, así como las pruebas, que no se desvincularon en cuanto a los hechos en que el Tribunal fundó su condena, que devino de un exhaustivo trabajo de análisis, valoración de todos los elementos que se han producido en juicio oral; en ese sentido, el Tribunal de sentencia determinó condena, porque consideró que existió prueba suficiente, valorada y analizada inclusive la prueba de descargo generada en juicio oral, así se desprende en el Considerando V inc. b) Valoración de la prueba de descargo, cuando de las pruebas de descargo hizo alusión a las codificadas ILD-1 a la ILD-35 relativas a devoluciones de dineros; sin embargo, no existiría constancia de qué personas recibieron, entonces los contenidos conforme al tenor de los documentos como son la ILD-2, ILD-9 no tienen consistencia suficiente para dar crédito de que evidentemente se procedió a la devolución de los dineros. Añade, que también se refirió a la prueba testifical de

descargo de los testigos Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores; empero, no habría constancia para su verificación, tampoco se sabe que las personas con quienes tomaron contacto los testigos pertenecieron a esa organización social (Tercera sección), bajo esos antecedentes se dejó establecido que la intervención de los testigos resultó siendo no creíbles, dado el contenido de sus aseveraciones, al contrario en todas sus intervenciones se había observado una serie de incoherencias y contradicciones los cuales se las asumió de no ser cierta, fundamento que estableció el Tribunal de sentencia del análisis y valoración integral de las pruebas tomando en cuenta la prueba de descargo, todo ello, fundó por el principio de inmediación ya que tuvo contacto directo con las partes, testigos y pruebas.

El Tribunal consideró el trabajo desarrollado por los investigadores policiales, asimismo la prueba de la acusación particular y pública no fue escasa como las declaraciones de los testigos de cargo de Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rossmery Pérez Pérez y Santiago Mendoza López, que declararon sobre el fondo del objeto del proceso conforme a las acusaciones y fue considerada prueba esencial por el Tribunal de sentencia, que igualmente se refirió en sentencia a la inspección ocular considerando que arrojó elementos de convicción, realizando una correcta valoración de la prueba de cargo por lo que para el pronunciamiento de la sentencia, consideró prueba suficiente, de la valoración de toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo en base a una fundamentación fáctica, descriptiva intelectual, probatoria y jurídica, no habiendo de parte del acusado exclusión probatoria de prueba alguna en juicio, tampoco observó si los medios de prueba incorporados a juicio fueron obtenidos con violación del procedimiento y la legalidad.

d) Respecto a “De los Hechos Inexistentes”; el apelante no esgrimió debida fundamentación, en el caso el hecho acusado se encuentra debidamente descrito, en las acusaciones pública y particular y por ende en el fallo, en tiempos, lugares y forma, de manera l que se originó el juicio y lo que se juzgó, que se trata de un hecho real que ocurrió y no de la probabilidad si pudo o no haber ocurrido, tampoco se le juzgó por un hecho diferente.

En este acápite el acusado no fundamentó cómo es que el Tribunal de sentencia al momento de la valoración de la prueba vulneró las reglas de la sana crítica, como la lógica, la psicología y la experiencia, requisito esencial en la fundamentación cuando se alude defectuosa valoración de la prueba, por lo que en definitiva no existe vicio de sentencia por hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, habiendo cumplido el Tribunal de sentencia con la fundamentación en observancia plena del art. 124 del CPP.

II.4. Del Auto Supremo 755/2017-RRC de 27 de septiembre.

Como emergencia del recurso de casación interpuesto por el imputado Rómulo Lafuente López, impugnando el Auto de Vista 7/2016 de 11 de febrero, inicialmente fue admitido por Auto Supremo 624/2017-Ra de 24 de agosto, mereciendo el pronunciamiento del Auto Supremo 755/2017-RRC de 27 de septiembre, que declaró infundado el recurso de casación.

II.5. De la Resolución Constitucional SFNA N° 07/2018 de 12 de junio.

Notificado el imputado Rómulo Lafuente López, con el Auto Supremo 755/2017-RRC de 27 de septiembre, interpuso acción de amparo constitucional, que fue concedida en parte por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante Resolución Constitucional SFNA N° 07/2018 de 12 de junio, que dejó sin efecto el citado Auto Supremo, disponiendo que se emita nueva Resolución con la debida

fundamentación, motivación, congruencia y lógica a fin de garantizar el debido proceso y la no existencia de defectos absolutos, en cuyo mérito señaló bajo el título relación de hechos, motivación y fundamentación de la decisión:

1. Respecto al primer agravio, consistente en la vulneración del debido proceso en las vertientes a la fundamentación y motivación razonable, vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad contenida en el art. 115.II de la CPE, referido al debido proceso y el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a la imparcialidad del juzgador; toda vez, que en el segundo párrafo del acápite III.1 del Auto Supremo 755/2017 se niega a ingresar a una revisión de oficio a la luz del nuevo modelo de justicia, sin tomar en cuenta lo previsto por la Constitución Política del Estado y el Bloque de Convencionalidad, para lograr una protección eficaz de los derechos fundamentales, emitiendo criterios extremadamente formalistas y restrictivos a los derechos fundamentales, sin considerar los parámetros referidos en el Auto de Amparo Constitucional “SCI 07/2018 de 5 de enero de 2016”, confirmado mediante la SPC 0238/2017-S3 de 27 de marzo; por cuanto, ante la denuncia de defectos absolutos que hacen al debido proceso que hubieren vulnerado derechos las Magistradas del Tribunal Supremo estaban obligadas a efectuar la revisión de oficio; por cuanto, la previsión contenida en el art. 17.II de la LOJ no es aplicable en el régimen de los defectos absolutos normados en el art. 169 del CPP; es decir, que cuando se desprendan en agravios sobre la existencia de defectos absolutos procesales, que conlleven vulneración de derechos, el Juzgador no debe regirse a lo previsto por el artículo referido; sino, que debe efectuar la revisión de oficio, a fin de verificar si evidentemente se han conculcado derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Internacionales en materia de Derechos Humanos, por ello es que las Magistradas que emitieron el Auto Supremo referido, al negarse a efectuar la revisión de oficio correspondiente y disponer con un criterio totalmente restrictivo de derechos fundamentales, emitieron una resolución totalmente errada al disponer que no existe revisión de oficio y que dicha facultad que estaba prevista por el art. 15 de Ley 1455 actualmente abrogada por la Ley 025 no se podía efectuar, restringiendo derechos fundamentales, al no ofrecer la debida motivación constitucional, sin tomar en cuenta que no nos encontramos en un Estado legalista sino constitucional que está basado en un debido proceso, que conlleva al respeto de los derechos fundamentales constitucionales; por cuanto, al margen de las atribuciones que confieren las Leyes 025 y 1760, por razones de justicia material constituye un deber de todos los juzgadores, más aún el Tribunal casacional como último garante de los derechos realizar una fiscalización del proceso y control de los actos de los inferiores con la finalidad de evitar vulneraciones a derechos fundamentales, por cuanto, los juzgadores ya no están llamados a aplicar la letra muerta de la Ley sin la debida fundamentación, por lo que al haberse negado a aplicar la revisión de oficio al caso de Autos sin una motivación razonable, se lesionó el debido proceso en su vertiente de motivación razonable de la decisión, más aun cuando se hizo conocer la existencia de defectos procesales absolutos vinculados a derechos humanos fundamentales en el sentido de que “uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Departamento de Oruro, que determinó su condena, sería a decir del recurrente uno de los adjudicatarios de la venta de terreno que dio lugar a su procesamiento, mencionando de manera textual, “que Dr. Agustín Flores Calle, conforme la revisión de los adjudicatarios de mis terrenos, se puede evidenciar mediante prueba documental que adjunto, como ser documento privado de adjudicación de lote de terreno, los recibos de pago y la fotocopia de su cedula de identidad, por lo que siendo parte en el

conflicto judicial debía de excusarse oportunamente` (sic) y que este aspecto merecía un pronunciamiento habiendo incluso el Tribunal Supremo emergente de la SCP 0238/2017-S emitido Auto Supremo 624/2017-RA de 24 de agosto, declarando admisible el recurso de casación interpuesto por Rómulo La Fuente López, a fin de que se abarque el análisis sobre la problemática referida; debiendo efectuar la revisión de oficio a fin de evidenciar ser cierto o no la existencia de la grave violación a sus derechos humanos, determinando si evidentemente el procesado no contó con un Tribunal imparcial, conllevando un indebido proceso”.

2. En cuanto al segundo agravio, en sentido de que sería un acto ilegal, criterio arbitrario, formalista e incongruente que contiene el acápite III.2 del Auto Supremo 755/2017, cuando resuelve el primer motivo del recurso de casación referido a los defectos, alega que el Auto Supremo 624/2017 por el cual se realiza un juicio de admisibilidad del recurso de casación habría establecido que abriría su competencia para resolver el fondo del primer motivo del recurso de casación entendiendo el accionante que ello implicaría realizar una labor de contraste o verificación de las denuncias realizadas con los antecedentes del proceso, para luego determinar si es cierto o no las violaciones de derechos fundamentales y la existencia de defectos absolutos; sin embargo, no ingresó al contraste referido, bajo el argumento de que en el recurso de casación el recurrente solamente habría observado errores de la Sentencia y no del Auto de Vista, constatando el Tribunal de garantía que “el recurrente en el recurso de casación, no solamente ha señalado los errores (agravios) de la sentencia, sino también del Auto de Vista; refiriendo en el recurso de casación: que la Sentencia N° 18/2014 de fecha 13 de octubre del 2014, así como el Auto de Vista N° 07/2016 de fecha 11 de febrero del 2016, fueron dictados en completa inobservancia y por falta de valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica, establecido en el art. 173 del C.P.P., cuando en realidad debió aplicarse en primera instancia el art. 76 num. 1) del C.P.P....y que de la misma forma se presentó en la sala penal segunda una revocatoria de poder en contra del demandante Francisco Gutiérrez Colque, por los ahora dirigentes actuales de las supuestas víctimas; Poder N° 52/2015, un memorial de desistimiento, con la presente demanda de apersonamiento; asimismo refirió que no existe delito alguno, refiriéndose a prueba testifical concreta, inspección judicial efectuada; señalando también un precedente contradictorio”, en ese orden señaló que es obligación del Tribunal de apelación como casación, observar de oficio los defectos de procedimiento que atenten contra los derechos fundamentales y en el caso la contradicción radicaría en la condena y consiguiente confirmación del supuesto delito de estafa que se fundó en argumentos subjetivos no comprobados, refiriendo que no solo existieron errores y contradicciones sino falta total de las pruebas de cargo y fundamentación de la resolución, extremos que denunció como violatorios de los establecidos por el art. 370 núm. 1), 5) y 6) y 169 inc. 3) del CPP, provocando la existencia de defectos absolutos insubsanables por vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada; “dando datos el recurrente a criterio de este Tribunal de Garantías que permitan la verificación por parte del Tribunal de Casación, a fin de evidenciar si ha existido o no situaciones irregulares o falta de valoración de la prueba, que conlleven falta de motivación y fundamentación de la resolución, que constituyan defectos absolutos; a más de considerar este Tribunal de Garantías que al estar prevista la revisión de oficio para verificar la existencia o no de defectos procesales absolutos, relacionados con derechos fundamentales, ocasionados en cualquier etapa del proceso y habiendo reclamado incluso el recurrente los mismos no solo cuando efectúa la

apelación (de la sentencia de manera detallada); refiriéndose también de manera breve en el recurso de casación a los mismos; correspondía que las magistradas apliquen la extensa jurisprudencia que establece que el Tribunal Supremo de Justicia, que tiene la obligación de revisar de oficio la existencia de graves defectos absolutos que conlleven la vulneración de derechos fundamentales, como los que fueron denunciados en el recurso de casación, respecto a la existencia de irregularidades, falta de valoración de la prueba, sin que de ninguna manera implique la revalorización de la prueba, no pudiendo negarse a verificar dicho aspecto, ante la denuncia de defectos procesales absolutos, más aún cuando se constituye en un deber la revisión de oficio, a fin de constatar justamente la existencia de defectos procesales absolutos, revisión de oficio que incluso no requiere el señalamiento del agravio detallado correspondiente; por lo que considera este Tribunal de Garantías que las ex magistradas que emitieron el Auto Supremo 755/2017-RRC de fecha 27 de febrero del 2017, referido, incurrieron en un rigorismo excesivo de formalismo al no ingresar al análisis y resolución de fondo de las problemáticas expuestas, no obstante que en el juicio de admisibilidad del recurso contenido en el Auto Supremo N° 624/2017-RA, las mismas magistradas declararon la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el ahora accionante; disponiendo al respecto que corresponde a la Sala Penal aperturar su competencia a los fines de resolver en el fondo el presente motivo de flexibilización, ante la denuncia del recurrente de vulneración al debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación de las resoluciones, al estar relacionado con derechos y garantías fundamentales, denunciado como defecto absoluto insubsanable”.

3. Con relación al cuarto agravio, respecto a la incongruencia y ausencia de logicidad entre el párrafo 10mo del acápite III.2 del Auto Supremo 755/2017 con los restantes párrafos de la problemática que resuelve, alega el accionante, que las ex magistradas accionadas parten de una premisa falsa al no haber compulsado todos los antecedentes del proceso ni del recurso de casación, pues no sería cierto que en el tercer motivo de casación haya sido incorporado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional 0238/2017-S como falsamente habrían manifestado en forma precipitada las accionadas, que el problema jurídico que afecta al derecho humano a contar con un juez imparcial deviene de las denuncias de defectos absolutos violatorios de los derechos fundamentales los que merecerían un pronunciamiento de fondo, no porque el Tribunal Constitucional haya incorporado motivos de casación como habrían entendido las accionadas; “al respecto este Tribunal de garantías también constata que efectivamente este aspecto no ha sido introducido por el Tribunal Constitucional como señalan en su resolución las magistradas demandadas, sino que ha sido emergente de la denuncia de defectos absolutos, efectuado en el recurso ya de apelación por parte del ahora accionante”.

En cuanto a que no sería cierto que el accionante habría acusado en su recurso de casación a un miembro del Tribunal de apelación de ser adjudicatario de uno de los lotes motivo del proceso como habrían afirmado las magistradas; “constatando este Tribunal de Garantías, que tanto en el recurso de apelación como el de casación el ahora accionante, denuncia o hace conocer, de que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Oruro, que impuso su condena de 6 años de reclusión, fue uno de los adjudicatarios de la venta de terrenos, que si bien el hecho de que las magistradas hayan consignado que en el recurso de casación el recurrente ha hecho conocer la denuncia referida, puede no tener importancia; sin embargo, a fin de ver la oportunidad, para su consideración del agravio reclamado, si la tiene, por cuanto es evidente que ya el ahora

accionante, denunció lo referido, a tiempo de interponer el recurso de apelación, bajo el argumento de que se había enterado recientemente; por lo que también es oportuno conceder la tutela respecto al mismo, sobre esos dos aspectos argumentados por el recurrente, en este punto, a fin de garantizar una resolución con la fundamentación, motivación, congruencia y logicidad debida”.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) con argumentos subjetivos confirmó la condena, sin considerar que al igual que la Sentencia, fue dictado en completa inobservancia por falta de valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica prevista por el art. 173 del CPP; ii) al igual que la Sentencia no consideró de acuerdo a la sana crítica y objetividad todas las pruebas, puesto que fue acusado en forma errónea sin que exista delito; y, iii) no consideró su denuncia de que uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo que determinó su condena fue uno de los adjudicatarios de la venta de terrenos que dio lugar a su procesamiento; en cuyo efecto, corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal y normativo:

III.1. Obligación de la fundamentación en las Resoluciones.

Este Tribunal, en forma continua y coherente ha manifestado, criterios sobre la falta de fundamentación de las decisiones judiciales, en sentido de que constituye una vulneración al principio y garantía del debido proceso, así el Auto Supremo 357/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros

requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en falta de fundamentación, que vulnera el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre el principio de congruencia.

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". (El resaltado nos corresponde).

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.”.

III.3. Labor de control de logicidad ejercitada por el Tribunal de alzada respecto a la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal de Sentencia.

El Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, con relación al control que debe ejercer el Tribunal de alzada respecto al cumplimiento de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba efectuada en la Sentencia por el Juez o Tribunal de Sentencia, sentó la siguiente doctrina legal aplicable: “Corresponde al Juez o Tribunal dictar una Sentencia, cimentada en la decisión asumida en la deliberación, sobre la base de lo visto, oído y percibido en la audiencia de juicio, efectuando la labor de valoración e interpretación siguiendo las reglas de la sana crítica, apreciando individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos. Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al Tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva. Es así que, el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP, por tanto expresa la razonabilidad y motivación de parte del Tribunal o Juez de Sentencia”.

De donde se tiene que los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información

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

III.4. Del Juez imparcial como garantía del debido proceso y el instituto de la recusación.

Este Tribunal Supremo de Justicia, ha sentado doctrina sobre los razonamientos referidos al Juez imparcial como garantía del debido proceso e instituto de la recusación, en varios Autos Supremos, entre ellos el 324/2013-RRC de 6 de diciembre, que estableció: "Entre los derechos y garantías reconocidos a las partes en general que intervienen en una contienda jurisdiccional, está el debido proceso, que tiene una triple dimensión, pues desde el enfoque de la nueva Constitución Política del Estado, es concebido como derecho, garantía y principio. Uno de los elementos que lo componen y que hacen a su configuración garantista de derechos y garantías dentro de un proceso, en este caso penal, está el derecho a un juez imparcial, entendido como la garantía de que la autoridad competente para conocer una determinada causa, esté libre de prejuicios o influencias negativas respecto de las partes o al objeto del proceso que está bajo su conocimiento, factores que de estar presentes, podrían influir en la resolución justa del caso; dicho de otro modo, el Juez imparcial como componente del debido proceso, exige que aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento, se halle exento de todo interés o relación personal con el conflicto, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar una decisión y emitir una Resolución. Manuel Osorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala: '...la imparcialidad constituye la principal virtud de los jueces. La parcialidad del Juzgador, si es conocida, puede dar motivo a su recusación'.

Siguiendo esa línea de análisis, la normativa adjetiva penal, prevé el instituto de la recusación, que es entendida como la facultad que tienen las partes litigantes de pedir que un juez se abstenga de administrar justicia en un determinado proceso por considerar que tiene interés en el mismo o concurre una o varias de las causales expresamente señaladas por ley, cuestionando su imparcialidad; de modo que, su finalidad es la de garantizar el respeto al derecho al 'juez imparcial'."

Es preciso establecer, que existiendo alguna de las causales de excusa previstas en el art. 316 del CPP, la autoridad jurisdiccional debe seguir el trámite establecido al efecto, conforme se advierte del art. 318 del CPP (sin las modificaciones de la Ley 586), dispone:

"El juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el artículo 316 del presente Código, está obligado a excusarse, mediante resolución fundamentada, apartándose de forma inmediata del conocimiento del proceso.

El juez que se excuse, remitirá la causa al juez que deba reemplazarlo, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso, sin perjuicio de elevar los antecedentes de la excusa en consulta ante el tribunal superior, si estima que no tiene fundamentos.

Si el tribunal superior acepta o rechaza la excusa, según el caso, ordenará al juez reemplazante o al reemplazado que continúe con la substanciación del proceso, sin recurso ulterior y todas las actuaciones de uno y otro juez conservarán validez.

Cuando el juez que se excusa integra un tribunal, pedirá a éste que lo separe del conocimiento del proceso. El tribunal se pronunciará sobre la aceptación o rechazo de la excusa, con los efectos establecidos en el párrafo anterior.

Cuando el número de excusas impida la existencia de quórum o se acepte la excusa de alguno de sus miembros el Tribunal se complementará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas".

Ahora bien, en cuanto a las recusaciones, el art. 319 del CPP, dispone:

"La recusación podrá ser interpuesta:

1) En la etapa preparatoria, dentro de los diez días de haber asumido el juez el conocimiento de la causa;

2) En la etapa del juicio, dentro del término establecido para los actos preparatorios de la audiencia; y,

3) En los recursos, dentro del plazo para expresar o contestar agravios.

Cuando la recusación se funde en una causal sobreviniente, podrá plantearse hasta antes de dictarse la sentencia o resolución del recurso".

En cuanto al Trámite y resolución de la recusación, el art. 320 refiere:

"La recusación se presentará ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Si el juez recusado admite la recusación promovida, se seguirá el trámite establecido para la excusa. En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1) Cuando se trate de un juez unipersonal, elevará antecedentes al tribunal superior dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada de rechazo. El tribunal superior, previa audiencia en la que se recibirá la prueba e informe de las partes, se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior. Si acepta la recusación, reemplazará al juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza ordenará al juez que continúe con la sustanciación del proceso, el que ya no podrá ser recusado por las mismas causales;

2) Cuando se trate de un juez que integre un tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior."

En cuanto a sus efectos, el art. 321 (modificada por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010) señala: "Producida la excusa o promovida la recusación, el juez no podrá realizar en el proceso ningún acto, bajo sanción de nulidad. Aceptada la excusa o a recusación, la separación del juez será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan las causales que las determinaron.

Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas in limine cuando:

1. No sea causal sobreviniente;

2. Sea manifiestamente improcedente;
3. Se presente sin prueba en los casos que sea necesario; o
4. Habiendo sido rechazada, sea reiterada en los mismos términos.”

Sobre esta última, con el fin de aclarar el procedimiento y efectos del rechazo in limine de la recusación, la Sentencia Constitucional 038/2012 de 26 de marzo, estableció:

“(…) en una interpretación literal del art. 321 de la Ley 007, acorde con pautas teleológicas y sistémicas, se tiene que la prohibición de conocimiento de ulteriores actos procesales una vez promovida la recusación, es un presupuesto aplicable para las recusaciones formuladas en el marco del art. 320 del CPP; empero, considerando que el rechazo in limine no contempla las causales del art. 320 del CPP, sino por el contrario, sus presupuestos son distintos, del tenor literal del art. 321, se establece que no existe una regulación normativa expresa del procedimiento de rechazo in limine de recusaciones formuladas en procesos penales, razón por la cual, de acuerdo a pautas objetivas de interpretación, a la luz del debido proceso, deberán interpretarse los postulados a seguirse…”

La citada Sentencia Constitucional agregó: “En el contexto señalado, siguiendo un criterio teleológico de interpretación, se tiene que el primer supuesto del art. 321 del CPP en el marco de las causales reguladas por el art. 320 del mismo cuerpo adjetivo, cuando establece la prohibición de realización de actos procesales ulteriores bajo sanción de nulidad, tiene una finalidad concreta, que es asegurar el principio de imparcialidad como elemento del debido proceso. Ahora bien, la finalidad de establecer un rechazo in limine cuando se presenten los supuestos regulados en la última parte del artículo 321 del CPP, los cuales por su naturaleza no se encuentran contemplados en el artículo 320, de acuerdo a una pauta teleológica y sistémica, tiene la finalidad de evitar dilaciones procesales indebidas y asegura así la consagración del principio de celeridad como presupuesto de un debido proceso penal.

En base al razonamiento antes esbozado, considerando que la teleología de un rechazo in limine de recusaciones es el resguardo del principio de celeridad y por ende del plazo razonable de juzgamiento, toda vez que su finalidad es evitar dilaciones procesales indebidas, no sería coherente con esta interpretación teleológica, atribuirle a este supuesto los mismos presupuestos disciplinados para la tramitación de recusaciones enmarcadas en las causales plasmadas en el art. 320 del CPP, por cuanto, a la luz de esta interpretación teleológica, es razonable señalar que en este supuesto (rechazo in limine), los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar esa celeridad procesal, en caso de enmarcarse la recusación a una causal de rechazo in limine, deberán establecer de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321 de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores”.

III.5. Análisis de las problemáticas planteadas.

III.5.1. Respecto a la confirmación de la Sentencia fundada en argumentos subjetivos.

Reclama el recurrente, que la confirmación del supuesto delito de Estafa, se fundó en argumentos subjetivos, no comprobados por los querellantes, por lo que no sólo existieron errores y contradicciones sino falta total de pruebas de cargo y fundamentación de la resolución, violándose los arts. 370 incs. 1), 5), 6, 124, 169 inc. 3) del CPP, desprendiéndose la existencia de defectos absolutos insubsanables por vulneración de las garantías del debido

proceso en su vertiente a contar con una resolución fundamentada; puesto que: la Sentencia y la Resolución recurrida, fueron dictados “en completa inobservancia” y por falta de valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica establecida por el art. 173 del CPP, cuando debió aplicarse en primera instancia el art. 76 inc. 1) del CPP; es decir, por quienes se las considera víctimas o las personas directamente ofendidas por el delito, encontrándose la víctima en la facultad y potestad de interponer la querella, conforme establece el art. 78 primera parte del Código citado; puesto que, a los acusadores particulares no se les ofendió con ningún tipo de delito, aspecto demostrado a través de la prueba documental, consistente en el documento privado de desistimiento de 4 de junio de 2014, presentado a través de memorial de 31 de julio del año por Juvenal Condori Valencia, Elena Bernabé Mirando de Quispe y Toribio Ramos choque, en calidad de Representantes y apoderados de la Urbanización Tercera Sección “Vida Nueva”, solicitando al mismo tiempo el retiro y se levante la acusación particular; aspecto que, fue interpretado erróneamente por esa instancia; por cuanto, el documento privado aludido fue suscrito por la víctimas y su persona; de la misma forma se presentó en la Sala Penal Segunda una revocatoria de poder en contra del demandante Francisco Gutiérrez Colque, por los ahora dirigentes de las supuestas víctimas y un memorial de desistimiento con la presente demanda “de Apersonamiento” por el nombrado; en consecuencia, no existe delito alguno que sancionar. Por otro lado, la prueba testifical de Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores, son contundentes cuando el primero refiere que evidentemente recibió dineros por parte de Ariel Rojas Flores y de Rómulo Lafuente López para su devolución a los interesados y beneficiarios de lotes de terreno; el segundo, ratifica ese aspecto, además que por la inspección judicial efectuada en los terrenos de su propiedad, evidenció que las víctimas y acusadores particulares, tienen construidas sus viviendas en los terrenos que fueron cancelando en cuotas que asciende a la suma de \$us. 15.000.- (quince mil dólares estadounidenses), dinero que fue entregado Jhonny Iver Pereira Vásquez, para proceder a su devolución a los propios interesados y supuestas víctimas, estableciéndose que él no tenía en poder ningún monto de dinero; aspectos que, desvirtúa el delito de Estafa del que se le condenó.

En cumplimiento de la Resolución Constitucional SFNA N° 07/2018 de 12 de junio, corresponde ingresar al análisis de fondo del presente motivo; es así, que en cuanto a que la Sentencia y la Resolución recurrida, fueron dictados “en completa inobservancia” y por falta de valoración de las pruebas de acuerdo a la sana crítica establecida por el art. 173 del CPP, cuando debió aplicarse en primera instancia el art. 76 inc. 1) del CPP; es decir, por quienes se las considera víctimas o las personas directamente ofendidas por el delito, encontrándose la víctima en la facultad y potestad de interponer la querella, conforme establece el art. 78 primera parte del Código citado; puesto que, a los acusadores particulares no se les ofendió con ningún tipo de delito, aspecto demostrado a través de la prueba documental, consistente en el documento privado de desistimiento de 4 de junio de 2014, presentado a través de memorial de 31 de julio del año por Juvenal Condori Valencia, Elena Bernabé Mirando de Quispe y Toribio Ramos choque, en calidad de Representantes y apoderados de la Urbanización Tercera Sección “Vida Nueva”, solicitando al mismo tiempo el retiro y se levante la acusación particular; aspecto que, fue interpretado erróneamente por esa instancia; por cuanto, el documento privado aludido fue suscrito por la víctimas y su persona, que de la misma forma presentó en la Sala Penal Segunda una revocatoria de poder en contra del demandante Francisco Gutiérrez Colque, por los ahora dirigentes de las supuestas víctimas y

un memorial de desistimiento con la presente demanda “de Apersonamiento” por el nombrado, por lo que, no existiría delito alguno que sancionar.

Conforme se precisó en antecedentes procesales, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que reclamó: Hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, puesto que, el Tribunal de sentencia había determinado apresuradamente su condena, cuando las propias pruebas de descargo no fueron debidamente valoradas, señalando: la solicitud final del fiscal de materia, en relación a que se dicte sentencia condenatoria; el trabajo desarrollado por los investigadores policiales Limbert Bonifacio Valdez Poquechoque y Juan Carlos Guzmán Ríos; las pruebas de la acusaciones particular y pública como las declaraciones de cargo de Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rosmery Perez Perez y Santiago Mendoza López, precisando que ninguno de ellos entregó dinero a su persona; la “Inspección ocular”; que la Sentencia hacía énfasis a las pruebas documentales de cargo de 12 de junio de 2006 y de 3 de julio de 2006; empero, no consideró que ellos dejaron de tener vigencia por acuerdo de partes y porque se determinó la devolución de los \$us. 15.000 a través del abogado Iver Pereira que se presentó ante el Tribunal; que la Sentencia no mencionó de qué forma su persona hubiera cometido el delito; que en ese sentido no fue cumplido el art. 173 del CPP; por otra parte, cuestionó la falta de valoración de las pruebas documentales de descargo; puesto que, la Sentencia bajo el título valoración de la prueba de descargo, reconoció que las pruebas se encuentran codificadas de la IL-D1 a la IL-D-35, sin otorgar la valoración; Añadiendo el recurrente a tiempo de reclamar al aplicación errónea y contradictoria del art. 365 del CPP, que lo que correspondía era dictar una sentencia absolutoria ya que en el juicio oral no se presentaron testigos que declaren en su contra, no teniéndose un listado de las supuestas víctimas “(NO OBSTANTE A QUE LOS MISMOS RETIRARON LA ACUSACION PARTICULAR A TRAVES DE SU ENTE SINDICAL)”.

Al respecto, el Tribunal de alzada abrió su competencia y desestimó los reclamos, puntualizando que no puede revalorizar prueba, que era facultad del Tribunal de sentencia, que el recurso es de puro derecho, en cuyo efecto, constató que la Sentencia en el considerando V (Voto de los Juzgadores sobre los motivos de Hecho y Derecho), inciso V.B. Apreciación conjunta de la prueba esencial producida, valoró las declaraciones de los testigos Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Pérez Pérez de Colque, Santiago Mendoza López, Limberth Bonifacio Valdez Poquechoque y Juan Carlos Guzmán Ríos, testigos directos y uniformes y la prueba documental, documento privado de 12 de junio de 2006 y documento privado de 3 de julio de 2006, medios de prueba que tuvieron vinculación directa con el hecho acusado por lo que subsumió el hecho al tipo penal de Estafa con víctimas múltiples. Respecto a los Hechos Inexistentes y Valoración Defectuosa de la Prueba; y, la Falta de Valoración de las Pruebas Documentales de descargo; constató, que la Sentencia se encuentra directamente vinculada con la acusación pública y particular así como las pruebas, que no se desvincularon en cuanto a los hechos en que el Tribunal fundó su condena, que devino de un exhaustivo trabajo de análisis, valoración de todos los elementos que se han producido en juicio oral, inclusive la prueba de descargo generada en juicio oral, así se desprendía en el Considerando V inc. b) Valoración de la prueba de descargo, cuando mencionó de las pruebas de descargo hizo alusión a las codificadas ILD-1 a la ILD-35 relativos a devoluciones de dineros; sin embargo, no existiría constancia de qué personas recibieron, entonces los contenidos conforme al tenor de los documentos como son la ILD-2, ILD-9 no tienen consistencia suficiente para dar crédito de que evidentemente se procedió a

la devolución de los dineros. Añade, que también la Sentencia se refirió a la prueba testifical de descargo de los testigos Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores; empero, no habría constancia para su verificación, tampoco se sabía que las personas con quienes tomaron contacto los testigos pertenecieron a esa organización social (Tercera sección), bajo esos antecedentes se dejó establecido que la intervención de los mismos resultó no creíbles, dado el contenido de sus aseveraciones.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, advirtió que el Tribunal de sentencia consideró la prueba de la acusación particular y pública, que no fue escasa como las declaraciones de los testigos de cargo de Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rossmery Pérez Pérez y Santiago Mendoza López quienes declararon sobre el fondo del objeto del proceso conforme a las acusaciones y fueron considerados prueba esencial por el Tribunal. Que igualmente se refirió a la inspección ocular considerando que arrojó elementos de convicción, realizando el Tribunal de sentencia una correcta valoración de la prueba de cargo por lo que para el pronunciamiento de toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo en base a una fundamentación fáctica, descriptiva intelectiva, probatoria y jurídica, aclarando que el acusado no planteó exclusión probatoria de prueba alguna en juicio, tampoco las observó en relación a su incorporación a juicio.

Añadiendo el Auto de Vista recurrido a tiempo de responder a la aplicación errónea y contradictoria del art. 365 del CPP, que el Tribunal de sentencia condenó de forma correcta, que en referencia a que no hubo un listado de las víctimas y que los mismos hubieran retirado la acusación, alegó que el recurrente debió agotar en el desarrollo del juicio oral, incidir sobre el retiro de la acusación de no ser oído y atendido o emitido alguna resolución al respecto anunciar reserva de apelación y no pretender en alzada subsanar a través del Tribunal lo que no está permitido.

De esta relación necesaria de antecedentes, se evidencia, que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista respecto a este punto del motivo no incurrió en argumentos subjetivos ni fue dictado en completa inobservancia como arguye la parte recurrente; sino que por el contrario, en observancia del principio de congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, respondió a las pretensiones del recurrente cumpliendo con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de sentencia, criterio que fue explicado en el acápite III.3 de este Auto Supremo; por cuanto, constató que la sentencia se encontraba debidamente fundamentada, ya que, se encontraba basada en la valoración integral de las pruebas de cargo y descargo, especificando que en el Considerando V, se refería a todos los medios de prueba incorporados a juicio, y, en el punto V.B., constató que la prueba fue apreciada conforme el art. 173 del CPP en base a la sana crítica, donde hacía constar la existencia del hecho y la participación del imputado, constatando el Tribunal de alzada que el Tribunal de mérito no incurrió en errores, contradicciones ni en falta de valoración de la prueba; aspecto que resulta coherente y acorde a los datos de la Sentencia, no concurriendo vulneración al debido proceso en su vertiente de contar con una resolución fundamentada.

Respecto al retiro de la acusación el Tribunal de alzada aclaró, que el recurrente debió agotar en el desarrollo del juicio, incidir sobre el retiro de la acusación, de no ser oído o emitido alguna resolución al respecto, anunciar reserva de apelación; argumento que resulta preciso, coherente y en relación a los datos del proceso; puesto que, de antecedentes procesales, si bien se tiene documento privado de desistimiento de 4 de junio de 2014,

presentado a través de memorial de 31 de julio de 2014 bajo la suma “LEVANTAN ACUSACION PARTICULAR”, fue considerado por el Tribunal de mérito mediante decreto de 4 de agosto de 2014 en el que señaló “En lo principal y a los otrosíes 1º.- y 2º.- Los impetrantes adecuen su petitorio conforme a ley y respectivo procedimiento”; respecto a lo cual, el recurrente no activo ningún mecanismo que diera lugar a que se levante la acusación particular; en cuyo efecto prosiguieron las audiencias de juicio oral, siendo la última el 7 de octubre de 2014 conforme se tiene del acta de registro, de las que se advierte que participó activamente la acusación particular solicitando se emita sentencia condenatoria; lo que evidencia que el recurrente consintió intervención por su actitud pasiva; no estando acreditada la concurrencia de defectos absolutos ni vulneración a las garantías del debido proceso.

Ahora bien, en antecedentes procesales, ciertamente cursa memorial de 11 de junio de 2015, de apersonamiento de Gregorio Tomas Gutiérrez, Juvenal Condori Valencia, Toribio Ramos Choque, Elena Bernabe Miranda de Quispe, Raymundo Vallejos Rodriguez, Mateo Ciprian Salvador y Hugo Vasco Manuel en su condición de querellantes y apoderados acompañando poder notariado 52/2015, señalando en el otrosí 1ro: “LEVANTAMOS TODO CARGO EN MATERIA PENAL...”, presentada ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; que fue respondida por decreto de 12 de junio de 2015 que señaló, que se tenía por apersonado a los nombrados, al otrosí 1º “Estese a lo principal”; y, cursa memorial de desistimiento del proceso penal de 15 de junio de 2015 presentada por Francisco Gutiérrez Colque; que mereció el decreto de 16 de junio de 2015 que dispuso acumúlese a sus antecedentes; que fueron desestimados en el Auto de Vista recurrido; lo que no constituye la concurrencia de defectos absolutos ni vulneración a las garantías del debido proceso en su vertiente de contar con una resolución fundamentada, puesto que, no implica la inexistencia de delito como arguye la parte recurrente; toda vez, que el Tribunal de alzada cumpliendo con los parámetros de fundamentación que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, señaló que el recurrente no podía pretender en alzada subsanar, ello en razón a que el recurrente en el desarrollo del juicio oral no incidió sobre el retiro de la acusación; argumento que resulta legítima y lógica en relación a los datos del proceso; debiendo considerarse además, que al dilucidarse el proceso por un delito de orden público como es la Estafa, el juicio no solo se aperturó en base a la acusación particular; sino, que también se aperturó en base a la acusación pública presentada por representante del Ministerio Público, la que de ninguna manera fue desistida; lo que evidencia, que en el presente no concurre defecto absoluto alguno ni vulneración a la garantía del debido proceso; en consecuencia, el presente punto del motivo deviene en infundado.

En cuanto, a que la prueba testifical de Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores, fueron contundentes cuando el primero refiere que evidentemente recibió dineros por parte de Ariel Rojas Flores y de Rómulo Lafuente López para su devolución a los interesados y beneficiarios de lotes de terreno; el segundo ratifica ese aspecto, además que por la inspección judicial efectuada en los terrenos de su propiedad, evidenció que las víctimas y acusadores particulares, tienen construidas sus viviendas en los terrenos que fueron cancelando en cuotas que asciende a la suma de \$us. 15.000.- (quince mil dólares estadounidenses), dinero que fue entregado Jhonny Iver Pereira Vásquez, para proceder a su devolución a los propios interesados y supuestas víctimas, estableciéndose que él no tenía en poder ningún monto de dinero; aspectos que, desvirtúan el delito de Estafa del que se le condenó.

Conforme se tiene de antecedentes, emitida la Sentencia condenatoria el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que bajo el título de falta de fundamentación de la Sentencia acusó que en juicio se escuchó su declaración en el que señaló que con relación a los \$us. 15.000 recepcionada a través de Ariel Rojas Flores en su condición de dirigente de la tercera sección de Huajara y el destino de dicho dinero a los fines de su devolución; empero, la sentencia no valoró cuando se demostró que dichos fondos fueron entregados al abogado Iver Pereira para la devolución a los interesados; añadiendo, bajo el título hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, pruebas de la acusación particular y pública, que de la inspección ocular a los terrenos de la tercera sección Huajara, se comprobó que los terrenos si existen y que están ocupados por “muchos interesados”; respecto a lo cual, el Auto de Vista recurrido precisó, que en la Sentencia existió la debida fundamentación; que devino de un exhaustivo trabajo de análisis, valoración de todos los elementos producido en juicio oral, por lo que Tribunal de sentencia determinó condena, que así se desprendía en el Considerando V inc. b) Valoración de la prueba de descargo, cuando mencionó a las pruebas de descargo hizo alusión a las codificadas ILD-1 a la ILD-35 relativas a devoluciones de dineros; sin embargo, no existiría constancia de qué personas recibieron, entonces los contenidos conforme al tenor de los documentos como son la ILD-2, ILD-9 no tienen consistencia suficiente para dar crédito de que evidentemente se procedió a la devolución de los dineros. Añade, que también el Tribunal se refirió a la prueba testifical de descargo de los testigos Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores; empero, no habría constancia para su verificación, tampoco se sabe que las personas con quienes tomaron contacto los testigos pertenecieron a esa organización social (Tercera sección), bajo esos antecedentes se dejó establecido que la intervención de los testigos resultó siendo no creíbles, dado el contenido de sus aseveraciones, al contrario en todas sus intervenciones se había observado una serie de incoherencias y contradicciones los cuales se las asumió de no ser cierta sus aseveraciones. Añadiendo el Tribunal de alzada, que la Sentencia se refirió a la inspección ocular considerando que arrojó elementos de convicción, por lo que concluyó que el Tribunal de sentencia efectuó una correcta valoración de toda la prueba documental y testifical de cargo y descargo en base a una fundamentación fáctica, descriptiva intelectual, probatoria y jurídica, aspecto por el que desestimó el reclamo.

Estos argumentos no resultan subjetivos como sostiene el recurrente, sino que cumplen con la debida fundamentación y tienen coherencia con lo establecido en la Sentencia que en su considerando V, punto b, titulado valoración de la prueba de descargo consistentes en la prueba signada como IL-D2 (fotocopia legalizada de documento privado de recibo y cumplimiento de devolución de 10 de enero de 2009) e IL-D9 (documento privado de autorización de aportes de 11 de noviembre de 2008), señaló que no tenían consistencia para dar crédito de que se procedió a la devolución de los dineros; y, en cuanto a las declaraciones testificales de Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores previa exposición de sus atestaciones, concluyó que si bien aseveraban ciertos extremos relativos a la devolución de dineros; empero daban constancia para efectos de su verificación, ya que ambos testigos, no habían referido a qué persona se devolvió o con que dirigente actual y en ejercicio de representación sindical de la organización coordinó para tal efecto, por lo que la intervención de los testigos le resultó no creíbles; lo que evidencia, que el Auto de Vista recurrido de ninguna manera incurrió en argumentos subjetivos como arguye la parte recurrente; sino que, cumplió con su deber de fundamentación y control de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de sentencia; consecuentemente, no se advierte la concurrencia de defecto

absoluto ni la vulneración a la garantía del debido proceso; toda vez, que el Auto de Vista recurrido ajustando su actividad al principio de congruencia, evidenció que la denuncia no era evidente; puesto que las pruebas referidas por el recurrente además de haber sido valoradas por el Tribunal de sentencia en aplicación del art. 173 del CPP, de ninguna manera desvirtuarían el delito por el que fue condenado.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido no incurrió en argumentos subjetivos a tiempo de confirmar la condena; sino que, ajustó su actividad jurisdiccional a los fundamentos jurídicos III.1, III.2 y III.3 de este Auto Supremo; puesto que, advirtió que la Sentencia se encontraba debidamente fundamentada basada en la valoración de las pruebas de cargo y descargo en cumplimiento del art. 173 del CPP, dando a entender que las pruebas observadas por el recurrente de ninguna manera desvirtuarían el delito de Estafa, lo que evidencia que la Sentencia no incurrió en los defectos del art. 370 inc. 1), 5) y 6) del CPP; toda vez, que no existió falta de valoración de pruebas; aspecto que fue constatado por el Auto de Vista recurrido, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

III.5.2. Sobre la vulneración a los principios de objetividad, certeza y presunción de inocencia; puesto que, no se habría valorado prueba de acuerdo a la sana crítica.

Refiere el recurrente, que con relación a la errónea aplicación de la tipificación del delito de Estafa, en el caso concreto ni la Sentencia ni el Auto de Vista impugnado, consideraron ni valoraron de acuerdo a la sana crítica y objetividad todas las pruebas, por lo que en forma errónea se acusó sin que exista delito alguno vulnerando de esta forma el art. 72 del CPP, el principio de la objetividad y certeza, como la presunción de inocencia y debido a que su persona en ningún momento tuvo en su poder la suma de \$us. 15.000.- (quince mil dólares estadounidenses), sino que ese dinero fue entregado a Jhonny Iver Pereira Vásquez, a través de documento privado de 10 de enero de 2009, documento que fue suscrito por una parte por éste; y por otra parte, por Martín López Hidalgo, Martha Gutiérrez Fernández de Montecinos, Abrahm Coaquira Llave y Ciprian Romero Llave, quienes fueron dirigentes y representantes de adjudicatarios de lotes de terrenos de la urbanización "Vida Nueva" y por su persona, por lo que dicho dinero debió haber sido devuelto a cada uno de los interesados, previa presentación de la cédula de identidad, recibo por pago anticipado, ratificado y confirmado por su declaración como también por Ariel Rojas Flores, más aún cuando él y las supuestas víctimas, llegaron a un acuerdo transaccional conforme al documento privado sobre desistimiento de 4 de junio de 2014; en consecuencia, su actitud no se adecuó al tipo penal de Estafa.

Previamente corresponde puntualizar, que los jueces y Tribunales de sentencia, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio ante la denuncia del defecto de sentencia prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP, criterio que fue explicado en el acápite III.3 de este Auto Supremo; en cuyo efecto, corresponde a este Tribunal verificar si el Auto de Vista recurrido cumplió con el referido deber en relación al motivo de casación.

De antecedentes procesales, se tiene que ante la emisión de la sentencia condenatoria el recurrente formuló recurso de apelación restringida, en el que bajo el título falta de fundamentación de la Sentencia acusó que en juicio refirió que con relación a los \$us.

15.000 recepcionado a través de Ariel Rojas Flores en su condición de dirigente de la tercera sección de Huajara y el destino de dicho dinero a los fines de su devolución; empero, la sentencia no valoró, que se demostró que dichos fondos fueron entregados al abogado Iver Pereira para la devolución a los interesados; añadiendo el recurrente, bajo el título hechos inexistentes y valoración defectuosa de la prueba, pruebas de la acusación particular y pública, que las declaraciones de cargo de Francisco Gutiérrez Colque, Sandra Rosmary Perez Perez y Santiago Mendoza López se limitaron a realizar explicaciones sobre la suma de \$us. 15.000 que hubo entregado a Ariel Rojas que luego fue depositado en manos del abogado Iver Pereyra para su devolución a los interesados; sin embargo, ninguno de ellos entregó dinero a su persona; respecto a lo cual el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y lo desestimó; puesto que, constató que Sentencia valoró lo alegado, que así se desprendía en el Considerando V inc. b) Valoración de la prueba de descargo, cuando mencionó a las pruebas de descargo hizo alusión a las codificadas ILD-1 a la ILD-35 relativas a devoluciones de dineros; sin embargo, no existiría constancia de qué personas recibieron, entonces los contenidos conforme al tenor de los documentos como son la ILD-2, ILD-9 no tenían consistencia suficiente para dar crédito de que evidentemente se procedió a la devolución de los dineros, que también el Tribunal se refirió a la prueba testifical de descargo de los testigos Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores; empero, no habría constancia para su verificación, tampoco se sabe que las personas con quienes tomaron contacto los testigos pertenecieron a esa organización social (Tercera sección), bajo esos antecedentes se dejó establecido que la intervención de los testigos resultó siendo no creíbles, dado el contenido de sus aseveraciones, al contrario en todas sus intervenciones se había observado una serie de incoherencias y contradicciones los cuales se las asumió de no ser ciertas sus aseveraciones.

De lo aseverado por el Tribunal de alzada, se advierte que tiene relación y coherencia con lo establecido en la Sentencia en su considerando V, punto b, en el que el Tribunal de sentencia concluyó que no tenían consistencia para dar crédito de que se procedió a la devolución de los dineros; y, en cuanto a las declaraciones testificales de Jhonny Iver Pereira Vásquez y Ariel Rojas Flores, concluyó que ambos testigos, no habían referido a qué persona se devolvió o con que dirigente actual y en ejercicio de representación sindical de la organización coordinó para tal efecto, por lo que dichas intervenciones le resultó no creíbles; además que observó una serie de incoherencias y contradicciones, por las que no las tuvo como ciertas; aspecto que evidencia, que el Auto de Vista recurrido cumplió con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de mérito, en relación a los datos del proceso; constatando que las pruebas observadas por el recurrente fueron valoradas y debidamente analizadas por el Tribunal de sentencia; no obstante, no fueron contundentes para desvirtuar el tipo penal, por lo que se emitió sentencia condenatoria, lo que evidencia que de ninguna manera se desvirtuó el tipo penal de Estafa; consecuentemente, no se advierte la concurrencia de defecto absoluto ni la vulneración a la garantía del debido proceso; por lo que el presente motivo deviene en infundado.

III.5.3. Respecto a la existencia de defectos procesales absolutos.

Sintetizada la denuncia en la que el recurrente arguye, la existencia de defectos procesales absolutos insubsanables en la tramitación de la causa penal en su contra, los cuales estarían vinculados a la lesión de su derecho a contar con una Resolución fundamentada como elemento del debido proceso, respecto a que el Auto de Vista recurrido no consideró, que a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida, denunció que

uno de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro que determinó su condena fue uno de los 'adjudicatarios' de la venta de terrenos que dio lugar a su procesamiento, mencionando que "...EL DR. AGUSTIN FLORES CALLE CONFORME LA REVISIÓN DE LOS ADJUDICATARIOS DE MIS TERRENOS, SE PUEDE EVIDENCIAR MEDIANTE PRUEBA DOCUMENTAL QUE ADJUNTO, COMO SER DOCUMENTO PRIVADO DE ADJUDICACIÓN DE LOTE DE TERRENO, LOS RECIBOS DE PAGO Y LA FOTOCOPIA DE SU C.I., POR LO QUE SIENDO PARTE DEL PRESENTE CONFLICTO JUDICIAL DEBÍA DE EXCUSARSE OPORTUNAMENTE"(sic), ESTE ASPECTO, NO FUE CONSIDERADO CON LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN EL SEÑALADO Auto de Vista que posteriormente fue recurrido en casación, donde también se denuncia la omisión de fundamentación y motivación sobre los mencionados defectos procesales –que a decir del recurrente- son absolutos por tratarse de vulneración de derechos fundamentales- falta de fundamentación y motivación de Resolución- ”.

Ingresando al análisis del presente reclamo en cumplimiento de la Resolución Constitucional SFNA 07/2018 de 12 de junio, se tiene que en la formulación del recurso de apelación restringida el recurrente bajo el título "VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO", señaló que "Y ES MÁS EL DR. AGUSTIN FLORES CALLE CONFORME LA REVISIÓN DE LOS ADJUDICATARIOS DE MIS TERRENOS, SE PUEDE EVIDENCIAR MEDIANTE PRUEBA DOCUMENTAL QUE ADJUNTO, COMO SER DOCUMENTO PRIVADO DE ADJUDICACION DE LOTE DE TERRENO, LOS RECIBOS DE PAGO Y LA FOTOCOPIA DE SU C.I., POR LO QUE SIENDO PARTE DEL PRESENTE CONFLICTO JUDICIAL DEBÍA DE EXCUSARSE OPORTUNAMENTE" (sic), añadiendo, que se enteró recientemente, "es así que en la lista de testigos ofrecidos por el querellante FRANCISCO GUTIERREZ COLQUE FUGURA EN EL OFRECIMIENTO DE TESTIGOS EL DR. AGUSTIN FLORES CALLE..." (sic); en cuyo efecto, el Auto de Vista recurrido alegó, que dicho reclamo debió presentar al resto del Tribunal de Sentencia en el desarrollo del juicio oral, en su caso, con el uso de algún instituto vinculado al mismo y de no ser escuchado o atendido su reclamo, anunciar reserva de apelación, al no haber obrado de esa manera, resultó inatendible el reclamo.

De esa relación necesaria de antecedentes no resulta evidente que el Auto de Vista recurrido no hubiere considerado el reclamo con la debida fundamentación como afirma el recurrente; pues si bien, la respuesta no resulta extensa o ampulosa; no obstante, resulta expresa, clara y en relación a los datos del proceso y conforme a la normativa procesal penal desglosada en el acápite III.4 de este Auto Supremo, puesto que, Agustín Flores Calle Presidente del Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en caso de haberse considerado inmerso en alguna de la causales previstas en el art. art. 316 del CPP, ciertamente tenía la obligación de excusarse mediante una resolución debidamente fundamentada, apartándose inmediatamente del conocimiento del proceso; no obstante, como no lo hizo, el recurrente en aplicación del art. 319 del CPP, podía formular recusación ante el Juez integrante del Tribunal de Sentencia, en el momento procesal oportuno que determina la ley, así constatándose que el proceso penal se encontraba en la etapa de juicio, en apego a la normativa procesal citada, el recurrente debió haber interpuesto la recusación en la etapa correspondiente, lo que no ocurrió, siendo necesario precisar que la recusación en su formulación constituye una facultad concedida a las partes procesales, sin que resulte acorde a la lealtad procesal que debe observarse en la causa, su falta de

planteamiento oportuno para luego a las resultas de una sentencia alegar la vulneración al principio de imparcialidad.

Asimismo, el recurrente no puede alegar tener conocimiento reciente de la participación del Juez cuestionado dentro del proceso, para de ese modo adecuarla a una causal sobreviniente (art. 319 del CPP), ello en razón a que el propio recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida refiere que “es así que en la lista de testigos ofrecidos por el querellante FRANCISCO GUTIERREZ COLQUE FUGURA EN EL OFRECIMIENTO DE TESTIGOS EL DR. AGUSTIN FLORES CALLE...”, lo que evidencia, que el recurrente desde la notificación con la acusación particular, tenía conocimiento de la participación en el proceso de Agustín Flores Calle, en cuyo efecto, aún si hubiera sido planteado de forma posterior a los actos preparatorios de la audiencia de juicio oral, sería rechazado in limine, de conformidad a lo previsto por el art. 321 núm. 1) del CPP, por no haber sido fundada en una causal sobreviniente; en ese entendido, la decisión de no atender el reclamo por no haber reclamado ante el resto del Tribunal de sentencia asumida por el Tribunal de alzada resulta suficiente y coherente; además, que no sufriría ninguna modificación, por no ser causal sobreviniente, resultando acorde a lo previsto por el art. 17.III de la Ley 025 que refiere “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”, ello en resguardo del principio de celeridad a fin de evitar dilaciones procesales indebidas que ocasionan retardación de justicia, en ese entendido el art. 16.II de citada Ley prevé que: “La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos”; de lo que se establece, el deber ineludible de toda autoridad jurisdiccional de no retrotraer las etapas concluidas para mantener la continuidad en la administración de justicia debiendo aplicarse la preclusión en los casos previstos; aspecto que está íntimamente ligado con el principio de convalidación o subsanación, que rige el sistema de nulidades procesales (Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo), que considera que un acto es válido cuando fue convalidado por la propia parte que pretende su nulidad, al no haber efectuado su reclamo en el momento procesal oportuno, lo que ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, no se advierte la existencia de defectos procesales absolutos, ni la lesión a su derecho a contar con una Resolución fundamentada como elemento del debido proceso; puesto que, el Auto de Vista recurrido consideró el reclamo con una fundamentación expresa, clara, legítima y lógica en observancia a las normas relativas al instituto de la recusación que fue explicado en el acápite III.4 de este Auto Supremo, en cuyo efecto, el motivo en cuestión 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 Rómulo Lafuente López.

Relator: Magistrado Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 29 de marzo de 2019

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



199

Ministerio Público y otros c/ Juan Pablo Zapata Paz
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 y 23 de octubre de 2017, de fs. 722 a 727 y 729 a 732, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 41 de 14 de junio de 2017 de fs. 693 a 701, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Juan Pablo Zapata Paz, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 incs. 2) y 4) del Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

a) Por Sentencia 52 de 1 de noviembre de 2016 (fs. 636 a 643), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Pablo Zapata Paz, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 incs. 2) y 4) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y multa de quinientos días a razón de Bs. 1, por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, Oswald R. Rivera Estrada apoderado legal de Clara Lourdes Zapata Edgley y el imputado Juan Pablo Zapata Paz (fs. 652 a 654), (656 a 660 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 41 de 14 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Juan Pablo Zapata Paz; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia disponiendo el reenvío y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencias de 16 de octubre de 2017 (fs. 705 y 706), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 18 y 23 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

II.1. Recuso de casación del Ministerio Público.

1) Haciendo mención al Auto Supremo 494 de 2 de noviembre de 2003, refiere que en el presente caso se infringió los arts. 11, 124 y 413 del CPP, lo cual se constituyendo un defecto absoluto que incluso sería revisable de oficio, al ser la fundamentación del Auto de Vista contradictoria e incongruente, así se observaría del considerando noveno en el que se señaló que la Sentencia cumplió con la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva y que realizó una fundamentación probatoria intelectual y afirmó que se procedió a fundamentar el por qué las pruebas de cargo merecieron credibilidad para demostrar la responsabilidad; sin embargo, en el considerando diez cuando se resolvió la apelación en relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, contradictoriamente sin fundamentación ni motivación, señaló que la sentencia recurrida contenía una insuficiente fundamentación; situación que haría ver la contradicción entre los argumentos del Auto de Vista y la revalorización de la prueba.

2) El recurrente señala que el Tribunal de alzada incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP, porque se analizó la introducción del examen médico forense y del informe pericial psicológico P.P. 7 y P.P. 9 y concluyó que se violentó los arts. 333, 349, 350 y 355 del CPP, siendo que la participación de los peritos para ratificar los mismos fue forzosa y vulneró lo dispuesto por el art. 333 inc. 2) del CPP; con esta argumentación, negó el valor probatorio a los informes periciales por no haber comparecido los peritos; este accionar no solo violenta la referida norma sino lo establecido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en los Autos Supremos 461/2009 de 4 de septiembre, 450/2015-RRC de 29 de junio y 23/2015 de 23 de enero, existiendo hecho similar porque fundamentan sobre la aplicación del art. 333 del CPP, tal como se observa en la resolución impugnada y los precedentes; de la misma manera también hace la precisión sobre la contradicción que existiría entre el Auto de Vista y los precedentes en los que se hubiera observado la correcta aplicación del art. 333 del CPP, que establece la permisibilidad de los informes forenses, psicológicos y periciales, cuando no se cuenta con la presencia del perito; accionar que es procedente en mérito al art. 171 del CPP que permite la admisión de la prueba para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos que además establece que el art. 180 del CPE señala que como un principio de la justicia ordinaria la verdad material por encima de los formalismos.

3) Refiere que se incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, porque el Auto de Vista se basó en el razonamiento defectuoso sobre la forma de introducción de la prueba consistente en los informes médicos forenses y psicológicos que fueron introducidos por su lectura sin la presencia del perito, razón por la cual el Tribunal de instancia realizó una valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, al momento de emitirse el Auto de Vista, el Tribunal de alzada revalorizó estos elementos y señaló que existieron contradicciones, dudas y cuestionamientos, que debieron ser contrastados de forma más amplia en juicio oral, ingresando en el ámbito de actuación de los Tribunales de Sentencia, quienes tuvieron acceso a los informes, así como fue de conocimiento de las partes; por ello, se hubiera cumplido con el principio de inmediación y valoración de los medios y elementos de prueba, bajo la luz de la sana crítica; empero, el Tribunal de alzada recurriendo a un tecnicismo legal sobre la forma de producción de la prueba, revalorizó ésta y ordenó que se celebre un nuevo juicio oral público, de manera contradictoria, violando el mandato de los Autos Supremos 420/2015-RRC de 29 de junio, 635 de 20 de octubre, 47/2003 de 28 de enero, 316/2003 de 13 de junio y 133 de 9 de marzo de 2004, 722 de 26 de

noviembre de 2004 y el Auto de Vista 037 de 6 de octubre de 2005, los cuales señalan que los vocales no pueden revalorizar prueba, porque su obligación se limita a vigilar el cumplimiento del debido proceso precisando que en el presente caso se acusó y se condenó a Juan Pablo Zapata en primera instancia y el Tribunal de alzada ingresó a revalorizar la prueba llegando al extremo de exigir una forma de producción de prueba que no está establecida en la Ley, por lo que, se excedió en sus atribuciones de control del debido proceso pretendiendo dar una segunda instancia al presente caso; y como aspecto contradictorio, indica que los precedentes invocados establecen que al Tribunal de alzada no le está permitido revalorizar la prueba en apelación; de la misma manera, señala que los precedentes invocados contendrían el mismo entendimiento.

II.2. Recurso de casación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

1) La parte recurrente denuncia que el Auto de Vista incurrió en la infracción del art. 124 del CPP, por que no cuenta con la debida fundamentación y como consecuencia de ello también infringió lo previsto por el art. 413 del CPP, siendo que resulta evidente que fue incumplida esta norma por el Tribunal de alzada.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 494 de 2 de noviembre de 2003, que refiere que en el presente caso se infringió los arts. 11, 124 y 413 del CPP, lo cual se constituiría en defecto absoluto que incluso sería revisable de oficio, al ser la fundamentación del Auto de Vista, contradictoria e incongruente, ya que en observancia del considerando noveno en el que señala que la Sentencia cumplió con la fundamentación fáctica, probatoria descriptiva y que realizó una fundamentación probatoria intelectual y afirma que se hubiera procedido a fundamentar el por qué las pruebas de cargo merecieron credibilidad para demostrar la responsabilidad; sin embargo, en el considerando diez cuando resolvió la apelación en relación al defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, contradictoriamente sin fundamentación ni motivación señaló que la sentencia recurrida contiene una insuficiente fundamentación; situación que haría ver la contradicción entre los argumentos del Auto de Vista y la revalorización de la prueba.

2) Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP, porque el Tribunal de alzada analizó la introducción del examen médico forense y del informe pericial psicológico P.P. 7 y P.P. 9 para su lectura y concluyeron señalando que se violentó los arts. 333, 349, 350 y 355 del CPP; siendo que, que la participación de los peritos para ratificar los mismos es forzada que vulnera lo dispuesto por el art. 333 inc. 2) del CPP; con esta argumentación, desestima el valor probatorio a los informes periciales por no haber comparecido los peritos; este accionar no solo violentó la referida norma sino también lo establecido en los Autos Supremos 450/2015-RRC de 29 de junio y 23/2015 de 23 de enero, de los cuales transcribe la parte pertinente y de manera independiente refiere que existe el hecho similar porque la referida resolución se fundamenta sobre la aplicación del art. 333 del CPP, tal como se observa en la resolución impugnada y los precedentes; de la misma manera también hace la precisión sobre la contradicción que existiría entre el Auto de Vista y los precedentes en los que se hubiera observado la correcta aplicación del art. 333 del CPP, que establece la permisibilidad de los informes forenses, psicológicos y periciales por su lectura, cuando no se cuenta con la presencia del perito; accionar que es procedente en mérito al art. 171 del CPP el cual permite la admisión de la prueba para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos que además establece que el art. 180 del CPE señala la prevalencia de la verdad material por

encima de los formalismos. Invoca como precedente contradictorio el Auto de Vista 29 de 25 de noviembre de 2014.

3) Refiere que se incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, porque el Auto de Vista se basó en el razonamiento defectuoso sobre la forma de introducción de la prueba que ya se describió, como los informes médicos forenses y psicológicos que fueron introducidos por su lectura sin la presencia del perito determinando que el Tribunal de alzada realizó una valoración defectuosa de la prueba; empero, al momento de emitir el Auto de Vista ingresó a revalorizar estos elementos y señaló que existen contradicciones, dudas y cuestionamientos, que debieron ser contrastados de forma más amplia en juicio oral, ingresando en el ámbito de actuación de los Tribunales de Sentencia, quienes tuvieron acceso a los informes, así como fue de conocimiento de las partes; por lo tanto, se hubiera cumplido con el principio de inmediación y valoración de los medios y elementos de prueba, bajo la luz de la sana crítica; empero, el Tribunal de alzada recurriendo a un tecnicismo legal sobre la forma de producción de la prueba, revalorizó dicha prueba y ordenó que se celebre un nuevo juicio oral público, de manera contradictoria violando el mandato de diferentes Autos Supremos. Asimismo, menciona que el Tribunal de alzada estableció que el imputado incurrió en la comisión del delito de Violación en grado de tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 bis. con relación al 8 ambos del CP, porque las pruebas demostrarían que hubiera sufrido un intento de agresión sexual, siendo que de los datos del proceso, los informes psicológicos y forenses valorados por el Tribunal de Sentencia, en especial lo expresado por el médico forense, no es necesario que existan otras lesiones en el cuerpo de la víctima para la adecuación típica de la conducta del imputado al delito de violación en grado de tentativa ya que sólo por el hecho de intentar relaciones sexuales con la víctima en su cuarto, no existe duda sobre la culpabilidad del imputado.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será

efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia. b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente. c) La

necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa. d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, el 16 de octubre de 2017, planteando su recurso de casación el 18 y 23 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

IV.1. Recuso de casación del Ministerio Público.

Respecto del primer motivo, refiere la parte recurrente que en el presente caso se infringió los arts. 11, 124 y 413 del CPP, lo cual se constituiría en defecto absoluto que incluso sería revisable de oficio, al ser la fundamentación del Auto de Vista respecto del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, contradictoria e incongruente, a cuyo efecto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 494 de 2 de noviembre de 2003, del cual omite precisar el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a éste, debido a que se limitó a realizar una relación del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; sin cumplir los aspectos formales comprendidos en el art. 417 del CP, resultando el presente motivo inadmisibile.

En el segundo motivo, refiere que el Tribunal de alzada incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP, porque los Vocales analizaron la introducción del examen médico forense y del informe pericial psicológico P.P. 7 P.P. 9 para su lectura y concluyeron señalando que se violentó los arts. 333, 349, 350 y 355 del CPP, siendo que, la participación de los peritos para ratificar los mismos es forzosa y vulnera lo dispuesto por el art. 333 inc. 2) del CPP; con esta argumentación, niega el valor probatorio a los informes periciales por no haber comparecido los peritos; siendo este accionar contrario a los precedentes invocados.

Al respecto, se invoca los precedentes contradictorios consistentes en los Autos Supremos 461/2009 de 4 de septiembre, 450/2015-RRC de 29 de junio, 23/2015 de 13 de enero, de los cuales se deja constancia, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del CPP, que declaran infundada la impugnación que se analizó, no pudiendo ser considerados en el fondo del motivo recurrido a los fines de la labor de contraste que la norma asigna a ésta sala además que el recurrente no invocó precedente contradictorio válido, lo que hace

ver el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 417 del CPP, lo que deviene a este motivo en inadmisibile.

En el tercer motivo, refiere que se incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP porque el Auto de Vista se basó en un razonamiento defectuoso sobre la forma de introducción de la prueba descrita, consistente en los informes médicos forenses y psicológicos e incurrió en revaloración de los mismos al señalar que en estos existieron contradicciones, dudas y cuestionamientos que debieron ser contrastados de forma amplia en juicio oral.

Respecto de este punto también invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 635/2004 de 20 de octubre, 47/2003 de 28 de enero, 316/2003, 317/2003 de 13 de junio y 722 de 26 de noviembre de 2004, de los cuales señala que el hecho similar radica, tanto en la denuncia contra el Auto de Vista impugnado y los precedentes se argumenta sobre la revalorización de la prueba, siendo el contenido dispositivo de dichos Autos Supremos la prohibición al Tribunal de alzada de revalorizar prueba, porque su obligación se limita a vigilar el cumplimiento del debido proceso, y en este caso se excedieron en sus atribuciones de control; por otro lado, como aspecto contradictorio, establece que los precedentes invocados establecen que al Tribunal de alzada no le está permitido revalorar la prueba en apelación y en el caso de autos se advertiría que se revalorizó la prueba consistente en los informes forenses, psicológicos y periciales; haciendo ver que únicamente respecto de estos precedentes resulta admisible el motivo planteado.

En consecuencia se deja constancia que con relación al Auto de Vista 37 de 6 de octubre de 2005 que fue invocado por el recurrente, corresponde precisar que no acredita su ejecutoria, razón por la cual resulta pasible de modificación, por lo que no se constituiría en precedente válido, tal como se estableció en el Auto Supremo 211 de 6 de abril de 2004; por tanto, el mismo no cumple con los requisitos de forma para su consideración en el fondo; y, en cuanto a los Autos Supremo 420/2015 de 29 de junio y 133 de 9 de marzo de 2004, no contienen doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del CPP, pues el primero, declaró infundada la impugnación que analizó, y el segundo, resolvió la admisibilidad de un recurso de casación; por lo que, no pueden ser motivo de análisis en el fondo de lo pretendido.

IV.2. Recuso de casación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

En el primer motivo, refiere que el Auto de Vista incurrió en infracción del art. 124 del CPP, al no contar con la debida fundamentación y como consecuencia de ello, también infringió lo previsto por el art. 413 del CPP; sin embargo, con relación a esta denuncia, el recurrente omite invocar algún precedente contradictorio a efectos de la labor establecida en el art. 417 del CPP; por lo que, ante este incumplimiento, el presente motivo resulta inadmisibile.

Con relación al segundo motivo, señala que en el presente caso se infringió los arts. 11, 124 y 413 del CPP, lo cual se constituiría en defecto absoluto que incluso sería revisable de oficio, al incurrir la fundamentación del Auto de Vista en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP, siendo que dicha resolución resultó contradictoria e incongruente.

Respecto de este punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 494 de 2 de noviembre de 2003, omite precisar el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a dicho precedente, siendo que se limitó a realizar una

relación del defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP; empero, sin cumplir con los presupuestos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP, resultando el presente motivo, inadmisibile.

En el tercer motivo, refiere que el Tribunal de alzada incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 4) del CPP, porque el Tribunal de alzada analizó la introducción del examen de médico forense y del informe pericial psicológico P.P. 7 y P.P. 9 y concluyó señalando que se violentó los arts. 333, 349, 350 y 355 del CPP, siendo que la participación de los peritos al ratificar los mismos es forzosa y no hacerlo vulnera lo dispuesto por el art. 333 inc. 2) del CPP; con esta argumentación negó el valor probatorio a los informes periciales al no haber comparecido los peritos; siendo este accionar contrario a los precedentes que hubiera invocado.

Con relación al Auto de Vista 29 de 25 de noviembre de 2014, corresponde precisar que del mismo no se advierte su ejecutoria, resultando pasible de modificación, lo que hace que no se pueda constituir en un precedente válido, tal como se estableció en el Auto Supremo 211 de 6 de abril de 2004; por lo que, el mismo no cumple con los requisitos de forma para su admisión.

Asimismo, invoca los precedentes contradictorios consistentes en los Autos Supremos 450/2015 de 29 de junio y 23/2015 de 13 de enero, de los cuales se deja constancia que los mismos no contienen doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme lo entiende los arts. 416, 419 y 420 del CPP, pues los mismos declaran infundada la impugnación que analizó, por lo que, no pueden ser analizados en el fondo de lo pretendido, resultando este motivo inadmisibile.

Respecto del cuarto motivo, el recurrente denuncia que se incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, porque el Auto de Vista se basó en un razonamiento defectuoso sobre la forma de introducción de la prueba consistente en los informes médicos forenses y psicológicos que fueron introducidos por su lectura sin la presencia del perito determinando y el Tribunal de alzada realizó una valoración defectuosa de la prueba; empero, al momento de emitir el Auto de Vista revalorizó estos elementos; también, cuestiona el análisis sobre el delito que hubiese incurrido el imputado; advirtiéndose sin embargo, de la revisión de este motivo de casación, que no invoca precedente contradictorio alguno; lo cual, hace ver que no cumple con la carga procesal de exponer en qué consiste la contradicción en que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado, en los términos exigidos por el art. 417 del CPP, resultando este motivo inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de fs. 729 a 732 y ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ministerio Público de fs. 722 a 727, únicamente con relación 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Guez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 08 de abril de 2019

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



200

Ministerio Público y otro c/ José Aguilar Rojas

Prevaricato y otro

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, cursante de fs. 733 a 736 vta., José Aguilar Rojas, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de José Rolando Villarroel contra el excepcionista, por la presunta comisión de los delitos de Prevaricato y Negativa o Retardo de Justicia, previstos y sancionados por los arts. 173 y 177 del Código Penal (CP), respectivamente.

I ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

El excepcionista plantea su solicitud de extinción de la acción penal por Prescripción con los siguientes argumentos:

Al amparo de lo establecido en los arts. 27 inc. 8), 29, 30, 31 y 308 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), alega que el 16 de abril de 2010, se inició la investigación en su contra, el 14 de mayo del mismo año, fue imputado por la presunta comisión de los delitos de Prevaricato y Negativa o Retardo de Justicia, previstos en los arts. 173 y 177 del CP, que concluyó con Sentencia de 14 de junio de 2013, que lo declaró autor de la comisión del delito de Prevaricato, imponiendo la pena de cinco años de reclusión y absuelto del delito de Negativa o Retardo de Justicia, actuado procesal en el cual se lo identificó como presunto responsable de un hecho suscitado el 3 de abril de 2010, fecha referida como acto inicial del proceso penal llevado en su contra, transcurriendo 8 (ocho) años y 10 (diez) meses sin contar con sentencia ejecutoriada; en cuyo efecto, formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 1 de 8 de marzo de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, presentando recurso de casación el 23 de julio de 2018.

Señala que el delito de Prevaricato es un delito de carácter instantáneo, entendimiento que fue establecido por la doctrina nacional y por la jurisprudencia ordinaria – Auto Supremo 760 de 6 de diciembre de 2004-, afirmando su argumento en la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre. Refiere que el art. 29 del CPP, establece que la acción penal prescribe en ocho años para los delitos que tengan señaladas penas privativas de libertad, cuyo máximo legal sea seis o más de seis años, resultando que conforme a la sanción impuesta por el art. 173 del CP, es de cinco a diez años.

Agrega que el término anotado no fue interrumpido por ninguna de las causales establecidas por el procedimiento penal; puesto que, a la fecha no existe declaratoria de rebeldía ni algún otro modo de suspensión; por tanto, su transcurso se inicia desde la comisión del hecho; es decir, 8 (ocho) años y 10 (diez) meses computados a razón de lo preceptuado por el art. 30 del CPP, estableciendo de la misma forma, que es un tipo penal instantáneo que ha prescrito, enfatizando que el delito de Prevaricato no ingresa dentro de lo establecido en el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), referente a la imprescriptibilidad de los delitos de servidores públicos que atenten contra el patrimonio del estado y causen daño económico, apoyando su argumento en el Auto Supremo 421/2015-RRC de 29 de junio, en razón que quien formula la denuncia es una persona particular. También señala que tiene derecho al acceso a la justicia dentro de un plazo razonable amparándose en lo previsto en los arts. 24, 115.II, 178, 180 de la CPE, 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, en razón a lo circunstanciado, solicita se dé curso a la excepción planteada y al archivo de obrados.

II. RESPUESTA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante memorial presentado el 26 de febrero de 2019, el representante del Ministerio Público, responde que debe considerarse que los hechos juzgados tuvieron repercusión en la dilación del proceso que al mismo tiempo generó gasto económico al Estado al incumplir sus roles como funcionario público en servicio de la sociedad y que además percibía su sueldo mientras cometía los ilícitos, generando sobrecarga y mora procesal en los juzgados, por lo que se demuestra que incurrió en Prevaricato.

Añade que en el incidente deben ser aplicados los arts. 29 y 30 del CPP, no sólo por el hecho de mencionar que fueron cumplidos, debiéndose adjuntar la prueba necesaria que demuestre lo aseverado en su excepción y no limitarse a indicar que las pruebas se encuentran en el expediente. Pues no cursa certificación alguna del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), prueba imprescindible para demostrar que el encausado no cuenta con una sentencia ejecutoriada y declaratoria de rebeldía o suspensión condicional. En tal sentido, el excepcionista debió acreditar que no fue declarado rebelde y presentar el REJAP, prueba que debe ser presentada ante el Tribunal de mérito para que tenga certidumbre.

III ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL FORMULADA POR EL IMPUTADO

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y la respuesta emitida por el Ministerio Público, corresponde emitir la correspondiente resolución en observancia a lo previsto por el art. 124 del CPP, conforme se tiene a continuación:

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

La Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44

del CPP, el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación de recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del Auto de Vista 90/2016 de 18 de agosto, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que, en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. En relación a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

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

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

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 Código Penal (CP) establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrará.

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, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme quedó establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia Constitucional 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 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la Sentencia Constitucional 0187/2004-R, de 9 de febrero, que determinó lo siguiente: "...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".

Debe agregarse lo previsto por el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente; lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

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

Ingresando al análisis del caso de autos, se evidencia que el excepcionista José Aguilar Rojas, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que la acción penal, en su caso, prescribe en ocho años para los delitos que tengan señaladas penas privativas de libertad, cuyo máximo legal sea seis o más de seis años, que el mismo conforme a la sanción establecida en el art. 173 del CPP, es de cinco a diez años; entonces, en su planteamiento al no haber sido interrumpido el término por ninguna de las causales que el procedimiento establece, al no existir declaratoria de rebeldía o alguno de los modos de suspensión, su transcurso desde la comisión del hecho, habría sido de ocho años y diez meses, que deben ser computados a razón del art. 30 del CPP, estableciendo que se trata de un tipo penal instantáneo.

Concluyendo finalmente el excepcionista que resulta por demás evidente que en el caso, transcurrió un lapso superior a ocho años previstos para la prescripción de la acción penal por el delito de Prevaricato y con mayor razón si se toma en cuenta que no hubiera operado ninguna de las circunstancias de suspensión, concurriendo en consecuencia, todos los presupuestos que viabilizan la adopción de una declaratoria de prescripción de la acción.

Con relación a lo señalado por el peticionante, se debe tener presente que en el ordenamiento jurídico procesal penal, el instituto jurídico de la prescripción, como motivo de la extinción de la acción penal, se halla reconocida por el art. 27 inc. 8) del CPP y regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma Adjetiva Penal. Así, por disposición del art. 30 de la misma disposición legal, dicho plazo inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo tal, que corresponde para su procedencia, demostrarse; por un lado, el tiempo transcurrido conforme a 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 contenidas en los arts. 31 y 32 del CPP.

En ese ámbito, se advierte de la excepción planteada, que el excepcionista se limitó a sostener que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, alegando al efecto, "sin que en ningún momento del proceso hubiere sido declarado rebelde". Ahora bien, verificados los antecedentes cursantes en obrados y remitidos a esta Sala Penal se tiene que, se adjuntaron los actuados que permiten establecer la fecha del presunto acto delictivo para el inicio del cómputo de la extinción de la acción penal; empero, no cursa en antecedentes ninguna certificación de

antecedentes penales emitida por el REJAP, que acredite que José Aguilar Rojas, no registra antecedente penal referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; prueba necesaria para establecer que en efecto, hasta la fecha de presentación de la presente solicitud de extinción de la acción penal, 15 de febrero de 2019, el imputado no fue declarado rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, incumpliendo lo establecido por el art. 314.I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; sin soslayar, que también 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 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 correspondiendo emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa de que el imputado no hubiere sido declarado rebelde durante la tramitación de “todo el proceso penal”.

Por lo expuesto, al no existir el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la pretensión del excepcionista; y toda vez, que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió el precitado, corresponde declarar infundada la excepción planteada, en consideración al incumplimiento de la carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier solicitud, ante una autoridad jurisdiccional y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme al mandato establecido por el art. 314 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP, al asumirse que el planteamiento de una pretensión sin ningún respaldo probatorio resulta manifiestamente dilatorio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, constituido en Tribunal de Garantías, en aplicación del art. 44 in fine del CPP, resuelve declarar; **INFUNDADA** la excepción de extinción de la acción penal por prescripción opuesta por José Aguilar Rojas, de fs. 733 a 736 vta., con costas y con los efectos relativos a la interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal y de duración máxima del proceso.

En cumplimiento del art. 123 del CPP, se deja constancia, este trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015, no existiendo en consecuencia Tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente Resolución.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163 inc. 2) del CPP.

Regístrese y hágase saber.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 09 de abril de 2019

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



201

Ministerio Público y otro c/ Lucho Luis Tola Torres y otra

Homicidio

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 435 a 438 vta., Alejandrina López Fuentes, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, respecto al delito de Homicidio en el grado de Complicidad, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Nemecia Sejas Marquina contra Lucho Luis Tola Torres y la excepciónista, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

La imputada Alejandrina López Fuentes, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Refiere una relación de hechos dentro de su pretensión, aludiendo “El presunto hecho ilícito suscitado el 6 de junio de 2009 a horas 19:30 a 20:00 pm aprox., en inmediaciones del lugar denominado La Florida – Isinuta - Villa Tunari, en el que la coimputada y Lucho Luis Tola, después de un altercado que tuvo con Uldarico Sejas Marquina le quitó la vida para luego trasladar el cuerpo a un barranco con el fin de aparentar que habría sufrido un accidente el occiso, marchándose luego a la localidad de Vinto, comunicándolo que estaba siendo buscado por la policía razón por la que ambos fueron procesados penalmente e imputados el 1 de julio de 2009”.

Asimismo, expresa que posteriormente habrían sido acusados el 6 de enero de 2010, por la comisión del delito de Asesinato conforme al art. 252 inc. 2) y 3) del CP, para luego ser remitida la causa al Tribunal de Juicio de Villa Tunari el 25 de enero de 2010, emitiéndose la correspondiente Sentencia condenatoria 14/2010 de 12 de noviembre, declarándola autora en el grado de Complicidad del delito de Homicidio imponiendo la pena de dieciocho años. Continúa expresando que luego de haber sido notificada la respectiva resolución condenatoria, presentó su recurso de apelación restringida el 11 de diciembre de 2010, radicado en la Sala Penal Tercera.

Que, por lo anteriormente expuesto, de modo ilustrativo refieren el Auto Supremo 278/2006 de 19 de julio, relativo a que en este tipo de excepción debe primar el tiempo transcurrido conforme el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aspecto ratificado por el Auto Supremo 142/2008 de 17 de marzo, jurisprudencia que resulta vinculante y de cumplimiento obligatorio conforme al art. 420 del CPP, situación que debe acontecer en el

caso de autos, pues correspondería la aplicación de los arts. 27 inc. 8) y 29 inc. 1) del CPP, relativos al régimen de la prescripción con relación a las reglas de la interrupción y suspensión previstas en los arts. 31 y 32 del CPP.

Posteriormente, realiza una diferenciación dogmática entre los delitos instantáneos y permanentes, aludiendo que en el caso de autos fuese la prosecución penal del delito de Homicidio en grado de Complicidad por lo que se trataría de un delito instantáneo, por lo que se debe tomar en cuenta que el término del transcurso del tiempo deberá computarse desde el momento de la muerte del individuo, la fecha que ocurrió el delito de Homicidio, aplicación conforme al art. 30 del CPP, “El término de la prescripción empezara a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación”; es decir, desde la media noche del 6 de junio de 2009. El art. 31 del mismo cuerpo legal estipula que “El término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente”, transcribiendo también los aspectos o causales de suspensión conforme al art. 32 del CPP, apoyando su pretensión en la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre, relativo al plazo razonable en la tramitación de procesos judiciales.

Finalmente, señala que en el caso que la parte adversa argumente que por ser el delito de Asesinato imprescriptible por constituir delito de Lesa Humanidad; empero, se debe considerar que conforme al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 8 de agosto de 1945, el Asesinato fuese considerado de Lesa Humanidad cuando se lo realice contra la población civil antes o durante la guerra; en el caso presente, no se trataría de una dimensión de dichas características, pues la Sentencia condenatoria fue impuesta por el delito de Homicidio, además que tampoco fue dirigido contra una población civil, teniendo una característica instantánea de delito ordinario común, advirtiendo además por parte de la excepcionista que la excepción de prescripción no debe ser confundida por la extinción de acción penal por duración máxima del proceso, donde conforme al art. 130 del CPP, deben verificar la suspensión de plazos por vacaciones judiciales, situación que en la excepción de prescripción no se tomará en cuenta por no estar comprendida en los alcances del art. 33 del CPP, conforme el Auto Supremo 142/2008 de 17 de marzo.

II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 5 de noviembre de 2018, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, mereciendo la respuesta del representante del Ministerio Público, conforme al siguiente detalle.

II.1. El Ministerio Público.

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2019, el Ministerio Público a través del Fiscal Superior José Manuel Gutiérrez Velásquez, respondió a la excepción de prescripción presentada por Alejandrina López Fuentes, con los siguientes argumentos:

Refiere un relato fáctico de los argumentos esgrimidos por la excepcionista para posteriormente sostener que el memorial de excepción contiene una escasa fundamentación fáctica y jurídica al referirse solamente al aspecto temporal señalando que desde el momento del hecho 6 de junio de 2009, transcurrió más de ocho años por lo que considera que su delito prescribió conforme al art. 29 inc. 1) del CPP, así como también refirió no haber sido declarada rebelde; sin embargo, del memorial de excepción no cursaría el certificado REJAP

prueba indiscutible para constatar que la encausada no cuenta con Sentencia condenatoria ejecutoriada, menos con declaratoria de rebeldía, conforme a lo establecido por el Auto Supremo 339/2017 de 16 de mayo, así como la obligación de exponer fundadamente que no concurren las causales de suspensión del término en cuestión. Asimismo, alude que se debe tomar en cuenta el Auto Supremo 006/2018 de 22 de enero, relativo a que se debe fundamentar las causales de suspensión como interrupción del término de la prescripción; a su vez, se debe tener presente el Auto Supremo 247/2018 de 19 de abril, emitido dentro del caso de autos, cuando se resolvió la excepción interpuesta por el co imputado Lucho Luis Tola, relativo a que se debe fundamentar las causales tanto de suspensión como de prescripción, por lo que solicita se declare infundada la excepción interpuesta al ser evidente la carencia de fundamentación tal como lo señala el Auto Supremo 093/2016 RRC de 16 de febrero.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCION OPUESTA

Planteada la Excepción de Prescripción y con la respuesta brindada por el Ministerio Público, corresponde a este Tribunal resolver el planteamiento de la imputada a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del CPP.

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

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

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

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte de la propia excepcionista en contra del Auto de Vista de 10 de noviembre de 2017, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, se tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. De la prescripción.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad al art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incs. 1) al 4) de dicha ley: "La acción penal prescribe: 1) En ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con pena privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad", disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del CP (derogado por la disposición final sexta del Código de Procedimiento Penal, posteriormente incorporada por el art. 14 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado segundo señala: "En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximo de la pena señalada".

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

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

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

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

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

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del 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 ya no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 del CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R de 9 de febrero, en la que se determinó que: "...para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción". En similar sentido se ha pronunciado la SC 0101/2006-R de 25 de enero.

Más adelante, al referirse a la otra excepción, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la precitada SC 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, estableció la siguiente doctrina constitucional:

"...Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la 'celeridad' es una de las '...condiciones esenciales de la administración de justicia', entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines.

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango

constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas'.

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparable".

Debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga a ofrecer prueba idónea y pertinente; lo que implica, que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada.

III.3. Análisis de la solicitud.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por la imputada Alejandrina López Fuentes, quien en el memorial de interposición de la excepción que se encuentra inmerso en el recurso de casación, sostuvo que habría sido sentenciado por el delito de Homicidio en grado de Complicidad donde se le impuso una pena privativa de libertad de 18 años, por el Tribunal de Sentencia de Villa Tunari.

En cuanto a la naturaleza de los tipos penales y consideración doctrinal de ser delitos instantáneos o permanentes, en relación al delito de Homicidio, sostiene que es de carácter instantáneo y de acuerdo al art. 30 del CPP, el cómputo del plazo de la prescripción debe iniciarse desde el momento de su consumación; es decir, desde la media noche del 6 de junio de 2009, habiendo a la fecha transcurrido más de ocho años y siendo que este tipo establece una pena máxima de reclusión de veinte años, conforme al art. 29 del CPP, prescribiría dicho delito en el plazo de ocho años.

Finalmente, argumenta que no existen causales de interrupción y de suspensión del término de la prescripción, por lo que pregonando su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, correspondía en el planteamiento de la imputada declarar la prescripción del delito de Homicidio en el grado de Complicidad.

En este contexto, la excepcionista se limita en su solicitud a hacer referencia al aspecto temporal transcurrido a partir de la realización de los hechos que data del 6 de junio del 2009, en la que supuestamente se encontrarían vencidos al transcurrir más de ocho años a partir de la consumación del hecho por el que se procesa, realizando argumentaciones a través de citas jurisprudenciales en base a fotocopias del recurso de apelación restringida como de Autos Supremos que viabilicen 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 la excepcionista dentro de su argumentación de su excepción, se limita 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, a la 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 la excepcionista no resulta ser el medio idóneo que permita a esta Sala Penal verificar los momentos procesales para determinar el real transcurso del tiempo.

En consecuencia, al no existir ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la solicitud de prescripción de la acción penal y menos una fundamentación del por qué no concurren las causales de suspensión e interrupción; y toda vez que, este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió la co imputada, corresponde declarar infundada la excepción planteada.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción del delito de Homicidio en el grado de Complicidad, previsto y sancionado por el arts. 251 en relación al 23 del Código Penal (CP), opuesta por la imputada Alejandrina López Fuentes, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del CPP.

Regístrese y hágase saber.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 9 de abril de 2019

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



202

Ministerio Público y otros c/ Mario Romero Santos y otra
Estelionato
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de julio de 2017, cursante de fs. 194 a 197 vta., Mario Romero Santos, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Luis Marcelo Rodríguez Escobar y Betzabé Apata Laima contra el excepcionista y Catalina Romero Santos, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTO DE LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

El procesado Mario Romero Santos, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos:

El supuesto ilícito y las circunstancias del hecho datan del 14 de febrero de 2012, emergente de la Escritura Pública N° 136/2012, que se refiere a una transferencia de un bien inmueble.

Refiere que, al no existir Sentencia condenatoria, aún es posible interponer excepción de prescripción, ya que el supuesto ilícito se cometió el 14 de febrero de 2012, transcurriendo hasta la fecha 5 años, 3 meses y 17 días conforme lo dispuesto por el art. 29 num. 2 del CPP, que establece que la acción prescribe para este delito en 5 años, por ello, el juzgamiento del tipo penal habría prescrito, por lo que la prescripción sería procedente.

Sustenta que los arts. 308 inc. 4, 27 inc. 8, 29, 30 y 44 del CPP, prevén que la extinción de la acción penal por prescripción inicia desde la media noche del día en que supuestamente se cometió el delito, salvo en casos de rebeldía, tal como también lo han establecido las Sentencias Constitucionales 0430/2010-R de 28 de junio y 0018/2006-R de 9 de enero.

Asimismo, haciendo alusión al trámite que se debe imprimir en las excepciones en casación, cita lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 1716/2010-R, así como también refiere que la prescripción de la acción sirve para exigir a los órganos de persecución penal la administración de justicia de forma rápida, pronta, oportuna y efectiva conforme al art. 116 de la CPE; señala y reitera que la acción penal, por la fecha de consumación del ilícito, mencionada en la acusación y Sentencia habría prescrito, considerando también que dentro del proceso se habría suscrito un documento con las víctimas, donde se devolvió el monto total de la frustrada transferencia, dando su conformidad en los documentos de Transacción y

Desistimiento, debidamente reconocidos, por lo que hace viable la procedencia de la extinción de la acción penal por prescripción.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 11 de enero de 2019, se dispuso traslado conforme lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley N° 586 de 30 de octubre de 2014, para que la parte contraria emita criterio sobre la excepción; y siendo notificada debidamente, se tiene cursante la contestación únicamente por parte del Ministerio Público, cuyo representante expone en los siguientes términos:

Refiere que en el planteamiento del excepcionista existe falta de motivación y correcta fundamentación de la solicitud, ya que el deber de fundamentación no sólo es para el Juez o tribunal, sino también de la parte impetrante conforme a las Sentencias Constitucionales 1306/2011 y 0299/2015-S3 de 25 de marzo.

Asimismo, expresa que sobre la excepción de prescripción, se ha sentado jurisprudencia conforme a los Autos Supremos 370 de 24 de agosto de 2010, 554/2016 de 15 de julio y 750/2016-RRC de 28 de septiembre, que sustentan el deber de ofrecer prueba idónea y apropiada, además de cumplir el excepcionista con la carga argumentativa, señalando no sólo el término del cómputo de prescripción, sino también la fundamentación de la manera en que no concurren las causales de suspensión e interrupción de la prescripción, debiendo demostrar en cada caso dichos extremos de manera objetiva, conforme lo previsto por el art. 314 del CPP.

Señala que respecto al documento transaccional, se ha afirmado que se acordó cancelar el monto adeudado y los daños y perjuicios, pero mediante un porcentaje, del cual queda un remanente, por el que se suscribió un segundo acuerdo transaccional, los cuales no surten efectos legales siendo que todavía se encuentra pendiente de cumplimiento dicho acuerdo; y, en tal sentido, no habiendo cumplido con la obligación de fundamentar y acompañar prueba idónea a su petitorio, la excepción recae en la previsión del art. 315.III del CPP, correspondiendo declarar infundada la excepción interpuesta.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y el Ministerio Público, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la CPE.

Así la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento

de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, 'Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas'. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R y AC 0079/2004-ECA."

Por ello, a la fecha, toda cuestión accesoria planteada ante el máximo Tribunal de Justicia, en su Sala Penal, puede y debe ser resuelto, con la competencia plena que la propia interpretación constitucional ha delineado, dejando claramente establecido las cuestiones incidentales y excepciones, serán resueltas por el Tribunal o Juez donde se encuentre radicada la causa, precisamente precautelando los principios de concentración, eficacia, eficiencia y por economía procesal.

III.2. Del Trámite de las Excepciones e Incidentes.

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin

necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. Sobre el Régimen de la Prescripción.

De acuerdo a la doctrina, la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales de una infracción penal o una conducta penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley, siendo el transcurso del tiempo factor predominante para que opere esta excepción.

En el Auto Supremo 120-P de 20 de marzo de 2006, entre otros, se definió que la Prescripción de la Acción Penal es una figura liberadora, en mérito de la cual, por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción; toda vez, que este instituto se halla ligado con el derecho que tiene todo imputado de conocer su situación jurídica, por lo que ni el sindicado tiene el deber de esperar indefinidamente que el Estado prosiga con el trámite de la causa hasta su conclusión, ni la sociedad puede esperar indefinidamente la resolución que disponga la autoría o absolución de los imputados, lo que genera incertidumbre en la sociedad, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el art. 29 del CPP.

En relación al instituto jurídico de la prescripción, el ordenamiento jurídico nacional a través de la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero, señaló: “De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad.

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

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

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la

comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

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

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa. A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.”

Por su parte, el art. 29 del CPP, señala que la acción penal prescribe: 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

Conforme el art. 31 del CPP el término de la prescripción, sólo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Por otro lado, se establece que sólo se suspenderá en los siguientes casos previstos por el art. 32 del CPP:

“1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;

2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;

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

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

Por ello, debe dejarse sentado que todo excepcionista al pretender solicitar la procedencia de la prescripción, conforme a lo ampliamente expuesto, debe acreditar dichos presupuestos legales para poder ser valorados por el juez o Tribunal en el fondo de la

solicitud de extinción y así, sobre base probatoria suficiente emitir una resolución que se ajuste a derecho.

III.4. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista refiere que el supuesto ilícito y las circunstancias del hecho datan del 14 de febrero de 2012, emergente de una Escritura Pública N° 136/2012, que se refiere a una transferencia de un bien inmueble, estableciéndose que el supuesto ilícito se cometió en aquella fecha, transcurriendo 5 años, 3 meses y 17 días, que conforme lo dispuesto por el art. 29 num. 2 del CPP, al prescribir la acción para este delito en 5 años, el juzgamiento del tipo penal habría prescrito, por lo que la prescripción sería procedente. A su vez, citando los arts. 308 inc. 4, 27 inc. 8, 29, 30 y 44 del CPP, acota que dentro el proceso se habrían suscrito dos documentos con las víctimas, donde se devolvió el monto total de la frustrada transferencia, dando su conformidad en los documentos de Transacción y Desistimiento, debidamente reconocidos, por lo que hace viable la procedencia.

Considerado y tomando en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el num. 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, 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. Debe tomarse en cuenta, que corresponde para su procedencia, demostrarse, por un lado, el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP: y, por otro, 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.

En ese ámbito, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, remitidos a esta Sala Penal y de los argumentos expuestos por el excepcionista, se tiene que el cómputo de la prescripción iniciaría a la media noche del 14 de febrero de 2012; no obstante, se advierte de la excepción planteada, que no se adjunta prueba documental idónea referente a la concurrencia o no de las causales de interrupción y suspensión del término de prescripción para que de su valoración, se pueda demostrar y establecer de la tramitación de la causa, no sólo el transcurso de tiempo, sino también la inexistencia de declaratoria de rebeldía y la inconcurrencia de las demás causales que suspenden el término, ya que en la argumentación que expone, el excepcionista no hace ninguna relación de sus afirmaciones y motivos con prueba ofrecida e idónea que demuestren estos extremos, pues resulta insuficiente para acceder a la pretensión jurídica del excepcionista la sola afirmación o mención al transcurso de tiempo y la relación de antecedentes y actuados procesales únicamente, que no permiten sostener en el caso de autos, la concurrencia o no de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción.

A su vez, respecto a los Documentos Privados con Reconocimiento de Firmas de 16 de septiembre de 2016 y 4 de mayo de 2017, como bien destaca el Ministerio Público, se encuentran sujetos de cumplimiento en vigencia, además que debe considerarse que la pertinencia de la solicitud no involucra la invocación de acuerdos Transaccionales o Conciliatorios, ya que para que opere su homologación, los recursos o medios para su interposición se encuentran regulados por diferentes institutos procesales al de la prescripción y alegar como fundamento de procedencia de la prescripción, la existencia de acuerdos

transaccionales, no representa fundamento para el objeto del planteamiento realizado por el excepcionista.

Consiguientemente, al no ser objetivamente verificable la concurrencia o no de las circunstancias previstas en los arts. 31 y 32 del CPP, hace inviable considerar la excepción en relación a la acreditación objetiva de la no interrupción de la prescripción o la comprobación de inexistencia de declaratoria de rebeldía en relación al excepcionista, incumpliendo la parte con lo establecido en el art. 314 par. I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar con prueba idónea la no interrupción del término de la prescripción y los argumentos de su excepción; pues debió demostrar que durante la causa, desde sus inicios, no fue declarado rebelde y fundar probatoriamente esta circunstancia; no pudiendo esta Sala suplir esa carga procesal que debió ser producida y relacionada por el excepcionista obligatoriamente, teniendo presente que la resolución de las pretensiones de las partes tienen como base los planteamientos fundamentados y las pruebas idóneas que las sustenten, caso contrario, ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta, entre otros, la potestad de impartir justicia conforme al art. 178 par. I de la CPE, tal como lo ha señalado el Auto Supremo 001/2017 de 3 de enero: "...se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este Tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepciónista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del CPP no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314.I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, 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 pertinentes antecedentes del proceso...". Asimismo, lo ha referido también el Auto Supremo N° 005/2018 de 22 de enero, al indicar que: "...Por otra parte, se advierte del memorial de excepción, que la imputada omite observar 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, 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....". Es decir que no basta con sólo demostrar el transcurso del tiempo, sino que conforme a los arts. 314 y siguientes del CPP, teniendo las excepciones el mismo trámite que cualquier otro incidente, deben estar debidamente fundamentados, así como respaldados por toda la prueba necesaria señalada y correctamente compulsada por el impetrante en su pretensión, para que luego de esa compulsación que se plantee por quién pretenda excepcionar, el Tribunal realice la labor de verificación de las afirmaciones, evitando ingresar en subjetividades o meras suposiciones argumentativas y se llegó a concretar una adecuada respuesta por parte del juzgador a dicha pretensión, caso contrario, no es posible -de manera intrínseca- deducir lo que ha querido explicar y demostrar la parte en su pretensión con relación a la sola afirmación, carente de prueba, limitando la actividad jurisdiccional a su petición, sin poder relacionar con prueba objetiva, y menos verificar -en el caso concreto- la inconcurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 31 y 32 del CPP; ante cuya falencia, es

consecuente y procedente declarar por infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, opuesta por el procesado Mario Romero Santos, cursante de fs. 194 a 197 vta.

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 y hágase saber.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 09 de abril de 2019

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



204

Ministerio Público c/ Karin Hassan Loras y otros

Incumplimiento de Deberes y otros

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 15, 17 y 20 de agosto de 2018, el defensor de oficio de Enrique Yáñez Hurtado, de fs. 434 a 440, Remberto Osinaga Serrano, de fs. 437 a 440, Jussara Markie Chuta Aguada, de fs. 448 a 449 y Karin Hassan Loras, de fs. 442 a 446 vta., interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, de fs. 212 a 215 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Incumplimiento de Deberes, Peculado y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 335, 154, 142 y 146 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 05/2017 de 25 de enero (fs. 38 a 50), el Tribunal Primero de Sentencia de Pando, declaró a: 1) Remberto Osinaga Serrano, Enrique Yáñez Hurtado y Jussara Markie Chuta Aguada, autores de los delitos de Estafa e Incumplimiento de Deberes,

imponiendo a los dos primeros la pena de cinco años y a la última de cuatro años de privación de libertad, siendo absueltos de los delitos de Peculado y Uso Indevido de Influencias; y, 2) Karin Hassan Loras, autora del delito de Estafa, estableciendo la sanción de tres años y seis meses de privación de libertad, siendo absuelta por los delitos de Peculado, Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes. Además, de imponer a todos los imputados una multa de cien días multa a razón de Bs. 5.- por día, así como al pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Karim Hassan Loras (fs. 139 148 vta.), Diego Suarez Viana en su condición de defensor de oficio de Enrique Yáñez Hurtado (fs. 150 a 152), Jussara Makie Chuta Aguada (fs. 154 y vta.) y Remberto Osinaga Serrano (fs. 155 a 158), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 14 de junio de 2018, emitido por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 9, 10 y 14 de agosto de 2018 (fs. 216 a 217), fueron notificados los imputados con la referida Resolución y el 15, 17 y 20 del mismo mes y año, formularon los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

II.1. Recurso del defensor de oficio de Enrique Yáñez Hurtado.

Señala que en su condición de Gerente de ENTEL, ejecutó las boletas de garantía de Leydi Sinker Paraba porque incumplió con el pago de tarjetas, siendo que la empresa DATACOM es responsable de su entrega, de modo que al recibir el informe de impago de uno de sus clientes, procedió al cobro de la acreencia ejecutando las boletas de garantía, siendo esa su participación en los hechos; sin embargo, durante la investigación con base a una serie de apreciaciones especulativas se estableció que habría entregado dinero a Remberto Osinaga Serrano y que conocía del mal manejo de malas funcionarias y que no aplicó el procedimiento V1 y GD002, cuando a la noticia realizó la denuncia referente al hecho que se investiga y que ejecutó las boletas con la intención de que la institución no tenga pérdidas.

En ese sentido, se pregunta cuál el acto que omitió, rehusó hacer o retardó, resultando una falta de fundamentación evidente cuando no se cita para imputarle, siquiera una sola entrevista informativa de testigo alguno ni prueba documental en específico, aclarando que su función no era cobrar, menos entregar las tarjetas, ni pedir factura, preguntándose cómo podía ser condenado a la pena de cinco años, cuando en su calidad de gerente aplicó los procedimientos en casos de incumplimiento de pago y ejecutó las boletas de garantías dadas por el Banco FIE, por lo que denuncia que el Tribunal de alzada al confirmar el fallo condenatorio sin la existencia de prueba plena que determine su participación en el hecho, no solo violó la norma sustantiva, sino también preceptos constitucionales que garantizan los derechos de las personas; por cuanto, nunca debió abrirse causa en su contra teniendo en cuenta el art. 13 del CP. En ese ámbito, refiere que no sólo existió una incorrecta aplicación de la ley sustantiva; sino también, una incorrecta interpretación y aplicación de la ley adjetiva; toda vez, que el Tribunal de apelación al confirmar una sentencia de cinco años, infringió la norma sustantiva puesto que durante la tramitación de todo el proceso no se logró aportar prueba alguna que refuerce los

inconsistentes elementos contenidos en la investigación, por lo que nunca se llegó a demostrar que su conducta esté adecuada al tipo penal descrito.

II.2. Recurso de Remberto Osinaga Serrano.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado sigue la estela de la Sentencia 05/2017 de 27 de enero, que adolece de una serie de vulneraciones a principios y garantías constitucionales que de ninguna manera se pueden convalidar, pues hace una descripción nominativa de las pruebas presentadas por la Fiscalía careciendo de un trabajo intelectual con los precedentes contradictorios, pues el Auto de Vista insiste en realizar una transcripción literal in extensa de los supuestos agravios sin aportar ninguna otra consideración relevante y que esté acorde a los argumentos presentados en los recursos de apelación restringida; enfatizando que el Tribunal de alzada sólo se limitó a hacer referencia a documentos de manera general sin realizar un estudio minucioso de las pruebas generadas en el acto de juicio, pues con relación al delito de Estafa, el Auto de Vista sólo hace referencia nominativa a la prueba sin considerar todo el contexto y menos el principio de integralidad, siendo que este aspecto tiene relación directa con la valoración que la Sentencia realizó de las pruebas testificales de cargo de Freddy Antonio Frigerio Vaca y de la víctima, a través de una suerte de modulación para generar convicción de su autoría, sin considerar que las pruebas MP-2 y MP3 arrojan un alto contenido de temeridad y malicia, cuyo contenido no guarda relación con las declaraciones prestadas por la víctima y el referido testigo; a cuyo efecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 445/2015 de 29 de junio, 176/2012 de 16 de julio, 137/2015 de 27 de febrero, 183/2007, 161/2012 de 17 de julio, 214 de 28 de marzo de 2007 y 047/2012 de 23 de marzo.

II.3. Recurso de Karin Hassan Loras.

La recurrente señala que en apelación restringida al amparo del art. 407 con relación al art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuestionó la inobservancia de las reglas previstas para la congruencia de la Sentencia al ser resultante del juicio en el que se incurrió en la violación de normas procesales, al habérsele impuesto la sanción de tres años y seis meses de privación de libertad, en mérito a conclusiones erradas de las pruebas presentadas, sin que su recurso de apelación haya sido resuelto adecuadamente por el Tribunal de alzada, precisando que en su apelación denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley conforme establece el art. 370 inc. 1) del CPP; ratificando sin embargo el Tribunal de apelación la Sentencia, incurriendo en inobservancia de los arts. 11 inc. 2) y 15 del CP y en una errónea aplicación del art. 260 del CP, especificando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 36 de 20 de junio de "1941", 417/03 de 19 de agosto de 2003, 329/2006 de 29 de agosto y 38/2013-RRC de 18 de febrero, además de la Sentencia Constitucional 410/2014 de 21 de agosto.

II.4. Recurso de Jussara Markie Chuta Aguada.

Refiere que en apelación restringida alegó la existencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, cuestionando en qué momento utilizó engaños y artificios, e indujo en error para que la víctima entregue irregularmente Bs.- 90.000 a Remberto Osinaga Serrano o que le haya entregado un solo boliviano por concepto de venta de tarjetas de forma clara e inequívoca, por lo que no existiría tipicidad en su conducta respecto al delito de Estafa, por lo que se incurrió en una defectuosa valoración probatoria; sin embargo, denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció en ninguna parte del Auto de Vista sobre uno de los puntos apelados y contenidos en la apelación restringida respecto a la comisión del tipo penal

de Estafa, pues no fundamenta ni señala, menos indica en mérito a qué prueba o pruebas se demostró que haya engañado o inducido en error a la víctima y pese a esa omisión de pronunciamiento confirmó incongruentemente la totalidad de la Sentencia. En igual defecto, denuncia que incurrió respecto al delito de Incumplimiento de Deberes, al no señalar qué acto propio de sus funciones como encargada de almacenes omitió, rehusó o retardó hacer, al no precisarse en la Sentencia que tareas incumplió; empero, el Tribunal de alzada dio por bien hecho; y en consecuencia, confirmó la condena por ambos delitos sólo por haber entregado tarjetas en forma directa a una mayorista, sin que esa acción encuadre al marco descriptivo del art. 154 del CP, invocando al respecto como precedente contradictorio el Auto Supremo 410 de 20 de octubre de 2016

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir,

este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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 los recurrentes fueron notificados el 9, 10 y 14 de agosto de 2018, formulando sus recursos de casación el 15, 17 y 20 del mismo mes y año, lo que demuestra con base al cómputo individual de cada caso, que todos los recursos fueron formulados dentro 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. Recurso del defensor de oficio de Enrique Yáñez Hurtado.

Del análisis del presente recurso se advierte que el recurrente plantea varios elementos del orden fáctico, a partir de los cuales se pregunta cuál el acto que omitió, rehusó hacer o retardó, para luego denunciar que el Tribunal de alzada al confirmar la sentencia condenatoria sin la existencia de prueba plena que determine su participación en el hecho, no solo violó la norma sustantiva, sino también preceptos constitucionales que garantizan los derechos de las personas, así como la ley adjetiva, con el argumento de que en el proceso no se logró aportar prueba alguna que refuerce los inconsistentes elementos contenidos en la investigación, por lo que nunca se llegó a demostrar que su conducta se adecue al tipo penal atribuido; sin embargo, se advierte que el recurrente no invoca precedente alguno, pese a que de acuerdo a los arts. 416 y 417 del CPP, constituye una obligación inexcusable del recurrente cumplir con la invocación del precedente, pues la resolución invocada sirve para determinar la contradicción jurídica y fundamentar la impugnación, teniendo en cuenta que la precisión de la contradicción jurídica es un requisito para que este Tribunal admita el recurso de casación, para que sobre esa base emita en el caso la doctrina legal aplicable; lo que implica, que el recurrente incurrió en una omisión que no puede ser suplida de oficio y en una deficiente técnica recursiva que queda objetivizada en la afirmación general e imprecisa del recurrente, en sentido de que en el caso concurren “todas las causales de casación” (sic).

Por otra parte, considerando los presupuestos de flexibilización que se encuentran destacados en la parte final del acápite anterior del presente fallo, se advierte que el recurrente si bien precisa como hecho generador el hecho de que el Tribunal de alzada confirmó la Sentencia condenatoria y que el resultado dañoso - así infiere este Tribunal - quedaría expresado en la imposición de una pena de cinco años de reclusión, se limita a referir que se hubiese vulnerado también preceptos constitucionales que garantizan los derechos de las personas, sin precisar cuáles son esos preceptos o el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, omitiendo detallar con precisión cuál la restricción o disminución del derecho o garantía, al hacer referencia incluso de manera confusa a actuaciones que son propias de la etapa preparatoria, por lo que se concluye que tampoco corresponde la apertura extraordinaria de la competencia de la Sala para conocer el fondo del recurso que deviene en inadmisibile.

IV.2. Recurso de casación de Remberto Osinaga Serrano.

En el caso de este segundo recurso de casación, se verifica que el recurrente sustancialmente denuncia que el Tribunal de alzada se hubiese limitado a una transcripción literal in extensa de los supuestos agravios sin aportar ninguna otra consideración relevante y acorde a los argumentos presentados en apelación restringida, enfatizando que sólo se limitó a hacer referencia a documentos de manera general sin realizar un estudio minucioso de las pruebas generadas en el acto de juicio; a cuyo efecto, hace referencia a los Autos Supremos 445/2015 de 29 de junio 176/2012 de 16 de julio, 137/2015 de 27 de febrero y 183/2007, invocados en apelación restringida conforme las previsiones del art. 416 segundo párrafo del CPP; además se verifica que en su planteamiento existiría contradicción con el primer precedente, al relieves que conforme el entendimiento de dicho fallo y su aplicación al caso concreto, las afirmaciones de la supuesta víctima y del testigo de cargo resultarían totalmente imposibles porque no se podría estar en dos lugares al mismo tiempo, al manifestar por un lado que el dinero fue entregado en su negocio y por otro de manera contradictoria manifestar que fue en su domicilio, por el que el Tribunal de alzada se limitó a realizar una tentativa de valoración y motivación, añadiendo en cuando al delito de Incumplimiento de Deberes, que como encargado del área de ventas no tenía tuición o autoridad sobre la responsable del área de almacén regional Pando ni de la Coordinadora logística de ENTEL, pues sus atribuciones eran conseguir mayor número de ventas al exterior buscando mayoristas, concluyendo su labor cuando los interesados acudían a inscribirse como comercializadores mayoristas como lo indicó la testigo Rosaura Landívar Limpías, sin que el Auto de Vista haya efectuado la más mínima consideración, omitiendo un razonamiento técnico jurídico que tenga una secuencia lógica.

Respecto al segundo Auto Supremo invocado como precedente, señala a título de contradicción que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de alzada al haber emitido actos jurisdiccionales que no están conforme los razonamientos jurídicos expuestos, vulneraron el debido proceso y las garantías constitucionales y sobre los Autos Supremos 137/2015 de 27 de febrero y 183/2007, precisa que al haber emitido el Tribunal de origen un fallo sin la motivación necesaria y con errónea valoración de la prueba, el Tribunal convalidó la resolución, imponiendo una sanción por un delito que no cometió en absoluto; lo que significa, la observancia de parte del recurrente de la exigencia prevista en el art. 417 del CP, al precisar la contradicción entre los precedentes y el Auto de Vista impugnado, contando esta Sala Penal con los insumos necesarios para verificar si existe o no la contradicción alegada.

Se deja constancia que la labor de contraste no abarcará los Autos Supremos 161/2012 de 17 de julio, 214 de 28 de marzo de 2007 y 047/2012 de 23 de marzo, al verificarse que el recurrente se limita a citarlos en la parte final de su recurso, sin precisar fundadamente cuál la contradicción existente con el fallo impugnado de casación.

IV.3. Recurso de casación de Karin Hassan Loras.

La imputada previa referencia a la los defectos incursos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, funda su reclamo en el hecho de que en apelación denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley conforme establece el art. 370 inc. 1) del CPP, siendo sin embargo ratificada la Sentencia por el Tribunal de apelación; en ese ámbito, a título de contradicción refiere que denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley, pero la Sentencia fue ratificada por el Tribunal de alzada, pese a que omitió explicar en la fundamentación de la pena los aspectos, circunstancias y razonamientos que dieron lugar al

quantum de la pena, que en las pruebas presentadas por el Ministerio Público los documentos no cuentan con firma de responsabilidad lo que hace que haya una carencia de tipicidad al no existir prueba ni el nexo causal o efecto inmediato en el delito de Estafa; además de errónea aplicación de la ley respecto al art. 154 del CP, cuando no incurrió en una presunta grave violación de los deberes inherentes a su profesión; empero, sostiene que ni el Tribunal de origen menos el de alzada, efectuaron un análisis en función a la teoría del delito que permita entender que no se le puede atribuir culpabilidad de un hecho cometido por una omisión cuyo resultado acaeció después de varios meses de sucedido, relevando que en el caso no existe acción, en contradicción con el Auto Supremo 417 de 19 de agosto de 2003, al no efectuarse la calificación de los hechos, la adecuación de su conducta, menos la descripción objetiva del delito atribuido ni los momentos en los que intervino respecto a la disposición patrimonial y porque el Tribunal de alzada al advertir que ciertamente no tiene un documento y/o certificado de antecedentes, sólo realizó una valoración de documentos, cuando con base a la última parte del art. 419 del CPP, debió emitir una nueva resolución absolviéndolo de pena y culpa, por la inexistencia de nexo causal entre el hecho atribuido y la consecuencia jurídica juzgada; también de concurrir contradicción con el Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, que estableció los parámetros de errónea aplicación de la ley sustantiva.

En ese sentido, se advierte que el recurrente precisa la contradicción que existiría entre el Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 417 de 19 de agosto de 2003 y 410/2014 de 21 de agosto, respecto a los cuales resulta viable efectuar el análisis de fondo del recurso ante el cumplimiento de las exigencias previstas por los arts. 416 y 417 del CPP, sin que corresponda la labor de contraste con relación a los demás Autos Supremos únicamente citados sin la debida precisión de contradicción, menos con la Sentencia Constitucional citada al no constituir precedente contradictorio a los fines del recurso de casación.

IV.4. Recurso de Jussara Markie Chuta Aguada.

En el caso del presente recurso de casación, se tiene que la denuncia se refiere a que el Tribunal de alzada no se hubiese pronunciado en ninguna parte del Auto de Vista recurrido sobre los puntos apelados y contenidos en la apelación restringida respecto a la comisión del tipo penal de Estafa, pues no fundamentó ni señaló en mérito a qué prueba o pruebas se demostró, que haya engañado o inducido en error a la víctima; así como respecto al delito de Incumplimiento de Deberes, al no señalar qué acto propio de sus funciones omitió, rehusó o retardó hacer, a cuyo fin invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 410 de “20 de octubre de 2016”, precisando que no existe una fundamentación válida por parte del Tribunal de alzada para confirmar la Sentencia recurrida, razón por la cual se hubiese obviado y desconocido la doctrina legal aplicable del precedente, por lo que se evidencia que si bien el planteamiento es escueto es suficiente para efectuar la labor de contraste, dejando constancia que en atención a la glosa parcial del precedente comparada con la base de datos con la que cuenta este Tribunal, se evidencia que el precedente fue emitido en la gestión 2006 y no a la 2016 como erróneamente cita la recurrente; empero, pese a dicha falencia, corresponde admitir el presente recurso, ante la concurrencia de las exigencias previstas en los arts. 416 y 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 el defensor de oficio de Enrique Yáñez Hurtado, de fs. 434 a 440; y, ADMISIBLES los recursos formulados por los imputados Remberto Osinaga Serrano, Jussara Markie Chura Aguada y Karin Hassan Loras, de fs. 437 a 440, 448 a 449 y 442 a 446 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 02 de abril de 2019

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



205

Carmen Rosa Gonzales c/ Javier Chirinos Mamani y otro

Despojo

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1115 a 1121, Carmen Rosa Gonzales Vda. de Candia, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 89/2018 de 12 de octubre, de fs. 1109 a 1113, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Javier Chirinos Mamani y Reynaldo Flores Michme, 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 34/2016 de 10 de noviembre (fs. 973 a 985), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Javier Chirinos Mamani y Reynaldo Flores Michme absueltos del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, toda vez, que la acusación no ha sido probada y la prueba aportada no ha sido suficiente para generar en el juez la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1079 a 1084), que fue resuelto por Auto de Vista 89/2018 de 12 de octubre,

emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Mediante diligencia de 15 de noviembre de 2018 (fs. 1114), fue notificada la recurrente con el referido 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. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo: la parte recurrente denuncia que el Tribunal de origen establece la no existencia de los hechos, que la querellante no se encontraba en posesión del inmueble y que los acusados no han invadido el inmueble con violencia y no despojaron a la querellante de la posesión del mismo. Determinaciones, establecidas con: errónea aplicación de la ley sustantiva, fundamentación insuficiente y contradictoria, valoración defectuosa de la prueba, y falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, por lo que la Sentencia incurrió en los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), sobre los cuales el Tribunal de alzada omite contrastar, incurriendo en errónea aplicación de la Ley. La determinación del hecho es de vital importancia, el hecho es el despojo del ejercicio de un derecho real constituido sobre un bien, que en el presente caso se trata del derecho de propiedad. La comisión del hecho delictivo debe ser enmarcada en los fundamentos estipulados en el Auto Supremo 813/2015 de 06 de noviembre, precedente señalado en el recurso de apelación, entendimiento que no ha sido contrastado por el Tribunal de alzada. Apartándose por completo de su labor de control de legalidad y de las funciones del Juez de origen; falta de contrastación que ha tenido como consecuencia que el Tribunal de alzada simplemente omite pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos, incurriendo el referido Tribunal en la supresión de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su componente a la fundamentación (art. 124 del CPP), incurriendo en la comisión de defecto absoluto por inobservancia de sus derechos constitucionales consagrados en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE). Finalmente señala que tanto el Juez de origen, como el Tribunal de alzada han aplicado erróneamente el art. 351 del CP, entienden que el Despojo se produce siempre de la posesión, entendimiento contrario al Auto Supremo 813/2015 de 06 de noviembre, que considera que también existe del ejercicio de un derecho real constituido sobre un bien, que en el presente caso se trata del derecho de propiedad.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista impugnado el 15 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.

Como principal motivo recursivo la parte recurrente denuncia que la Sentencia incurrió en los defectos previstos en el art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP, sobre los cuales el Tribunal de alzada omite contrastar, incurriendo en errónea aplicación de la Ley.

Al respecto, se evidencia que la recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 813/2015 de 06 de noviembre; sin embargo, no basta la simple mención de dichos precedente; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, éste Tribunal pueda ejercer plenamente 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 la parte recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; o sea, la parte recurrente no efectuó la debida

fundamentación sobre la existencia de contradicción entre el Auto de Vista 89/2018 de 12 de octubre y el Auto Supremo 813/2015 de 06 de noviembre; el cual debía ser expuesto 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.

Ahora bien, se evidencia que la recurrente reclama la vulneración a la tutela judicial efectiva; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si la recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad adoptados por éste Tribunal para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos. Pues, precisa la parte recurrente que el Tribunal de alzada simplemente omite pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida, incurriendo el referido Tribunal en la supresión de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su componente a la fundamentación (art. 124 del CPP), incurriendo en la comisión de defecto absoluto por inobservancia de sus derechos constitucionales (art. 115 de la CPE), de ésta manera, la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado, detalló con precisión en qué consistente la restricción del derecho o garantía y explicó el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que son suficientes para considerar en el fondo, por haber cumplido los requisitos de admisibilidad por flexibilización, por lo que el fundamento recursivo deviene en admisible, excepcionalmente.

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 Carmen Rosa Gonzales Vda. de Candia, de fs. 1115 a 1121; 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.

Dr. Olvis Egueza Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



206

Liber Soria Romeu c/ Patricia Celia Kucharsky Ruiz

Difamación y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 880 y vta., Patricia Celia Kucharsky Ruiz interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 078/2018 de 14 de septiembre, de fs. 876 a 878, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Liber Soria Romeu contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia, Propalación de Ofensas e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283, 285 y 287 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 29/2016 de 25 de noviembre (fs. 831 a 842), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Patricia Celia Kucharsky Ruiz, autora de la comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 283 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión y ciento cincuenta días multa a razón de Bs. 2.- por día, sin costas y daños, concediendo el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Patricia Celia Kucharsky Ruiz, formuló recurso de apelación restringida (fs. 844 a 846), que fue resuelto por Auto de Vista 78/2018 de 14 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda 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 28 de noviembre de 2018 (fs. 879), fue notificada la recurrente con el referido 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 recurrente denuncia que la resolución 78/2018, no ha realizado el análisis concreto del presente caso, basando su fallo en la Sentencia Constitucional 0903/2012, que a su letra dice que la fundamentación no necesariamente implica ser exagerada y abundante, sin embargo, debe ser clara y precisa, que debe contener los mínimos requisitos y que el Juez de mérito no realizó.

2) La recurrente arguye que el Tribunal de alzada, habría señalado audiencia para el mes de agosto de 2018, notificación que fue devuelta y cursa en obrados dicho memorial, y extrañamente, no se volvió a señalar audiencia; toda vez, que su persona mediante memorial ha señalado su nuevo domicilio, en ese sentido se ha violado el debido proceso al omitir este aspecto, y que extraoficialmente se enteró que se había llevado a cabo una audiencia sin estar presentes todas las partes, negándole su derecho a la defensa y el derecho a la impugnación.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la

justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista impugnado el 28 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 4 de enero de 2019; 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 Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispuso receso judicial del 4 al 30 de diciembre de 2018, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, no efectuó un análisis concreto del caso, basando su fallo en la Sentencia Constitucional 0903/2012 –referente a la fundamentación–, concluyendo que el juez de origen no ha fundamentado.

Al respecto, se evidencia que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que, no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Respecto al segundo motivo, la parte recurrente reclama la vulneración al debido proceso al negarle sus derechos a la defensa y a la impugnación, toda vez, que el Tribunal de alzada, señaló audiencia, a ello la notificación fue devuelta; empero, no se vuelve a señalar otra audiencia, a pesar que la recurrente mediante memorial señaló nuevo domicilio, llevándose a cabo una audiencia sin estar presente.

En tanto, se evidencia que la recurrente tampoco invocó precedentes contradictorios, pues para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, entre los cuales se encuentra la invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, 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 –como ocurre en el caso de Autos–; por lo que el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación, debiendo señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado.

Ahora bien, se evidencia que el recurrente reclama la vulneración al debido proceso; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. Pues, precisa la parte recurrente la vulneración al debido proceso al negarle sus derechos a la defensa y a la impugnación; toda vez, que el Tribunal de alzada, señaló audiencia, a ello la notificación fue devuelta; empero, no se vuelve a señalar otra audiencia, a pesar que la recurrente mediante memorial señaló nuevo domicilio, llevándose a cabo una audiencia sin estar presente, de esta manera, la parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado; sin embargo, no detalló con precisión en qué consiste la restricción del derecho o garantía y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos que son insuficientes para considerar en el fondo, por haber incumplido los requisitos de admisibilidad, menos se cumplió con los presupuestos de flexibilización, razones por las cuales el motivo en análisis deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Patricia Celia Kucharsky Ruiz, de fs. 880 y vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



207

Martha Reinaga Vásquez c/ Miguel Enrique Peralta Ortega y otra

Giro Defectuoso de Cheque

Distrito. La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 438 a 443, Miguel Enrique Peralta Ortega e Ivón Rosario Finny Ledezma, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 72/2018 de 9 de septiembre, de fs. 432 a 436, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Martha Reinaga Vásquez contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Giro Defectuoso de Cheque, previsto y sancionado por el art. 205 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2016 de 22 de noviembre (fs. 386 a 392), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: 1) Ivón Rosario Finny Ledezma, autora de la comisión del delito de Giro Defectuoso de Cheque, previsto y sancionado por el art. 205 del CP, imponiendo a la pena de 4 años de reclusión y al pago de cien días multa a razón de Bs. 10.- por día; 2) Miguel Enrique Peralta Arteaga, culpable del delito de Giro Defectuoso de Cheque en su calidad de Instigador, tipificado por el art. 205 en relación al 22 del CP, sancionando con la pena de tres años y cinco meses de reclusión y al pago de setenta días multa a razón de Bs. 10.- por día, ambos fueron sancionados con la reparación de daños, perjuicios y costas a favor de la parte querellante regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Miguel Enrique Peralta Arteaga e Ivón Rosario Finny Ledezma, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 406 a 411), que fue resuelto por Auto de Vista 72/2018 de 9 de septiembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de noviembre de 2018 (fs. 437), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 2 de enero de 2019, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación, se extraen el siguiente motivo:

Indica la parte recurrente de manera reiterada, que el Auto de Vista recurrido, incurre en defecto absoluto al valorar, convalidar y dar por bien hechos los siguientes actos procesales realizados por el Juez de origen: 1) Aceptar que la imputada Ivón Rosario Finny Ledezma fuera representada en juicio por el coimputado Miguel Enrique Peralta Ortega mediante poder sin validez, generándole una indefensión total e infringiendo lo previsto por el art. 330 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 2) El inicio de juicio oral según el Auto de apertura fue el 23 de julio de 2015; empero, la Sentencia se emitió recién el 22 de noviembre de 2016; es decir, 16 meses después, sin cumplir con las previsiones inherentes a los arts. 334, 335 y 336 del CPP; 3) La Sentencia incurre en el defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por cuanto el acto de endosar un cheque no constituye delito alguno y Miguel Enrique Peralta Arteaga no realizó el acto de extender o girar el referido cheque. Por otro lado, el tipo penal previsto por el art. 205 del CP, no prevé la participación de otras personas en calidad de cómplices, partícipes o instigadores; 4) La Sentencia incurrió en el defecto contenido en el inc. 4) del art. 370 del CPP, ya que la prueba PDC-1 fue ilegalmente incorporado a juicio; 5) La Resolución de mérito, adolece también el defecto de Sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del CPP, al establecer a tiempo de realizar la valoración intelectual de la prueba, que el cheque objeto del litigio no tiene efecto legal; sin embargo, en su parte dispositiva, la Sentencia condena a Miguel Enrique Peralta Arteaga en base al citado objeto del litigio; 6) De igual forma, la Sentencia incurre en el defecto previsto por el inc. 11) del art. 370 del CPP, ya que en ninguna parte de la acusación contra Miguel Enrique Peralta se solicita su sanción por la conducta de instigador.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal,

para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjettiva 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 28 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 2 de enero del 2019; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley,

cálculo efectuado descontando -además los días inhábiles de fin de semana-, la vacación judicial del 4 al 30 de diciembre de 2018. En consecuencia, fue cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos esgrimidos en el recurso de casación, la parte recurrente señala que el Auto de Vista recurrido, incurrió en defecto absoluto al convalidar los defectos de Sentencia incurrido por el Juez de origen.

En este punto, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad del motivo 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 deducido precedentemente, esta Sala Penal advierte que los recurrentes incurren 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 limitan a utilizar como muletilla el siguiente texto: "En el auto de vista No 72/2018, existe un defecto absoluto en la inobservancia o errónea aplicación de la ley de acuerdo a lo señalado en los Arts. 167 y 169.3 del C.P.P., puesto que esta resolución jerárquica valora, convalida y da por bien hechos actos procesales realizados por el juez de sentencia en el juicio oral, QUE VIOLAN DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES, ASI COMO EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR LEY" (sic), para luego de ello, realizar una transcripción casi íntegra de su alzada, pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente.

Además de ello, se observa que la parte recurrente no cumple con la carga procesal de invocar precedente contradictorio alguno, que permita realizar la labor de contraste entre la Resolución impugnada y el o los precedentes invocados, que debieran ser expuestos a partir de la comparación de hechos, 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; no obstante, su cumplimiento es obligatorio, 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, no siendo suficiente hacer alusión a la competencia que tiene este Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a la admisión extraordinaria de los recursos de casación, sin mínimamente cumplir con las exigencias explicitadas 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 resguardo del principio de imparcialidad que rige la actuación de esta Sala Penal.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, como tampoco con los presupuestos de flexibilización para una posible admisión, correspondiendo en consecuencia 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 Miguel Enrique Peralta Ortega e Ivón Rosario Finny Ledezma, de fs. 438 a 443.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



208

Ministerio Público y otros c/ Eloy Narváez Villafuerte y otro

Estelionato

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 573 a 589 vta., Eloy Narváez Villafuerte, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 81/2018 de 23 de noviembre, de fs. 549 a 551 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Emy Miranda Serrano y Jorge Gutiérrez Zeballos contra Jorge Rivero Cruz y el recurrente, 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 35/2015 de 30 de junio (fs. 456 a 458), El Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Eloy Narváez Villafuerte y Jorge Rivero Cruz, autores y culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo a ambos la pena de dos años de reclusión, con costas al Estado y el pago de daños y perjuicios a favor de la víctima a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Eloy Narváez Villafuerte y Jorge Rivera Cruz, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 481 a 486 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 81/2018 de 23 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar, el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de enero de 2019 (fs. 553), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 1 de febrero 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) Acusa el recurrente que el Tribunal de apelación, a tiempo de resolver los agravios de su alzada, incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Cita en calidad de precedentes contradictorios, los Autos Supremos 622/2017-RRC de 23 de agosto y 210/2015-RRC de 27 de marzo. Asimismo, señala que el Auto de Vista impugnado, resulta también contradictorio al Auto Supremo 134/2015-RRC de 27 de febrero.

2) Denuncia la falta de fundamentación de la Resolución recurrida, señalando a tal efecto, los fundamentos esgrimidos por el Tribunal de alzada a momento de resolver la denuncia de vulneración de su derecho a la defensa.

Invoca los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo, 342 de 28 de agosto de 2006, 177/2013-RRC de 27 de junio y 14 de 26 de enero de 2007.

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 coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será

efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La

necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 25 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 1 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los motivos primero y segundo traídos en casación, se advierte que el recurrente denuncia el vicio de incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver su denuncia de defecto de Sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP; y, la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado en cuanto a la denuncia de vulneración de su derecho a la defensa.

De ahí que, en el planteamiento de sus agravios, se observa que Eloy Narvaez Villafuerte, luego de aducir lo más preciso de su recurso en cuanto a su presentación y resaltar la permisibilidad de admisión extraordinaria de agravios referidos a defectos absolutos acusados en casación, cita como precedente contradictorio -dentro de su primer motivo-, el Auto Supremo 622/2017-RRC de 23 de agosto, el cual transcribe casi inextenso exponiendo la doctrina referida a las formas de vulneración del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, Resolución que a su vez, rememora el entendimiento asumido por los Autos Supremos 701/2015-RRC-L de 25 de septiembre y 210/2015-RRC de 27 de marzo, en lo pertinente al vicio de incongruencia omisiva. Cabe señalar que los Autos Supremos 210/2015-RRC y 134/2015-RRC de 27 de febrero, son transcritos en gran parte. Finalmente, señala que el Auto de Vista recurrido, es de igual forma contradictorio a la doctrina prevista

por el Auto Supremo 134/2015-RRC, en lo referido a la exigencia de fundamentación de la Resolución de mérito.

Por otro lado, el recurrente rememora, los antecedentes y actuaciones procesales en el caso de Autos, tales como la Resolución de origen, en la que se le impone una pena privativa de libertad de dos años, el recurso de apelación restringida interpuesto, en el cual acusó dos motivos: la vulneración del derecho a la defensa y el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP. Asimismo, los fundamentos esgrimidos en la Resolución recurrida, haciendo énfasis en la falta de un pronunciamiento puntual en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP.

De igual forma, en el desarrollo de los fundamentos del segundo motivo de su casación, el recurrente transcribe de manera casi íntegra los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo, 342 de 28 de agosto de 2006, 177/2013-RRC de 27 de junio y 14 de 26 de enero de 2007, todos referidos a la exigencia de la debida fundamentación de los fallos judiciales.

Ahora bien, de la formulación de ambos agravios, se advierte que el recurrente se limita a invocar como precedentes Autos Supremos, los cuales transcribe casi inextenso, pero sin establecer en forma clara y concreta, cuál la contradicción de estos con el Auto de Vista recurrido, conforme a la exigencia prevista en los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin embargo, esta Sala Penal discierne que el recurrente pese a no cumplir con dichas exigencias, al momento de sostener los motivos primero y segundo de su casación, proveyó detalladamente los antecedentes de su recurso, precisó –aunque de manera implícita- la vulneración del debido proceso consistente en la falta de fundamentación e incongruencia omisiva en la resolución respectiva de sus denuncias en alzada, explicando además, que el resultado dañoso deviene en defectos absolutos invalorable incurridos por el Tribunal observado.

Entonces, es previsible el cumplimiento cabal de los presupuestos de flexibilización para la admisión extraordinaria de ambos motivos; en consecuencia, este Tribunal abre su competencia de forma extraordinaria para la compulsa en el fondo de las cuestiones planteadas, dejando expresa constancia que no serán motivo de análisis los Autos Supremos invocados por los razonamientos precedentemente señalados.

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 Eloy Narvaez Villafuerte, de fs. 573 a 589 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



209

Rodrigo Ramallo Zamora c/ Walter Cayguara Tejerina y otra

Despojo y otro

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursante de fs. 311 a 324 vta., Rodrigo Ramallo Zamora interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 39/2018 de 9 de octubre, de fs. 272 a 274 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Walter Cayguara Tejerina y Epifania Cari Guerrero, 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 14/2014 de 15 de julio (fs. 171 vta. a 175), la Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Walter Cayguara Tejerina y Epifania Cari Guerrero, absueltos de culpa y pena de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos en los arts. 351 y 353 del CP, dejando sin efecto toda medida cautelar que se hubiera dictado, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Rodrigo Ramallo Zamora, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 245 a 258 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 39/2018 de 9 de octubre, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de enero 2019 (fs. 284 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 30 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente amparado en los arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; 18 de Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; y, 394 y 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), citando el Auto Supremo 494 de 2 de noviembre de 2003, impugna en casación el Auto de Vista, bajo los siguientes adeptos:

Alega que en apelación sustentó vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta e inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia en inobservancia del art. 124 del CPP, que constituye un defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del

CPP; y en defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que en juicio oral pese de haberse fundamentado, en el acta de audiencia no se registra el análisis realizado sobre toda la prueba como ser el Acta de audiencia de Amparo Constitucional, la Acusación Fiscal por delitos de falsedad y la demanda contenciosa administrativa. Que, la motivación de la Sentencia constituye una garantía constitucional misma que asegura la publicidad de las razones que tuvo en cuenta el juzgador para pronunciar su Sentencia, permitiendo el control del pueblo sobre su conducta, además de servir para crear la jurisprudencia, por lo que la motivación debe ser clara, completa, legítima y lógica; lo que evidencia cuáles son los requisitos que debe cumplir una Sentencia; sin embargo la Juez de Sentencia, omitió observar ésta obligación de fundamentar la misma, que deriva del examen de la Sentencia y la fundamentación de la inexistencia de los requisitos de motivación, la inexistencia de requisitos de ser expresa la motivación, la inexistencia del requisito de la motivación completa, la inexistencia del requisito de motivación legítima, la inexistencia de motivación del requisito de la lógica, la inexistencia de congruencia, y la inexistencia de motivación por vulneración de la Ley de derivación como regla de la lógica. Desglosando cada uno de los requisitos que considera debe contener la Sentencia, como aplicación pretende que siendo éstas falencias un error absoluto de la Sentencia por vulnerar el debido proceso en su vertiente de motivación, constituyendo dicha falta de fundamentación en fundamental y decisiva e insubsanable, se requerirá realizar una reconsideración de los hechos y revalorización de la prueba, correspondiendo al Tribunal de alzada determinar la nulidad absoluta de la Sentencia y disponer el reenvío.

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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 enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en el recurso de casación, alegó que en apelación sustentó la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso por falta e inexistente fundamentación y motivación de la Sentencia en inobservancia del art. 124 del CPP, constituyendo un defecto absoluto de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP; y en defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que en juico oral pese de haberse fundamentado, en el acta de audiencia no se registra el análisis realizado sobre toda la prueba como ser el Acta de audiencia de Amparo Constitucional, la Acusación Fiscal por delitos de falsedad y la demanda contenciosa administrativa. Que, la motivación de la Sentencia constituye una garantía constitucional misma que asegura la publicidad de las razones que tuvo en cuenta el juzgador para pronunciar su Sentencia, permitiendo el control del pueblo sobre su conducta, además de servir para crear la jurisprudencia, por lo que la motivación debe ser clara, completa, legítima y lógica. Desglosando cada uno de los requisitos que considera debe contener la Sentencia, como aplicación pretende al ser éstas falencias un error absoluto de la Sentencia por vulnerar el debido proceso en su vertiente de motivación, constituyendo dicha falta de fundamentación en fundamental y decisiva e insubsanable, se requerirá realizar una reconsideración de los hechos y revalorización de la prueba, correspondiendo al Tribunal de alzada determinar la nulidad absoluta de la Sentencia y disponer el reenvío.

Ingresando al análisis del recurso de casación, se puede establecer en primer lugar que el recurrente vía casación pretende nuevamente impugnar la Sentencia emitida, ya que los argumentos que vierte y expone, así como los precedentes que desglosa y citando a lo

largo del recurso, sustentan la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia; empero, sobre ninguno de los aspectos que cuestiona en el recurso, funda razonablemente impugnación contra el Auto de Vista emitido en alzada, sin considerar que el recurso de casación tiene como causa fundamental de procedencia, la impugnación del Auto de Vista, conforme prevé el art. 416 del CPP, no siendo viable en casación impugnar la Sentencia, cuando el mecanismo recursivo dentro de nuestro sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, no siendo por ello pertinente poder admitir como argumento casacional, agravios que denotan falencias e impugnación reiterada de la Sentencia, en inobservancia no sólo de los presupuestos de los arts. 416 y 417 del CPP, sino de la propia doctrina legal aplicable como la establecida en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto.

Un segundo aspecto identificado en el recurso de casación, resalta por el hecho que el contenido del recurso de casación en contraste con los antecedentes de la causa, encuentra similitud en cuanto a su forma de desarrollo con el recurso de apelación restringida (fs. 245 a 258 vta.), que compulsando ambos recursos, el sustento del recurso de casación es idéntico, máxime, como bien se ha expuesto precedentemente, se hace alusión a impugnaciones contra la Sentencia, observándose una falta de técnica recursiva por parte del recurrente en casación, que de manera indolente y poco ortodoxa ha formulado casación bajo los mismos términos expresados en apelación restringida, en contradicción a lo previsto en el art. 394 del CPP, ya que las formas recursivas se encuentra regidas a cada caso particular conforme lo establece el propio Código Procesal.

Atendiendo lo compulsado por esta Sala de casación, se hace evidente por parte del recurrente, el incumplimiento a los requisitos de admisión previstos para el recurso de casación en los arts. 416 y 417 del CPP, así como a los presupuestos de flexibilización expresados en el acápite anterior parte final de la presente resolución, por lo que se concluye y considera inadmisibile el recurso interpuesto, siendo inviable para esta Sala Penal ingresar al fondo del memorial de casación, como efecto de la propia actividad recursiva de la parte.

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 Rodrigo Ramallo Zamora, de fs. 311 a 324 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



210

Ministerio Público y otro c/ Sandra Cruz Serruto

Concusión

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 329 a 333 vta., Sandra Cruz Serruto, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 98/2018 de 26 de diciembre, de fs. 270 a 273 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) Yacuiba contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 034/2017 de 29 de agosto (fs. 217 a 231 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Sandra Cruz Serruto, absuelta de culpa y pena del delito de Concusión, previsto en el art. 151 del CP, ya la prueba aportada no fue suficiente para generar en el Tribunal convicción sobre su responsabilidad penal, generando duda razonable, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Sergio Marcel Márquez en representación del SENASAG Yacuiba (fs. 235 a 240 vta.) y el Ministerio Público (fs. 242 a 250), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 98/2018 de 26 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar las apelaciones planteadas y anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio oral por otro Tribunal.

c) Por diligencia de 28 de enero 2019 (fs. 290), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 4 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

La recurrente amparada en la premisa de admisión invocando los arts. 8 y 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 8 y 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 18, 394, 396 y 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), citando el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, impugna en casación el Auto de Vista, bajo los siguientes términos: i) Alega contradicción entre el Auto de Vista con el principio de fundamentación suficiente y razonable, al ser que no cumple con el mismo, sobre

todos y cada uno de los puntos cuestionados en apelación y mucho menos se pronunció sobre la contestación a las apelaciones, conforme los términos exigidos en el art. 124 del CPP (cita Sentencias Constitucionales 822/2005 y 012/2006-R de 4 de enero), considerando que los Vocales trataron de justiciar los puntos de apelación mal interpuestos por los apelantes, contraviniendo la norma y la doctrina establecida en los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004, ya que no se entiende a qué agravio se está refiriendo el Auto de Vista, siendo que el SENASAG anunció 3 puntos de apelación empero el Auto de Vista resuelve 4 agravios, lo que no puede considerarse un mero error de “tayepe”, vulnerando el derecho a tener de las autoridades judiciales una resolución con objetividad, imparcialidad, independencia, legal de la prueba, debido proceso, idoneidad, igualdad de partes y favorabilidad, ya que el Auto de Vista no refleja lo impugnado. Asimismo, refiere que al momento de resolver el agravio del art. 370 inc. 5) del CPP, el Auto de Vista careció de fundamentación legal, clara y precisa, sobre todo en la adecuación típica del comportamiento dentro el tipo penal conforme al Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006.

Citando el principio de presunción de inocencia con relación a los arts. 6, 173 y 363 del CPP, 116.1 de la Constitución Política del Estado (CPE), 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Auto Supremo 145/2013 de 28 de mayo; y, citando a su vez la explicación clara de los principios de presunción de inocencia en los Autos Supremos 006/2014 de 10 de febrero, 145/2013 de 28 de mayo, el principio acusatorio de 28 de marzo de 2013, la fundamentación de la Sentencia del Auto Supremo 065/2012 de 19 de abril, la motivación de las resoluciones prevista por el Auto Supremo 542/2006 de 28 de agosto, el sistema de la sana crítica del Auto Supremo 306/2006 de 25 de agosto y sobre la valoración de la prueba por los Tribunales de instancia conforme al Autos Supremo 0014/2013 de 2 de junio, aduce cumplimiento.

Refiere así también, que la apelación restringida estaba sustentada en el art. 370 inc. 6) del CPP, respecto a la valoración defectuosa de la prueba, existiendo ciertos requisitos esenciales, que debe emerger de un estudio profundo de los hechos descritos en el pliego acusatorio y los hechos probados durante el debate contradictorio, por ejemplo sobre la prueba DP-5 y DP-4; que revisando el contenido de la resolución del Tribunal de apelación, no se cuenta con las razones legales que permitan identificar cual fue la valoración defectuosa de la prueba, siendo que en la parte considerativa y resolutive tampoco se citaron las disposiciones legales aplicables, vulnerándose el derecho al debido proceso, como derecho fundamental de toda persona, inobservando el Auto Supremo al momento de resolver la apelación (cita doctrina legal).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la CPE, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del CPP, ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y esté permitido por Ley.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales

o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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 28 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación, el 4 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles, teniéndose por cumplida la formalidad temporal exigida por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente como único motivo, señala que el Auto de Vista no cumple con el principio de fundamentación suficiente y razonable sobre todos y cada uno de los puntos cuestionados en apelación y mucho menos se pronunció sobre la contestación a las apelaciones, conforme los términos exigidos en el art. 124 del CPP, considerando que los Vocales trataron de justificar los puntos de apelación mal interpuestos por los apelantes, contraviniendo la norma y la doctrina establecida en los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 562 de 1 de octubre de 2004. No se entiende a qué agravios se está

refiriendo el Auto de Vista, ya que el SENASAG anunció 3 puntos de apelación empero el Auto de Vista resuelve 4 agravios, lo que no puede considerarse un mero error de tayepeo, vulnerando el derecho a tener de las autoridades judiciales una resolución con objetividad, imparcialidad, independencia, legal de la prueba, debido proceso, idoneidad, igualdad de partes y favorabilidad. Asimismo, refiere que al momento de resolver el agravio del art. 370 inc. 5) del CPP, el Auto de Vista careció de fundamentación legal, clara y precisa, sobre todo en la adecuación típica del comportamiento dentro el tipo penal conforme al Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006. Citando los principios de presunción de inocencia, acusatorio, de fundamentación, motivación, sana crítica y valoración de la prueba, invoca los Autos Supremos 145/2013 de 28 de mayo, 006/2014 de 10 de febrero, 145/2013 de 28 de mayo, 065/2012 de 19 de abril, 542/2006 de 28 de agosto, 306/2006 de 25 de agosto y 0014/2013 de 2 de junio. Así también, aduce que la apelación restringida estaba sustentada en el art. 370 inc. 6) del CPP, respecto a la valoración defectuosa de la prueba, existiendo ciertos requisitos esenciales, que debe emerger de un estudio profundo de los hechos descritos en el pliego acusatorio y los hechos probados durante el debate contradictorio, por ejemplo sobre la prueba DP-5 y DP-4; que en la parte considerativa y resolutive tampoco se citaron las disposiciones legales aplicables, vulnerándose el derecho al debido proceso, como derecho fundamental de toda persona, inobservando el Auto Supremo al momento de resolver la apelación (cita doctrina legal).

Del análisis y el tenor de los Autos Supremos deducidos precedentemente, los que la parte recurrente consideraría contradictorios al Auto de Vista impugnado; empero, de la revisión del recurso, si bien la recurrente ha cumplido regularmente con la invocación, no se identifica de manera certera, que haya realizado una adecuada motivación exponiendo los términos en que el Auto de Vista es contrario a los citados precedentes, soslayando la obligación de explicar de manera clara y precisa en qué consiste las contradicciones que alega, conforme lo ha establecido el art. 417 del CPP, al cual no ha dado correcta aplicación, siendo que los argumentos expuestos en el recurso resultan confusos, vagos y poco claros al momento de plantear los agravios sufridos, existiendo una total falta de técnica recursiva; ante cuya circunstancia este Tribunal de casación se encuentra limitado por el propio recurso de la parte para poder ingresar a realizar la labor nomofiláctica de contrastación.

A pesar del defecto recursivo, se puede observar en el análisis del recurso, que la recurrente ha manifestado la existencia de vulneración del derecho al debido proceso, por la falta de fundamentación suficiente y razonable del Auto de Vista respecto a los puntos apelados, así como a la contestación a las apelaciones de la parte contraria, efectuada por la recurrente (por ejemplo, cita sobre lo resuelto respecto a las pruebas DP-4 y DP-5). Entonces, habiendo formulado tales defectos, en los preceptos se cumple con los presupuestos de flexibilización al explicar de manera somera los agravios que se habrían generado presuntamente en alza con la emisión del Auto de Vista, resultando viable ingresar al fondo de lo pretendido; por cuanto el presente recurso deviene en admisible por flexibilización, únicamente para verificar la existencia o no de defectos procesales vulneratorios del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

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 Sandra Cruz Serruto, de fs. 329 a 333 vta.; y, 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

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



211

Ministerio Público y otra c/ Yhorss Christian Rivadeneyra Mogro

Estafa

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1213 a 1219, Yhorss Christian Rivadeneyra Mogro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 53/2018 de 17 de julio, de fs. 1203 a 1208, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yerson Deheza Paye en representación legal de Gerardo Gnarra Barbato contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 88/2016 de 12 de julio (fs. 1101 a 1116), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Yhorss Christian Rivadeneyra Mogro, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP), imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Yhorss Christian Rivadeneyra Mogro (fs. 1132 a 1143), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 53/2018 de 17 de julio, que declaró improcedente el recurso interpuesto, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 26 de noviembre de 2018 (fs. 1211), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del presente recurso de casación interpuesto, se evidencia que el recurrente transcribe textualmente lo resuelto por el Tribunal de alzada conforme los siguientes puntos:

1) El recurrente señala que el Tribunal de alzada realizó una argumentación ampulosa sobre la admisibilidad del recurso de apelación restringida.

2) El Tribunal de apelación hizo alusión a la prohibición de revalorizar pruebas, sin considerar la obligatoriedad que en alzada se debe verificar el contenido de la Sentencia, así como la revisión de oficio y de controlar los elementos probatorios de la Sentencia, a cuyo efecto transcribe parcialmente la respuesta del Tribunal de apelación sobre la denuncia descripta precedentemente, advirtiendo el rechazo de su agravio por no identificar los elementos probatorios erróneamente valorados ni señalar la solución pretendida; posteriormente, señala de falsos los argumentos vertidos en alzada sobre los puntos 3 y 3.1, porque a criterio del recurrente su recurso se encontraba fundamentado de forma clara y precisa, expresando que no hubo la mínima intención de realizar un análisis de sus fundamentos plasmados en apelación restringida.

3) Previa transcripción parcial el Auto de Vista impugnado, relativo al análisis realizado sobre el segundo agravio denunciado (art. 370 núm. 8) relacionado a la supuesta contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, refiere que se le observó la pretensión genérica de su motivo, en forma posterior arguye el hecho de haber denunciado el defecto previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, realizando a su vez argumentaciones sobre si debe o no presentar nueva prueba en alzada; y, también sostener que no tendría responsabilidad penal, atribuyendo el hecho a María Cecilia Asturizaga, como también la situación que el Tribunal de apelación reclamó que no se aportó la prueba correspondiente, obviando que se apeló la deficiente valoración de las pruebas no pudiendo aportarse nueva prueba, situación que constituiría el incumplimiento de sus obligaciones debido a que no se revisó la Sentencia de oficio, omitiendo considerar que la carga de la prueba corresponde al actor y no al demandado, finalmente alude que se debió dictar Sentencia absolutoria al no existir suficientes elementos de convicción.

4) Con la transcripción del tercer agravio denunciado en apelación restringida, relativo a la valoración defectuosa de la prueba de los cheques como a la ausencia de prueba de entrega de dinero de la víctima hacia el imputado, así como de la repuesta otorgada por el Tribunal de alzada donde sustentó el rechazo de su agravio en el análisis de los hechos probados en Sentencia, haciendo énfasis en la prueba MP-1, el recurrente refiere que en alzada cuestionó la inexistencia de algún elemento probatorio sobre el particular y en forma posterior argumentó que en alzada no se observó correctamente el endoso del cheque, pues de haberlo hecho se hubiera evidenciado los aspectos denunciados, así también alegó que no se realizó la revisión de oficio.

5) En este punto, el recurrente transcribe la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada respecto al cuarto agravio denunciado en apelación restringida, relativo a la violación de derechos constitucionales, señalando el rechazo del agravio por haberse realizado en forma genérica sin especificar las vulneraciones de las garantías, en forma posterior sostiene que se violentaron derechos fundamentales, situación que se evidenciaría de la lectura íntegra de la Sentencia impugnada.

6) Finalmente, en este apartado el recurrente transcribe parcialmente el fundamento expuesto en alzada con relación al agravio de violación de la presunción de inocencia, en forma posterior alude que se lo declaró culpable en el Juicio Oral, pese a no existir prueba

que lo incrimine, que inclusive fue tratado hostilmente por el Presidente del Tribunal de juicio, no requiriendo mayor prueba que el cuaderno de juicio oral.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 26 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 3 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.

Con relación a los agravios traídos en casación, el recurrente previa referencia al contenido del Auto de Vista impugnado, cuestiona diferentes aspectos como el hecho de que existió una argumentación ampulosa, que existiese la obligatoriedad de la revisión de oficio por parte del Tribunal de alzada, que su recurso de apelación restringida hubiese sido interpuesto en forma clara y que no existió la intención de realizar un análisis de sus fundamentos; asimismo, observa si se debe o no presentar nueva prueba en alzada, que no debió ser condenado aludiendo que quien cobró los cheques hubiese sido otra persona; que, no se tomó en cuenta que quien cobra un cheque es el que recibe el endoso, que sostuvo la violación de derechos constitucionales en todo el recurso interpuesto; y, que finalmente se habría vulnerado la presunción de inocencia porque se lo trató en juicio como culpable, además de ser tratado hostilmente.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación, se advierte que el recurrente no invoca precedente alguno en total incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien refirió que habría presentado precedentes en apelación restringida, dicho extremo resulta insuficiente para el cumplimiento de una carga impuesta a quien recurre en casación, de modo que correspondía al recurrente señalar y explicar qué Autos Supremos fuesen los que habría invocado en apelación y precisar de qué modo resultarían contradictorios con la decisión emitida por el Tribunal de alzada, por lo que deviene el recurso en inadmisibile.

Al margen de aquello, el recurrente con una total carencia de técnica argumentativa y recursiva no logra identificar el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, porque no denuncia en forma clara y concreta qué derechos se hubiesen violentados; en vez de ello, se limita a efectuar comentarios y plantear cuestionamientos e interrogaciones que no pueden ser considerados como agravios al carecer de total fundamentación, omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal, en virtud al art. 17 II de la Ley 025, motivo por lo que tampoco puede ingresarse al fondo de los cuestionamientos del recurrente vía 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 Yhorss Christian Rivadeneyra Mogro, cursante de fs. 1213 a 1219.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



212

Ministerio Público y otro c/Armando Lema Gonzáles y otro
Legitimación de Ganancias Ilícitas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 4 de enero de 2019, Karina Isabel Vallejos Ortega en su condición de defensora pública y en representación del imputado Jorge Ramiro Ugarte Calisaya de fs. 2975 a 3005; y Armando Lema Gonzáles de fs. 3084 a 3108 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 97/2018 de 24 de diciembre de fs. 2805 a 2817, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, Armando Lema Gonzales, Marco Antonio Ugarte Morales y Jorge Eduardo Ugarte Morales, por la presunta comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 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 23/2017 de 26 de julio (fs. 2644 a 2660 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio y Jorge Eduardo Ugarte Morales, absueltos de la comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto por el art. 185 Bis del CP; y a Armando Lema Gonzáles y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, culpables de la comisión del delito citado, imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión, con costas y reparación del daño civil averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el representante del Ministerio Público (fs. 2686 a 2693 vta.), así como los imputados Armando Lema Gonzáles (2672 a 2685 vta.), y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya (2706 a 2725 vta.), representado por Vibians Arza Shiriqui en su condición de defensora pública, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 97/2018 de 24 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos interpuestos por los imputados y con lugar parcialmente el recurso formulado por el Ministerio Público modificando el quantum de la pena de los imputados Armando Lema Gonzáles y Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, a tres años de privación de libertad y el decomiso de dos bienes inmuebles ubicados en la localidad de Tabladita del departamento de Tarija.

c) Por diligencias de 26 y 27 de diciembre de 2018 (fs. 2817 vta.), fueron notificados los imputados Ramiro Ugarte Calisaya y Armando Lema Gonzáles, respectivamente con el

referido Auto de Vista impugnado; y el 3 y 4 de enero de 2019, ambos recurrentes interpusieron los recursos de casación, que son objetos del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de casación en el caso de Autos, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de la defensa de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya

1) Denuncia que el Auto de Vista impugnado, no habría considerado ni valorado los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, argumentando que en ninguna de las partes que comprende la resolución de alzada, llámese Antecedentes, ni en los Considerandos I, II y III, se mencionó la existencia del memorial efectuado por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), en representación de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, incurriendo de esta manera en el vicio de incongruencia omisiva, al desconocer que el traslado a las partes conforme el art. 409 del CPP, no representa un mero formalismo sino en el ámbito de la igualdad de las partes, se otorga la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada, implicando un llamamiento que hace el Órgano Judicial para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal; es decir, que responda a la apelación formulada, por lo cual la omisión en la consideración de este acto procesal traducido en respuesta, implica la vulneración al derecho a la igualdad jurídica, ya que no se otorgó una respuesta sobre su pretensión jurídica, desconociendo los Autos Supremos 439/2018 RRC de 25 de junio y 311/2015 RRC de 20 de mayo, relativos a la consideración de incongruencia omisiva, cuando no se realiza pronunciamiento sobre las contestaciones de las partes procesales. Asimismo, sostiene que el SEPDEP en representación sin mandato de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, en su respuesta al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, observó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, cuya omisión vulnera el derecho a la igualdad jurídica y el debido proceso, incurriendo en vicio insubsanable conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, extremo que le causa agravio pues el hecho de no valorar su contestación, derivó en que se mantenga la sentencia condenatoria y que además se le incremente la pena, violentando a la vez su derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

2) Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al resolver su recurso de apelación restringida, invocando los Autos Supremos 622/2017 RRC de 23 de agosto y 210/2015 RRC de 27 de marzo, relativos a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de circunscribir sus fundamentos a los aspectos cuestionados en apelación restringida, refiriendo que con el objetivo de no transcribir los argumentos expuestos en el recurso de apelación restringida se remite a los mismos para que el Tribunal Supremo pueda colegir cuales fueron los fundamentos que constituyeron cada agravio; sin embargo, enfatizó que en el otrosí primero del recurso de apelación restringida habría también expresado como agravio la reserva de apelación realizada en juicio oral, sobre la improcedencia de la excepción de extinción de acción penal para ser planteada como agravio en el recurso de apelación restringida, advirtiendo que con la finalidad de demostrar que el Auto de Vista impugnado, no fue objeto de consideración ni respuesta a los agravios interpuestos en alzada el recurrente transcribe lo siguiente: “Considerando I de los agravios de la Directora Distrital del SEPDEP en representación sin mandato de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, se transcribe los puntos III.11. La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, III.12. Falta de fundamentación probatoria de la Sentencia; III.13. Que la Sentencia se base en hechos

inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba art. 370 inc. 6) del CPP, y III.14. Inobservancias de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación”, señalando que, por lo transcrito precedentemente, solo transcribió cuatro denuncias en el Auto de Vista impugnado, omitiendo identificar el agravio plasmado en el otro primer, es decir, sobre la reserva de apelación realizada en juicio oral por la indebida negativa del Tribunal de Sentencia de declarar la improcedencia de la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso. Posteriormente, sostiene sobre el mismo agravio de incongruencia omisiva, que se habría omitido dar respuesta a los fundamentos de la apelación restringida en los puntos II.3 donde se denunció que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, y II.4 en el que denunció la incongruencia entre la acusación y la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, agravios identificados en el Auto de Vista impugnado en sus apartados III.13 y III.14; sobre dichos aspectos, el recurrente transcribe textualmente el agravio denunciado en apelación restringida en el apartado II.3 y III.13 de la resolución impugnada, donde se advierte que el Tribunal de alzada se habría remitido a lo resuelto en el punto III.3 del Auto de Vista impugnado; asimismo, aludió con relación a lo plasmado en el punto III.14 de la Resolución impugnada, que el agravio denunciado lo argumentó en sentido que la incongruencia giraba en torno a que la Sentencia dictada contra el imputado Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, valoró y analizó hechos que nunca fueron acusados ni descritos en acusación, hechos que se encontrarían descritos en la apelación restringida, pero que no fueron resueltos por el Auto de Vista impugnado, pues se limitó a referir que el delito por el cual fue acusado, es el mismo por el que fue condenado, demostrándose con dicho razonamiento una omisión de pronunciamiento sobre los aspectos cuestionados.

3) Denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, invocando los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo y 342/2006 de 28 de agosto, relativos a la debida fundamentación, donde sostiene que el Tribunal de apelación se limitó a suplir y reemplazar el deber de motivación con una simple remisión a la Sentencia, a pesar de haber expresado los argumentos de los agravios en forma precisa, específica y motivada, limitándose dicho Tribunal a citar fragmentos de la Sentencia sin consignar su razonamiento, sin explicar el iter lógico para determinar la racionalidad o no de los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, aludiendo la inexistencia de los requisitos “expresa y completa” en el apartado III.11 del Auto de Vista impugnado con relación al apartado III.2 de la misma resolución en el que supuestamente se resolvería el agravio relativo a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva. Asimismo, con relación al agravio de falta de motivación y fundamentación de la Sentencia, que se encontraría expresado en el apartado III.12 con relación al apartado II.4 donde igual se habría realizado transcripciones de fragmentos de la Sentencia para generar apariencia de haber dado una respuesta a su agravio, citando al tratadista Fernando de la Rúa en su libro la casación penal, referente a que fuese nula una Sentencia que solo hace una simple relación de la causa. Por lo que nuevamente alega que el Tribunal de apelación no explicó un razonamiento propio sin poder evidenciar el iter lógico y sin dar respuesta a los aspectos esgrimidos y contenidos como fundamentos de sus agravios, citando los Autos Supremos 134/2015 RRC de 27 de febrero, 86/2013 de 26 de marzo, 14/2007 de 26 de enero, relativos a la debida fundamentación. Por otro lado, también denuncia la inexistencia del requisito “logicidad” en el Auto de Vista, argumentando que en el apartado II.3 del recurso de apelación restringida denunció como

agravio, que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba y que en el recurso se expresaron los hechos carentes de respaldo probatorio, como también en audiencia de fundamentación complementaria celebrada el 19 de diciembre de 2018, se ampliaron los fundamentos, expresando lo siguiente: “como tercer agravio la defensa invocó que la Sentencia fue dada en hechos inexistentes y no acreditados o en cuanto a la valoración defectuosa de la prueba a lo largo del juicio, pues no se habría demostrado que el imputado haya cometido ilicitud en la adquisición del bien inmueble por no haber intervenido él en la transacción sino terceras personas que quedaron en juicio absuelto, expresando además que se violentó la ley de la coherencia, indicando que de acuerdo a las pruebas no determinaron que el imputado Ramiro Ugarte hubiere sido autor del ilícito endilgado”.

Además, argumenta que de acuerdo al apartado III.3 del recurso de apelación restringida se habría demostrado la carga argumentativa de establecer las reglas de la sana crítica que fueron transgredidas, estableciendo que fue la lógica a momento de dictar Sentencia, conllevando la obligación del Tribunal de apelación de ejercer el control de logicidad; sin embargo, se limitó a realizar una relación de hechos, transcribiendo fragmentos de la Sentencia, omitiendo en absoluto ejercer el control de logicidad para determinar la veracidad o no de los aspectos cuestionados, desconociendo que tal labor, debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió una correcta valoración acorde a la sana crítica, es decir que la fundamentación exigida no podía ser suplida por una exposición retórica y general como se hizo, invocando los Autos Supremos 104/2012 de 5 de junio, 425/2014 RRC de 28 de agosto, 134/2015 RRC de 27 de febrero, relativos al control de logicidad y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

4) Denuncia la falta de fundamentación de la pena impuesta, argumentando previa glosa parcial del Auto de Vista en su parte pertinente que: a) Los imputados no serían personas relativamente jóvenes, para ello se habrían remitido al diccionario de la Real Academia Española, sin que exista constancia alguna en ninguna de las pruebas judicializadas para saber la edad de los imputados, para que se concluya que no son relativamente jóvenes, cuestionando también el término “relativamente”, abriera un paraguas amplio a diferentes interpretaciones a quién puede considerarse relativamente más joven que otros, así el término joven puede ser considerado en relación a otras personas, pues entre dos adultos uno puede ser más joven que el otro, por consiguiente se denotaría un sustento arbitrario. b) También indicaría el Auto de Vista impugnado que su defendido no tendría hijos a su cargo, cuando no existe documental que acreditara ello, aludiendo que el hecho que sus hijos fueran mayores de edad no implicaría que no fueran merecedores de protección ni fuesen merecedores de ayuda por parte de sus padres, siendo que los progenitores ayudan a los hijos en todo emprendimiento, por lo que esta situación fuese una situación innegable, que a su criterio considera innecesario ingresar a mayores consideraciones sobre lo resuelto por el Tribunal de alzada. Asimismo, sostiene que el agravio conforme lo desarrolla el diccionario jurídico Cabanellas, también fuese el daño o perjuicio que el apelante expone ante el Juez, bajo ese entendido, en el presente caso la Fiscalía recurrió al diccionario de la real academia española respecto a lo que se entendería por “juventud”, y sin mayores argumentos señalar que los hijos de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya son mayores de edad y que por ello no podrían merecer ayuda, aparte que también se indicó que por estar declarado en rebeldía no

fuere útil para la sociedad, debiendo considerarse los precedentes 26/2014 de 17 de febrero y 443/2006 de 11 de octubre, relativos a la debida fundamentación de la pena.

Por lo que concluye, que en el Auto de Vista impugnado no expresó un razonamiento para modificar la pena impuesta dictada en primera instancia incumpliendo el mandato de valorar y ponderar los parámetros establecidos en el código penal, tampoco expresaría en qué consistiría ese daño a la imagen institucional, así como no se sabría de ninguna conducta precedente pues nunca se acreditó la existencia de un certificado Rejap, que demuestre que el imputado Ramiro Ugarte tuviese Sentencia condenatoria ejecutoriada, evidenciándose una total ausencia de motivación.

II.2. Del recurso de casación de Armando Lema Gonzáles.

1) El recurrente hace alusión de las condiciones excepcionales de flexibilización para luego en el punto III de su recurso, expresar que durante el juicio oral interpuso aproximadamente en mayo de 2017 una excepción de extinción de acción penal por prescripción durante la fase inicial del Juicio Oral, donde el Tribunal de Sentencia declaró sin lugar la excepción interpuesta bajo el argumento que el último bien inmueble se habría obtenido el 14 de octubre de 2009 y que al momento de interponer la excepción no habrían transcurrido los ocho años previsto en el art. 29.1 del CPP, para que opere el instituto de la prescripción, es así que mediante el Auto de Vista impugnado se resolvió el respectivo recurso confirmando en todas sus partes la resolución llevada en alzada, aludiendo por ello en el punto II.1.1 de su recurso la vulneración a la garantía del debido proceso previsto en el art. 115. II, 117- I de la CPE, citando diferentes Sentencias Constitucionales relativas al debido proceso, haciendo referencia a la normativa internacional en el punto III.1.3 de su recurso, como el art. 8 de la de la CADH, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para posteriormente en el punto III.1.4 expresar que el Auto de Vista impugnado desconoció el Derecho Humano al debido proceso y a ser juzgado dentro de un plazo razonable, establecido en la legislación a través del instituto jurídico de la extinción de acción penal por prescripción, transcribiendo parcialmente que el Tribunal de alzada refirió “En los de la materia, el a quo señaló que el delito en cuestión se consuma de diferentes modos, adquiriendo, transfiriendo o convirtiendo los recursos que procedan de dicho delito. Tomando en cuenta que la obtención del último bien inmueble data del 14 de octubre de 2009 se tiene que no operaría la prescripción conforme correctamente lo estableció el a quo, en consecuencia corresponde declarar sin lugar el agravio.”, por lo que argumenta que al momento de resolverse la referida excepción por el Tribunal de Sentencia, es decir en mayo de 2017 transcurrieron 7 años y 7 meses, tomando en cuenta la obtención del último bien inmueble que habría sido el 14 de octubre de 2009; sin embargo, cuando el Tribunal de alzada resuelve la apelación omitió valorar el tiempo transcurrido, pues no tomó en cuenta que volvieron a pasar 1 año y 7 meses más, cuando se emitió el Auto de Vista impugnado; es decir, que desde el 14 de octubre de 2009, en que se obtuvo el último bien inmueble, hasta el 24 de diciembre de 2018, momento en que se resolvió el recurso de apelación restringida, transcurrieron un total de 9 años y 2 meses.

Bajo dicho contexto, sostiene que la protección de las personas debe efectuarse de manera efectiva por las autoridades jurisdiccionales, debiendo tomarse en cuenta el art. 34 del CPP, con relación al art. 256 de la CPE, debido a que la trascendencia del debido proceso se encuentra en íntima vinculación con la realización del valor justicia conforme la S.C. 999/2003 de 16 de julio. Advirtiendo que no se consideró el derecho a ser procesado dentro

de un plazo razonable como elemento del debido proceso, conforme el art. 8.2 inc. h) de la CADH, y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado Boliviano y que forma parte del Bloque de Constitucionalidad conforme el art. 410 de la CPE, enfatizando que el Auto de Vista impugnado no consideró que los fundamentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se encuentran constituidos por un conjunto de herramientas normativas y jurisdiccionales, haciendo referencia a la orden supranacional de los derechos humanos y los alcances del bloque de constitucionalidad, criterio asumido a través de la S.C. 110/2010-R de 10 de mayo.

2) Alude la incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado por no dar respuesta al memorial de contestación, invocando los Autos Supremos 439/2018 RRC de 25 de junio, 311/2015 RRC de 20 de mayo, relativos a que también se considera incongruencia omisiva cuando el Tribunal de alzada no da respuesta a la contestación de las apelaciones restringidas. Sobre el mismo aspecto, argumenta que en Sentencia se los declaró culpables tanto al recurrente como al coimputado Jorge Ramiro Ugarte por el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, imponiéndoles la pena de un año y seis meses, presentando apelaciones restringidas el Ministerio Público, el Servicio Nacional de Defensa Pública, así como el recurrente, realizando la contestación respectiva cuando se corrieron en traslado a las partes procesales, en la cual habría expresado los argumentos jurídicos que demostrarían la falta de cumplimiento de los requisitos indispensables que debieron estar plasmados en el memorial de apelación del Ministerio Público, argumentos que debieron ser compulsados, valorados o resueltos por el Tribunal de apelación, sosteniendo que de la revisión del Auto de Vista impugnado, en ninguna de las partes que lo componen como los antecedentes, ni en los considerandos I, II y III ni en el por tanto, hubiese hecho mención o emitido respuesta a los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, por lo que alude nuevamente que se incurrió en incongruencia omisiva al no considerar el memorial de contestación del recurrente, sosteniendo que la contestación no resulta un mero formalismo, sino que resulta una pretensión alegada en alzada, que implica el llamamiento que hace el Órgano Judicial para que la parte emplazada efectúe el acto procesal de contestar, entonces la omisión a la consideración del acto procesal representa una vulneración al derecho a la igualdad jurídica, incurriendo a su vez en un vicio insubsanable conforme el art. 169 inc. 3) del CPP.

3) Sostiene la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, invocando los precedentes 342/2006 de 28 de agosto, 281/2012 de 15 de octubre, 86/2013 de 26 de marzo, relativos a la debida fundamentación. Aludiendo que no existen los elementos que componen la motivación, para lo cual expresa previamente los agravios del recurso de apelación restringida, consistente en la errónea aplicación de la ley sustantiva, en la cual habría cuestionado en alzada que si bien el recurrente adquirió un bien inmueble de la zona de Tabladita de la ciudad de Tarija, mediante minuta de 25 de febrero de 2009 adquirida por Miguel O'Conor Darlach, la Sentencia no habría mencionado en ninguna de sus partes como dicho bien provino de algún delito cometido en la función pública. Otro aspecto denunciado en alzada fue que la Sentencia se basó en hechos no probados, donde aludió que el único hecho probado fue que "los imputados aprovechando de la función pública como fiscales de distrito y de materia a partir del 6 de octubre de 2008 adquirieron predios de terrenos en tabladita beneficiándose con el precio de la compra accediendo al patrimonio de Miguel O'Conor procesado penalmente donde la víctima era el Estado Boliviano" (sic), sin que se haya

considerado el provecho de la función pública, tampoco se individualizó el aprovechamiento como funcionario público.

Por otro lado, en alzada sostuvo la errónea valoración probatoria, alegando la falta de la valoración de prueba MP 71, consistente en el informe de la Unidad de Investigaciones Financieras, donde el Tribunal de Sentencia valoró solo aspectos negativos que estaban dirigidos contra los imputados, sin tomar en cuenta "que no se reflejaría operaciones sospechosas vinculadas a la legitimación de ganancias ilícitas o delitos precedentes", razón por la que considera que la misma fue erróneamente valorada. Así también, argumentó que en alzada habría denunciado la falta de fundamentación de la Sentencia, sosteniendo una fundamentación aparente, donde el Tribunal de alzada en cinco líneas y sin motivación, atribuyó responsabilidad dolosa, mediante la realización de consideraciones ambiguas y generales que no establecieron el nexo de causalidad con relación al tipo penal, añadiendo sobre la falta de fundamentación lo resuelto por el Tribunal de alzada, transcribiendo textualmente en forma inextensa desde fojas 3102 a 3104, para finalmente argumentar, que en alzada no se emitieron criterios debidamente fundamentados, debido a que substituyó el deber de motivar con una relación de hechos, donde se limitó a realizar una alusión sesgada del contenido de la Sentencia, aludiendo algunas pruebas judicializadas, acudiendo a argumentos evasivos, generales e imprecisos, no ajustados a derecho, omitiendo dar respuesta puntual a los agravios expresados, no estableciendo los parámetros para determinar que las alegaciones resultaban intrascendentes; asimismo, no habría expresado el iter lógico para declarar improbados los agravios, donde con un aparente control de logicidad no se habría logrado distinguir la respuesta a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y del principio de tipicidad, advirtiendo finalmente que el Tribunal de Alzada se limitó a citar la prueba de la Sentencia, algunas conclusiones y doctrina, sin explicar en forma clara por qué considera que el Tribunal de Sentencia no vulneró el principio de tipicidad y por qué no son ciertos los otros agravios expresados, añadiendo que careciera del requisito de ser expresa, invocando el Auto Supremo 14/2007 de 26 de enero, relativo a la debida fundamentación. Continúa alegando que el requisito de la motivación debe ser claro, citando al autor Fernando de la Rúa, transcribiendo parcialmente aspectos de la motivación, para posteriormente referir que el Auto de Vista impugnado al realizar una transcripción de la Sentencia, demostró que no se evidencia cual fue el criterio o razón jurídica del Tribunal de Apelación, concluyendo que carece de claridad.

4) Finalmente, alude la inexistencia de la motivación sobre el quantum de la pena, argumentando que habría faltado fundamentación al imponerle en alzada una pena agravada por las mismas razones expuestas por la defensa de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya precisadas en el punto II 1.4 del presente fallo; además con la misma invocación de precedentes.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé,

observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que los recurrentes, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, el 26 y 27 de diciembre de 2018, interponiendo la defensa de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, el recurso de casación el 3 de enero de 2019; y, por otra parte Armando Lema Gonzáles el 4 de enero de 2019; es decir, ambos recursos dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de la defensa de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya.

Como primer motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, en la emisión del Auto de Vista impugnado, al no haber considerado ni valorado en ninguna de sus partes, los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, donde observó los requisitos de admisibilidad, cuya omisión vulnera el derecho a la igualdad jurídica y el debido proceso, incurriendo a su vez en vicio insubsanable conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, en total desconociendo a los Autos Supremos 439/2018 RRC de 25 de junio y 311/2015 RRC de 20 de mayo, relativos a la consideración también de incongruencia omisiva cuando no se realiza pronunciamiento sobre las contestaciones de las partes procesales.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos en casación se evidencia que el recurrente precisa en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de apelación con los precedentes invocados, consistente en el vicio de la incongruencia omisiva al no realizar análisis alguno del memorial de contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, por lo que ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, se declara admisible este motivo.

En cuanto al segundo motivo, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando en su otrosí primero de la apelación restringida interpuesta, que habría hecho constar que realizó la fundamentación de la reserva de apelación incidental realizada en juicio oral, con relación a la improcedencia de la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo, se habría omitido identificar y resolver dicho agravio. Por otro lado, también sostuvo que se omitió dar respuesta a los demás fundamentos de la apelación restringida, como se demostraría en los puntos II.3 y II.4 de su recurso, referentes a los defectos previstos en los incisos 6) y 11) del art. 370 del CPP, agravios identificados en el Auto de Vista impugnado en sus apartados III.13 y III.14; advirtiendo, que el Tribunal de alzada con relación al agravio de que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en la errónea valoración de la prueba (art. 370 núm. 6 del CPP,) se habría remitido a lo resuelto en el punto III.3 del Auto de Vista impugnado; de la misma forma, con relación al otro agravio de la incongruencia entre la acusación y Sentencia (art. 370 núm. 11 del CPP), alude la recurrente que se habría señalado en alzada que el defecto relativo a la incongruencia giraba en torno de que en Sentencia se valoraron hechos que nunca fueron acusados ni descritos en acusación; sin embargo, el Tribunal de alzada se limitó a referir que el delito por el cual fue acusado, es el mismo por el que fue condenado, situación por lo que a criterio de la recurrente se demostraría un razonamiento de omisión sobre los aspectos verdaderamente cuestionados, invocando los Autos Supremos 622/2017 RRC de 23 de agosto y 210/2015 RRC de 27 de marzo, relativos a la obligatoriedad del Tribunal de alzada de circunscribir sus fundamentos a los aspectos cuestionados en apelación restringida.

En este motivo se evidencia que la recurrente precisa en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, consistente en el vicio de la incongruencia omisiva en la negativa de respuesta del otrosí primero, relativo a la apelación formulada sobre la excepción de extinción de acción penal por duración máxima del proceso, advirtiendo que esta Sala Penal de manera excepcional puede ingresar a resolver la omisión absoluta de respuesta de la apelación incidental; y, con relación a los defectos previstos en el art. 370 incs. 6) y 11) del CPP, identificados en los puntos III.13 y III.14 de la resolución impugnada, donde en el primer caso se habría remitido a un apartado ya resuelto y en el segundo se habría otorgado una respuesta evasiva a los aspectos

cuestionados, razones por las que se debe ingresar al fondo de la problemática planteada ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo el motivo en admisible.

Con relación al tercer motivo denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, argumentando que el Tribunal de alzada se limitó a suplir el deber de motivación con una simple remisión a la Sentencia, sin consignar su razonamiento, ni explicar el iter lógico para determinar la racionalidad o no de los agravios expresados en el recurso de apelación restringida, situación que se plasmaría en el apartado III.11 del Auto de Vista impugnado, donde se remitió al punto III.2 de la misma resolución donde supuestamente se habría resuelto el agravio relativo a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva. De la misma forma, en el apartado III.12 de la resolución impugnada, también se habría remitido al punto III.4, con la diferencia que se realizaron transcripciones de fragmentos de la Sentencia para generar apariencia de haber dado una respuesta al agravio de falta de fundamentación de la Sentencia. Con relación a la última parte del motivo, alega que se habría denunciado el agravio consistente, en que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba descritos según la recurrente en los apartados II.3 y III.3 de su recurso de apelación restringida, donde se identificó las reglas de la sana crítica vulneradas; sin embargo, en alzada se habría limitado a realizar una relación de hechos, transcribiendo fragmentos de la Sentencia, omitiendo en absoluto ejercer el control de logicidad para determinar la veracidad o no de los aspectos cuestionados, desconociendo que tal labor, debe ser cumplida a través de una resolución debidamente fundamentada que exponga de manera clara y precisa las razones para sostener que existió una correcta valoración, no pudiendo ser la fundamentación exigida una exposición retórica y general, invocando los Autos Supremos 104/2012 de 5 de junio, 425/2014 RRC de 28 de agosto, 134/2015 RRC de 27 de febrero, relativos a la debida fundamentación en el control de logicidad que debe realizar el Tribunal de alzada, así los Autos Supremos 86/2013 de 26 de marzo, 342/2006 de 28 de agosto, y 14/2007 de 26 de enero, relativos a la debida fundamentación.

Sobre el particular, se evidencia que la parte recurrente precisa en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, consistente en la falta de fundamentación al resolver los agravios de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y de falta de fundamentación de la Sentencia, previstos en los incisos 1), 5) del art. 370 del CPP, identificados en el Auto de Vista impugnado en los apartados III.11 y III.12, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad se declara admisible este motivo. Con relación a la última parte del motivo, donde también denunció la falta de fundamentación de la resolución impugnada respecto al agravio previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, se advierte que la recurrente ya habría alegado este mismo aspecto en el motivo precedente, donde fue admitido por la supuesta incongruencia omisiva, por lo que ya no corresponde el pronunciamiento sobre este último aspecto.

Finalmente, respecto el cuarto motivo traído en casación, denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado con relación a la pena impuesta en forma agravada en alzada, en la que se habría hecho alusión por parte del Tribunal de apelación a aspectos imprecisos, como el considerar que los imputados no fuesen relativamente jóvenes, así como el hecho de que no tendrían hijos a su cargo, además de referir que no se tendrían demostrados los arts. 39 y 40 del CP, para incrementar la pena, motivo por el que la recurrente cuestiona las terminologías empleadas por considerarlas arbitrarias, aludiendo

finalmente que el Auto de Vista impugnado no expresó un razonamiento motivado para modificar la pena impuesta, incumpliendo el mandato de valorar y ponderar los parámetros establecidos en el código penal, evidenciándose a criterio de la recurrente, una total ausencia de motivación, invocando los Autos Supremos 26/2014 de 17 de febrero, y 443/2006 de 11 de octubre, relativos a la debida fundamentación de la pena.

Así expuesta la problemática se evidencia que se precisa en términos claros la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, consistente en la falta de fundamentación en la imposición de una pena impuesta en alzada, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene este motivo en admisible.

IV.2. Del recurso de casación de Armando Lema Gonzáles.

Como primer motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de alzada a momento de resolver la excepción de extinción de acción penal por prescripción, lo habría resuelto de una forma inadecuada, pues no habría tomado en cuenta el tiempo transcurrido a momento de emitirse el Auto de Vista impugnado, pues de acuerdo a los antecedentes relatados en casación, el Tribunal de Sentencia, declaró sin lugar la excepción opuesta bajo el argumento que el último bien inmueble se habría obtenido el 14 de octubre de 2009 y que al momento de interponer la citada excepción, no habrían transcurrido los ocho años requeridos por el art. 29.1 del CPP, para que opere la prescripción, sino que apenas transcurrieron siete años y siete meses; sin embargo, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que habrían transcurrido un año y siete meses más al emitir su fallo; es decir, ya habrían transcurrido un total de nueve años y dos meses, sobrepasando el término de ocho años dispuesto en el CPP, aludiendo la vulneración al debido proceso previstos en los arts. 115 II, 117 I de la CPE, así como el art. 8 de la de la CADH, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desconociéndose el derecho humano de ser juzgado dentro de un plazo razonable establecido en la legislación, omitiendo dar cumplimiento al art. 34 del CPP, con relación a los arts. 256 y 410 de la CPE.

Respecto a este punto se advierte que la problemática interpuesta es relativa a la respuesta emitida por el Tribunal de alzada al resolver la apelación de excepción de prescripción, por no considerar el nuevo tiempo transcurrido en alzada, situación que al tratarse de cuestiones incidentales, no pueden ser recurridas en casación conforme el criterio jurisprudencial del A.S. 851/2018 RRC de 17 de septiembre, que señala “la parte agraviada no puede hacer uso del recurso de casación en contra de aquel Auto de Vista que resolvió la cuestión incidental, considerando que la naturaleza del recurso de casación es precisamente la impugnación de los Autos de Vista que hayan resuelto en el fondo las apelaciones restringidas contra las Sentencias y no así sobre cuestiones incidentales...”; advirtiéndose, a la parte recurrente que el Tribunal Supremo de Justicia excepcionalmente ingresa al análisis de cuestiones incidentales únicamente cuando se denuncia una incongruencia omisiva en una total omisión de respuesta de la Sala de apelación lo que no ocurre en el presente caso, por lo que deviene el motivo en inadmisibile.

Con relación al segundo motivo, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva al no dar respuesta al memorial de contestación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, realizada por el recurrente a momento de correrse en traslado a los sujetos procesales, en el que habría expresado argumentos jurídicos que atacaban los requisitos de admisibilidad del recurso de la Fiscalía, aspectos que debieron ser

compulsados, valorados o resueltos por el Tribunal de apelación, advirtiendo que la contestación no resulta un mero formalismo sino una pretensión alegada en alzada, que implica el llamamiento que hace el Órgano Judicial para que se efectuó el acto procesal de contestar, por lo que a criterio del recurrente la omisión a la consideración de dicho acto procesal representa una vulneración al derecho a la igualdad jurídica, incurriendo a su vez en un vicio insubsanable conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, invocando los Autos Supremos 439/2018 RRC de 25 de junio, 311/2015 RRC de 20 de mayo, relativos a que también se considera incongruencia omisiva cuando el Tribunal de alzada no da respuesta a la contestación de las apelaciones restringidas

Sobre el particular, analizado los argumentos vertidos en casación se evidencia que se precisa en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de apelación con los precedentes invocados, consistente en el vicio de la incongruencia omisiva por no realizar análisis alguno al memorial de contestación del recurrente respecto al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, por lo que ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, deviene admisible este motivo para el respectivo análisis de fondo.

En cuanto al tercer motivo traído en casación, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, aludiendo no existir los elementos de la motivación, argumentando que en alzada denunció diferentes defectos de Sentencia como la errónea aplicación de la ley sustantiva, que la Sentencia se basó en hechos no probados, así como la errónea valoración de la prueba MP-71, consistente en el informe de la Unidad de Investigaciones Financieras, y finalmente habría denunciado la falta de fundamentación de la Sentencia, sosteniendo que en alzada no se emitieron criterios debidamente fundamentados, debido a que sustituyó el deber de motivar con una relación de hechos, donde se remitió a realizar una alusión sesgada del contenido de la Sentencia, aludiendo a algunas pruebas judicializadas, acudió a argumentos evasivos, generales e imprecisos, no ajustados a derecho, omitió dar respuesta puntual a los agravios expresados, no estableciendo los parámetros para establecer que las alegaciones realizadas en apelación restringida resultarían intrascendentes, añadiendo que no se expresó el iter lógico para declarar improbados los agravios, de modo que la resolución impugnada no fuese expresa ni clara, invocando los Autos Supremos 14/2007 de 26 de enero, 342/2006 de 28 de agosto, 281/2012 de 15 de octubre y 86/2013 de 26 de marzo, relativos a la debida fundamentación.

En este motivo, se evidencia que el recurrente precisa en forma clara la supuesta contradicción con los precedentes invocados, consistente en la falta de fundamentación en las respuestas otorgadas a los agravios interpuestos en alzada, respecto a los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, por lo que es atendible ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo el motivo en admisible ante el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Finalmente, respecto al cuarto motivo traído en casación, denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado con relación a la pena impuesta que fue agravada en alzada, en la que se habría hecho alusión por parte del Tribunal de apelación a aspectos imprecisos, como el considerar que los imputados no fuesen relativamente jóvenes, así como el hecho que los mismos no tendrían hijos a su cargo, además de referir que no se tendrían demostrados los arts. 39 y 40 del CP, para incrementar la pena, motivo por el que la recurrente cuestiona las terminologías empleadas por considerarlas arbitrarias, aludiendo finalmente que el Auto de Vista impugnado no expresó un razonamiento motivado para

modificar la pena impuesta, incumpliendo el mandato de valorar y ponderar los parámetros establecidos en el CP, evidenciándose a criterio de la recurrente, una total ausencia de motivación, invocando los Autos Supremos 26/2014 de 17 de febrero, y 443/2006 de 11 de octubre, relativos a la debida fundamentación de la pena.

Sobre el presente planteamiento se evidencia que se precisa en términos claros la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados, consistentes en la falta de fundamentación a momento de la emisión de una pena impuesta en alzada, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviene 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 ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por la defensa de Jorge Ramiro Ugarte Calisaya, de fs. 2975 a 3005 y Armando Lema Gonzáles, de fs. 3084 a 3108 vta., únicamente en el segundo caso para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero y cuarto. 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Egueza Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



213

Ministerio Público c/ Freddy Escalante Cala y otro
Transporte de Sustancias Controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 359 a 364 vta., Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre, de fs. 350 a 357, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, 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 (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

a) Por Sentencia 05/2015 de 30 de marzo (fs. 324 a 330), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, autores y culpables 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 reclusión y el pago de quinientos días multa a razón de un Boliviano por día, para el primero y de cinco años de reclusión y cuatro meses, más el pago de trescientos días multa a razón de un Boliviano por día, para el segundo; asimismo, les sancionó con costas a favor del Estado y dispuso la confiscación de los bienes incautados.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 332 a 340 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre mediante el cual resolvió declarar sin lugar el recurso de apelación restringida planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de diciembre de 2018 (fs. 368 vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 2 de enero de 2019, formularon 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:

Refieren la existencia de falta de fundamentación en el Auto de Vista al resolver todos los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida lo cual se constituiría en un defecto absoluto insubsanable; siendo las denuncias las siguientes: 1) Solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; 2) Vulneración de su derecho al debido proceso por no haber dado una solución equilibrada e imparcial en vulneración a la seguridad jurídica; 3) inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva (Errónea calificación de los hechos-tipicidad, errónea concreción del marco penal y errónea fijación de la pena); 4) Que el imputado no estuvo suficientemente individualizado; 5) Que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas; 6) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y 7) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba por violación de las reglas de la sana crítica.

Con relación al primer agravio, señala que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto al no observar que se cumplieron los presupuestos establecidos en el art. 133 del CPP para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y declarar sin lugar este agravio.

Respecto del segundo agravio, la Sala de apelación se hubiera limitado a invocar la Sentencia Constitucional 0702/2011-R, los pactos internacionales e indicar jurisprudencia sobre el derecho al debido proceso, olvidando dicha instancia que las Sentencias Constitucionales 0172/2012 y 0334/2012-R entre otras, establecen el contenido y alcances del debido proceso, los cuales fueron vulnerados por el Tribunal de alzada al no observar que se permitió el ingreso de prueba documental por su lectura sin la presencia de la persona que

elaboró los informes, como lo es, el investigador asignado al caso y porque el Auto de Vista otorga validez a lo resuelto por el Tribunal inferior privándoles la posibilidad de contrainterrogar con relación a la actuación policial o pedir explicación al contenido de dichos documentos donde se hubiera percibido que los Vocales de la Sala Penal no actuaron con imparcialidad de independencia, sino que de manera sesgada realizan una nueva valoración de la prueba, cuando está prohibido dicha revalorización; por lo que se advierte la vulneración del debido proceso al no haber reparado el agravio invocado.

Respecto de la vulneración de la seguridad jurídica en la que hubiera incurrido la Sentencia, el Tribunal de alzada refiere que el Tribunal de Sentencia actuó correctamente porque el art. 171 del CPP les permite descubrir hechos en base a la libertad probatoria; aclarando que al Tribunal de alzada no le importó los medios, sino que a toda costa buscó hechos que permitan una condena, así la prueba sea introducida en forma ilegal; por lo que, en criterio de los recurrentes se demuestra que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación en cuanto al agravio invocado.

Sobre el tercer agravio, referido a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Tribunal de alzada indica que tenía conocimiento de lo que transportaba, porque el Tribunal de Sentencia adquirió certeza de sus responsabilidades y que a sabiendas de que se trataba de ilícitos asumieron el riesgo de cooperar con su traslado, afirmación alejada de la verdad jurídica, denotando la insuficiente fundamentación; además, dicha afirmación resultaría contradictoria.

Respecto del cuarto agravio, relativo a que el imputado no esté suficientemente individualizado; señalan que pese a la fundamentación realizada el Tribunal de alzada se limita a señalar que si bien no se pudo demostrar que sea el propietario de la SSCC pero al ser el propietario del camión habría cooperado de tal manera sin su participación el ilícito no habría podido cometerse; por lo que, el Tribunal de alzada hubiera transgredido la línea jurisprudencial en el entendido de que todos los agravios deben ser resueltos uno por uno y con la debida fundamentación, tal como lo exigen los Autos Supremos 026/2013 de 8 de febrero y 171/2012 de 9 de julio.

Con relación al quinto motivo, que estaría referido a que la Sentencia se basa en elementos probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas procesales; señalan que el Tribunal de alzada vulnera los principios de legalidad y el debido proceso porque debieron declarar con lugar dicho agravio invocado, reparando la ilegalidad incurrida por la Sentencia siendo que no basta invocar el art. 171 del CPP, como lo hizo el Auto de Vista, sino que se debe proceder conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0713/2010-R que exige que toda prueba documental a ser judicializada debe seguir los pasos de la oralidad, la publicidad y el contradictorio y al no proceder conforme procedimiento se incurre en un vicio insalvable que genera un defecto de la Sentencia.

Respecto del sexto agravio, en el que se denunció que no existió fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; el Tribunal de alzada, pese a ese defecto indica que la Sentencia recurrida cuenta con la debida fundamentación porque indicaría las razones de hecho y de derecho que motivan de manera inequívoca su decisión, siendo clara y coherente, dado que motiva la relación fáctica, la compulsa con la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental y que refieren el valor probatorio que le da a cada prueba y luego fundamenta su decisión; argumento que fuera alejado de los hechos descritos en juicio oral, siendo que el Tribunal de alzada se limitó a señalar en casi

todos los agravios denunciados, que el imputado conocía lo que transportaba y por ende, avaló los hechos contrarios a la ley; al respecto, los recurrentes señalan que el Auto de Vista incurre en el mismo error que el inferior al emitir una resolución con insuficiente fundamentación, lo cual resultaría contrario a los Autos Supremos 438/2005 de 15 de octubre, 248/2012 de 10 de octubre y 342/2006 de 28 de agosto.

Con relación al séptimo motivo referido a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; el Tribunal de alzada hubiera presumido al igual que la Sentencia que la sustancia controlada se encontraba en el lote baldío y que una parte estaba cargada en su camión, y ese hecho fuera de conocimiento de los imputados; sin considerar que la declaración del Policía Pedro Chacón fue contradictoria, siendo que el mismo manifestó “creo”, “no me acuerdo”, “no estoy Seguro”, “el que debe saber es el asignado al caso”; y pese a que hubiera hecho notar esa situación el Tribunal de alzada vuelve a reiterar que si bien no pudo demostrar que el imputado Freddy Escalante sea propietario de la sustancia controlada, pero al ser dueño del vehículo cooperó de tal manera que sin su participación no hubiera podido cometerse; por lo que, dicha instancia incurriría en el mismo error del inferior al admitir hechos no acreditados por algún medio probatorio. Respecto de la valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada no percibió de forma real y objetiva que se excluyó la verdad material y que se emitió una Sentencia en base a hechos jamás probados, atentando el principio de presunción de inocencia; con relación a dicha afirmación, el recurrente refiere que el Auto de Vista se basó en suposiciones del Tribunal de Sentencia para señalar que el agravio invocado no es evidente, por lo que el Tribunal de alzada no hubiera fundamentado sobre el agravio denunciado. Al respecto, invocan el Auto Supremo 162/2005, del que señalan que en este caso se vulneró sus derechos a la defensa y debido proceso, así como en infracción del art. 124 del CPP, porque no se fundamentó debidamente al momento de dar respuesta a todos los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida. Asimismo, invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 214/2007 de 28 de octubre, que fuera referido a la aplicación de las reglas de la sana crítica siendo que el Auto de Vista no hubiera verificado si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encontraba acorde a las reglas del recto entendimiento humano; al contrario, se limitó a señalar que el Tribunal de alzada no le está permitido ingresar a una reconsideración de la prueba, sino que debió haber ingresado a analizar si existe una motivación clara y completa de las pruebas aportadas en el juicio con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Hacen referencia al Auto Supremo 418/2006 de 10 de octubre para señalar que el Tribunal debe observar la existencia de defectos absolutos; por otro lado, invocan el Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre, del cual refiere que si el Tribunal de alzada emite una resolución sin la debida fundamentación resulta un defecto absoluto insubsanable; asimismo; mencionan que de los precedentes invocados su doctrina emerge de que es obligación de los jueces y tribunales de fundamentar y motivar sus resoluciones, lo cual no ocurrió en el Auto de Vista impugnado, siendo que al momento de declarar sin lugar a los siete motivos denunciados de su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación jurídica incurre en un defecto absoluto insubsanable.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal,

para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjettiva 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 el 3 de diciembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 2 de enero de 2019; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, teniendo en cuenta el

receso de fin de año de 7 al 31 de diciembre de 2018; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el caso de autos, los recurrentes denuncian la existencia de falta de fundamentación en el Auto de Vista al resolver todos los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida constituyendo este aspecto en un defecto absoluto insubsanable, siendo los motivos de su apelación restringida los siguientes: 1) Solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; 2) Vulneración de su derecho al debido proceso por no haber dado una solución equilibrada e imparcial vulneración a la seguridad jurídica; 3) inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva (Errónea calificación de los hechos-tipicidad, errónea concreción del marco penal y errónea fijación de la pena); 4) Que el imputado no estuvo suficientemente individualizado; 5) Que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas; 6) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y 7) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba por violación de las reglas de la sana crítica.

Al respecto, sobre el punto 1), es preciso señalar que de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el 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 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 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".

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 resuelven los recursos de apelación incidental, de acuerdo a 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 citado cuerpo legal, extremo ratificado por este Tribunal en el Auto Supremo 078/2012-RA de 23 de abril.

En el caso presente, el impugnado Auto de Vista, se conoció la alzada en contra de la sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo la causa, declaró sin lugar a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, considerando que contra las resoluciones de 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 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 del

País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que lo interpuesto por los recurrentes deviene en inadmisibles, ante la ausencia de legitimación objetiva.

Con relación a la falta de fundamentación en el Auto de Vista al resolver las temáticas identificadas en los incisos del 2) al 7) emergentes de su recurso de apelación restringida que hubieran generado defecto absoluto; se debe tener en cuenta que la parte recurrente invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 0713/2010-R, 0172/2012 y 0334/2012-R, que no cuentan con tal calidad, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP; en consecuencia, no serán motivo de análisis; asimismo, se limitan a invocar los Autos Supremos 026/2013 de 8 de febrero, 171/2012 de 9 de julio, 438/2005 de 15 de octubre, 248/2012 de 10 de octubre, 342/2006 de 28 de agosto, 162/2005, 214/2007 de 28 de octubre y 418/2006 de 10 de octubre, sin realizar la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, es decir sin establecer cuál es el aspecto contradictorio respecto de la resolución impugnada; por lo que, no se cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos por el art. 417 del CPP.

Respecto del Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre, la parte recurrente refiere que su doctrina legal emerge de que si el Tribunal de alzada emite una resolución sin la debida fundamentación resulta un defecto absoluto insubsanable; asimismo, menciona que es obligación de los jueces y tribunales fundamentar y motivar sus resoluciones, lo cual no hubiera ocurrido en el Auto de Vista impugnado, siendo que al momento de declarar sin lugar los motivos del 2) al 7) denunciados de su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación jurídica (identificando en cada uno de los incisos la carencia señalada) incurrió en un defecto absoluto insubsanable y en consecuencia en contradicción del precedente invocado; en ese sentido, se advierte que se cumplió con los requisitos de admisibilidad únicamente respecto de los puntos referidos y con relación al citado precedente, por lo que corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada.

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 Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez, de fs. 259 a 364 vta., únicamente para el análisis de fondo de los incs. 2) al 7) emergentes de su apelación restringida; 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



214

Patricia Callisperis Vieira Días c/ Patricia Jacqueline Tapia Alcalá

Injuria y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de octubre de 2018, fs. 199 a 202 vta., Patricia Callisperis Vieira Días, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 62/2018 de 30 de agosto, de fs. 193 a 196, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Patricia Jacqueline Tapia Alcalá, por la presunta comisión de los delitos de Insultos y Otras Agresiones Verbales por Motivos Racistas o Discriminatorios e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 281 nonies y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 003/2017 de 24 de enero (fs. 162 a 165 vta.), la Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Patricia Jacqueline Tapia Alcalá, absuelta de pena y culpa por la comisión de los delitos de Insultos y Otras Agresiones Verbales por Motivos Racistas o Discriminatorios e Injurias, previstos en los arts. 281 nonies y 287 del CP, ello en la razón de “haberse dado claramente la figura de ofensas reciprocas prevista por el art. 290 del Código Penal” (sic), en el mismo acto el fallo de referencia, eximió “a la querellante del pago de costas, daños y/o perjuicios a favor de la acusada, así como la parte acusada no puede ni debe iniciar acción penal recriminatoria de calumnia y otra, ello con el fin de procurar la paz social entre las partes. Debiendo, sin embargo, a fin de obtener dicha paz y tranquilidad...firmar Acta de garantías recíprocas ante la Oficina Policial dependiente de la Unidad de Conciliación Ciudadana y de Familia...en la cual debe imponerse en caso de incumplimiento una multa de Bs. 5000.-” (sic)

b) Contra la mencionada Sentencia la acusadora particular presentó recurso de apelación restringida (fs. 171 a 173), que previo memorial de subsanación (fs. 186 a 188), fue resuelto por Auto de Vista 62/2018 de 30 de agosto, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de octubre de 2018 (fs. 198), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; 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

Luego de una breve descripción de antecedentes del trámite y contenidos de actuaciones procesales, la recurrente plantea en casación:

El Auto de Vista impugnado carece de fundamentación suficiente que transmita el por qué el recurso de apelación restringida no habría cumplido con todos los requisitos establecidos en la Ley 1970; así como, únicamente se limitase a precisar que su persona no indicó claramente cual la norma erróneamente aplicada, cuando enfatizo que se trataba del art. 290 del CP, “dado que esta normativa...establece una causal de exención de punibilidad, dejando firmes y subsistentes los demás elementos del delito...por lo que el delito ha existido, los hechos constituyen delito,, y la acusada participo en dicho delito” (sic).

Considera la recurrente que la juzgadora de origen debió haber “dictado sentencia condenatoria, eximiéndola solamente de penal, y no así de culpa, dado que la causal que se invoca, de ofensas recíprocas, es causal eximente de punibilidad, y no así de culpabilidad, dado que las causas de inculpabilidad o exculpabilidad...en consecuencia la culpabilidad no puede verse afectada por una causal de eximente de pena, como es el caso de ofensas recíprocas” (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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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 22 de octubre 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.

En lo que toca a los demás requisitos procesales previstos por norma, previamente referir 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.

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.

El texto del recurso expone un eje troncal, asentado en una supuesta errónea aplicación del art. 290 del CP, aduciendo una aparente mala interpretación de condiciones de

culpabilidad y punibilidad en la Sentencia de grado, mismas que, no merecieron un tratamiento a tono con los argumentos del recurso de apelación restringida; esta postura en la lógica expositiva del memorial de casación tuvieron origen en hechos determinados sobre los que el Tribunal de origen hubiera aplicado un proceso errado de calificación; el recurso en cuestión abunda en elementos que informan lo acontecido en Sentencia reiterando los alegatos de apelación; sin embargo, toda aquella plataforma argumentativa no se apoya sobre normas procesales que habiliten la apertura de competencia en esta fase procesal.

La Sala considera que más allá de la exteriorización genérica de un supuesto desarreglo con los resultados del proceso y las formas con 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. 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. 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, pues en el recurso en cuestión si bien se menciona al Auto Supremo 415/2006, no se precisa la situación de hecho similar que vincule al Auto de Vista 62/2018 de 30 de agosto, 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.

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 mide 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 de casación en análisis deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Patricia Callisperis Vieira Días, de fs. 199 a 202 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



215

Ministerio Público c/ Mario Adel Cossio Cortez y otros
Conducta Antieconómica y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO :Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2018, Jorge Finny y Alexander Kennedy, abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossio Cortez (fs. 6135 a 6158), así como, Ernesto Félix Mur, Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, en representación de la Procuraduría General del Estado (fs. 6159 a 6161), interpusieron recursos de casación contra el Auto de Vista 93/2018 de 17 de diciembre (fs. 6117 a 6129), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Gobernación del Departamento de Tarija y el Servicio Departamental de Caminos de Tarija (SEDECA) contra Mario Adel Cossio Cortez y Alejandro Roda Rojas, por la presunta comisión de los delitos de Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Deberes y Uso Indevido de Influencias, previstos y contenidos en los arts. 221, 154 y 146 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 40/2016 de 18 de julio (fs. 4548 a 4565 vta.), pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se declaró a Mario Adel Cossio Cortez absuelto de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica; declarándose también la absolución de Alejandro Roda Rojas de la comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias y Conducta Antieconómica.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 4734 a 4748 vta.) Jhair Adan Alarcón Mercado y Rolando Gutiérrez Torrez, representando al SEDECA Tarija (fs. 4750 a 4761); el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, en la persona de Jorge Antonio Flores Gonzáles (fs. 4766 a 4776); e, Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Isabel Conde Oquendo, Pablo Soruco Chamoso y David Eduardo Mercado Tapia, ejerciendo el mandato del Gobernador del Departamento de Tarija (fs. 4843 a 4852 vta.), promovieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 93/2018 de 17 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarándolos “con lugar parcialmente” y “disponiendo la nulidad de la Sentencia N° 40/2016...únicamente con relación al acusado Mario Adel Cossio Cortez” (sic), disponiendo la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia Primero de esa Capital. Paralelamente, también se declaró sin lugar la apelación restringida opuesta por el Ministerio Público con relación a Alejandro Roda Rojas, confirmando la Sentencia de grado en relación al nombrado.

c) El 19 de diciembre de 2018, como informan diligencias sentadas a fs. 6129 vta., 6130 y 6130 vta., las partes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado; siendo que, Jorge Finny y Alexander Kennedy, abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossio Cortez; y, Ernesto Félix Mur, Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, por la Procuraduría General del Estado, de manera coetánea, el 27 de diciembre de 2018, 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 Jorge Finny y Alexander Kennedy, abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossio Cortez.

Prevía reseña de condiciones para que el Tribunal de casación aperture su competencia, la parte recurrente plantea como motivos de su recurso:

1. Con el rótulo de “defecto absoluto por vulneración del debido proceso durante la tramitación del recurso de apelación restringida con afectación al derecho al juez natural” (sic), manifiestan que el Auto de Vista impugnado, se halla viciado de nulidad, pues la intervención en su pronunciamiento del Vocal Irahola, no siguió los procedimientos, condiciones y reglas estatuidas por las normas procesales y orgánicas. Explican que en su convocatoria, fueron inobservados los arts. 12 y 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por cuanto el Vocal Irahola, pertenecía a la Sala Civil Segunda y no a una de la especialidad; consideran que si bien la norma establece, situaciones en las que los tribunales colegiados no pueden ser conformados, ella misma determina condiciones de prelación, lo que aplicado al caso concreto conduce a afirmar que “en primer término convocar al Vocal de la Sala Civil primera y ante impedimento justificado de ésta, recién continuar con la sala civil segunda” (sic); considera que la norma aplicable en ese caso debió ser el art. 68 de la LOJ, que estipula el orden sobre la prelación de suplencias dentro de la jurisdicción ordinaria.

Agregan que la Vocal Chamón “obró de manera discrecional direccionando nuevamente la convocatoria al Vocal...Irahola....violentando la garantía al Juez Natural” (sic), instituida a partir de los arts. 115.II, 117 y 120.I de la Constitución política del estado (CPE), además de considerarse un acto nulo, bajo el entendimiento del art. 122 de la CPE, y por derivación un defecto absoluto conforme el art. 169 nums. 3) y 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

2. Plantean la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 439/2018-RRC, resaltando que la orientación otorgada por el precedente, considera que omitir la consideración de los argumentos contenidos en la respuesta a los recursos de apelación restringida constituyen vulneración del derecho a la igualdad jurídica.

Expone que “del tenor íntegro del Auto de Vista Nro 93/2018...se advierte que el tribunal de alzada considera y valora únicamente los agravios expuestos por los apelantes a tiempo de declararlos probados en cuyo mérito se dispuso el juicio de reenvío, omitiendo considerar y valorar la contestación efectuada por la defensa” (sic), siendo argumento suficiente para hacer valer la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 439/2018-RRC, que obliga a considerar los argumentos emergentes del traslado a las partes.

Estima que el hecho descrito es visible en los numerales III.6 y III.7 del Fallo impugnado en casación omitió pronunciarse sobre la “información relevante” (sic) inmersa en la contestación al recurso de apelación restringida, con el siguiente detalle:

[a] no se tomó en cuenta que la denuncia del Ministerio Público relativa al defecto de sentencia descrito por el art. 370 num. 5) del CPP, incumplió las exigencias del art. 408 de la misma norma adjetiva, sin que haber argumentado cuál de las facetas de la fundamentación resultaba contradictoria, cuestión que impedía al Tribunal de apelación a ingresar al fondo del motivo;

[b] en cuanto al motivo relativo al defecto previsto por el art. 370 num. 6) del CPP, manifiesta el recurrente, el Ministerio Público expuso qué prueba testimonial y documental no había sido objeto de asignación de valor positivo o negativo; situación que fue abordada por el Tribunal de apelación sin considerar que la contestación, anunció que no se había acreditado “la existencia de uno de los requisitos que hacen viable la nulidad procesal, cual es la trascendencia” (sic);

[c] los de apelación omitieron pronunciarse sobre la prueba aportada en la contestación que demostrase “que el control de la vigencia de la garantía era una función propia de la Unidad Administrativa y no del Prefecto del Departamento Mario Cossio” (sic), interpretando a continuación el contenido de los Informes PIE 239/2015-2016 de 17 de mayo de 2016, 407/2016-2017 de 6 de junio de 2016 y 458/2012-2013 de 28 de mayo de 2013, en sentido de considerar que la responsabilidad por la renovación o entrada en caducidad de boletas de garantía no constituía un deber inherente a las funciones del imputado Cossio Cortez, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva, siendo que “en la hipótesis que la caducidad de la póliza hubiese generado algún daño económico, ese daño jamás podía haber sido causado por el Prefecto...sino por el responsable de la Unidad Administrativa del SEDECA” (sic). Debe considerarse –prosigue el recurso– “que esas 3 pruebas documentales...fueron la base principal de la Sentencia absolutoria [y] han sido plenamente validadas por el Tribunal de alzada...en el numeral III.2...y III.3” (sic).

Finalmente manifiesta que la conclusión arribada por el Tribunal de apelación en torno a la omisión valorativa sobre la prueba testimonial, no podría existir “ningún criterio personal o subjetivo de ningún funcionarios subalterno de estado que pueda modificar esta realidad jurídica” (sic) ello en referencia a lo aseverado por el Ministro de Economía y Finanzas, quien hubiera determinado “que la administración, custodia, control renovación y ejecución de las garantías es una función propia de la unidad administrativa” (sic).

3. Contradicción entre el Auto de Vista 93/2018 y el Auto Supremo 170/2013-RRC de 19 de junio. Señalan los recurrentes que en el numeral III.6 del Auto de Vista, atinente a la resolución del defecto de sentencia del art. 370 num. 5) del CPP, planteado por el Ministerio Público, se omitió fundamentar el porqué de la decisión, “sin explicar de forma razonada y clara donde radicaría la insuficiencia fundamentativa de la sentencia o que ella resultaría contraria, reemplazando esta labor intelectual con la simple referencia contenida en las páginas 15 parte in fine y 16” (sic). Alega que la calificación de adolecer de fundamentación contradictoria, otorgada por esa porción del Auto de Vista impugnado da a entender que la Sentencia no tuviera una fundamentación contradictoria, por ende sea de fundamentos coherentes; empero el Tribunal de apelación yuxtapone esa calificación con la conclusión que el primer fallo no cumpliera con una debida fundamentación jurídica.

En ese contexto, el recurso afirma que si la opinión del Tribunal de apelación consideró que la Sentencia no cumplía con una debida fundamentación, descriptiva, fáctica, valorativa o analítica jurídica, debió especificar en cada faceta cuál fuera la carencia. En posición del recurso, el análisis de la fundamentación descriptiva, debió abordar la existencia o no de contradicciones en los hechos probados; “que si bien en apariencia identifica cierta contradicción en los hechos probados...constituye una apreciación equivocada de los Vocales, inducidos en error por el apelante...con serias carencias de orden técnico y desconocimiento notorio de la normativa de la administración pública” (sic), agrega que a partir de una lectura contextualizada de la Sentencia puede inferirse dos aspectos concretos sobre el razonamiento del Tribunal de origen, a saber, que las responsabilidades sobre el trato normativo y administrativo otorgado a las garantías contractuales, son funciones propias de la Unidad Administrativa; y, “en caso de existir alguna afectación al Estado emergente del vencimiento de una boleta de garantía al responsabilidad recae en el encargado de la Unidad Administrativa como responsable de custodia, control, renovación y ejecución de la misma, conforme al mandato legal del DS 27328” (sic). Añade también que no podría sostenerse contradicción alguna en el hecho que el vencimiento de una boleta de garantía haya generado culpabilidad vinculada al imputado Cossio Cortez, sobre el eventual daño económico que provoque, por cuanto no correspondía a la Máxima Autoridad Ejecutiva la custodia de las garantías.

Similar argumento es expuesto en torno a la fundamentación fáctica, analítica e intelectual. El recurso sostiene que el Auto de Vista impugnado, no exterioriza las razones por las que determinó que la Sentencia valoró la prueba de forma contradictoria e incoherente, así como lo señalado en torno a la carencia de fundamentación jurídica. Consideran que tales afirmaciones debieron ser argumentadas, dado que “no basta indicar de manera somera que ésta es contradictoria en si misma respecto del daño económico, como resolvieron los vocales de la sala penal segunda, sino que debían precisar en qué arista de la fundamentación recaía tal contradicción, señalando además como esta...contradicción le previa a la sentencia de todos los argumentos que motivaron...absolver al acusado” (sic).

Extractando un pasaje del Auto Supremo 170/2013-RRC de 19 de junio, identificando los lineamientos jurisprudenciales sobre motivación en los fallos emergentes de los recursos, el recurso explica que el Auto de Vista recurrido, demuestra una evidente contradicción con el precedente invocado al no poseer una motivación expresa, supliendo ello con transcripciones de jurisprudencia y contenido del recurso de apelación opuesto por el Ministerio Público, para luego, afirmar que la Sentencia no cumpliera con la debida fundamentación jurídica, descriptiva, fáctica y analítica; asimismo, afirman que tampoco existe fundamentación completa, al haberse “obviado cuestiones fundamentales contenidas en el escrito de la contestación del recurso” (sic); adicionan que el Tribunal de apelación dejó de lado lo expuesto en la Sentencia respecto a las previsiones de los arts. 14.III inc. b), 16.III inc. b), 23 incs. c) y d) y el art. 24 inc. j) todos en el DS 27328, normas que en términos del recurso “han sido intencionalmente obviadas...pues demostraban que el fallo de absolución se encontraba debidamente fundamentado” (sic).

4. Contradicción con el Auto Supremo 246/2007 de 7 de marzo. El recurso plantea que la resolución del motivo de apelación restringida incoado por el Ministerio Público referido a la defectuosa valoración de la prueba, identificado en su numeral III.7, es contradictoria a la doctrina legal aplicable contenida en el antes señalado precedente.

Alega que por el art. 370 num. 6) del CPP, invocado por el Ministerio Público, las labores del tribunal de apelación debieron estar enmarcadas “a realizar un control de logicidad, para identificar la violación de las reglas de la sana crítica” (sic), empero “los vocales no realizan ningún control de logicidad respecto a la labor valorativa de los jueces en la sentencia, remitiéndose a cuestionar otros aspectos, concretamente a la omisión en la que hubiera incurrido el Tribunal...respecto a cierta prueba testifical ofrecida por la acusación” (sic). En postura del recurso ello asume contradicción a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 246/2007 de 7 de marzo, que brinda entendimientos sobre los alcances del art. 370 num. 6) del CPP, pues la conclusión de existencia de defectuosa valoración de la prueba en torno a las testimoniales de MI y MR, implica “omisión valorativa, y no así una defectuosa valoración” (sic), explicando que “la omisión valorativa reclama la no apreciación de un medio de prueba en la sentencia, circunstancia que podría constituir el defecto de la sentencia inserto en el numeral 10 del art. 370 del CPP...pero de ninguna manera puede concebirse como defectuosa valoración de la prueba” (sic).

5. Contradicción con el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, en sentido que los de apelación brindaron una aplicación errada al defecto de sentencia referido a defectuosa valoración de la prueba con el contenido en el art. 370 num. 1) del CPP, habida cuenta que las observaciones dadas por el Tribunal de apelación al criterio sobre el DS 27328 de 31 de enero de 2008, expuesta por el Tribunal de origen, debieron acogerse a “verificar la labor de subsunción de los hechos a los tipos penales...realizando un análisis minucioso de los elementos configurativos de cada delito...y si la conducta atribuida...se adecuaba o no a las exigencias de ambos tipos penales” (sic); este criterio, bajo la óptica del recurso, recae en contradicción a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, que determinase que la calificación del delito fuese la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, y en los casos que la misma sea errada se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva.

Haber determinado la existencia de un defecto de sentencia en el orden del art. 370 num. 1) del CPP, aduciendo que el Tribunal de sentencia interpretó el DS 27328 parcialmente, “sin ingresar al análisis de la ley penal sustantiva que en sus arts. 154...y art. 224...describe los elementos configurativos que deben estar presentes para una correcta subsunción de los hechos atribuido con los tipos penales” (sic), constituyen actuaciones que se apartan a los lineamientos otorgados por el Auto Supremo 417/03 de 19 de agosto, que estableciera que la tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal.

El recurso plantea que la Sentencia tuvo una correcta interpretación de los alcances del art. 154 del CP, al caso concreto, por cuanto el basamento de la absolución se asentó en los certificados del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en sentido que “la custodia de las garantías, se administración, el control de su vigencia, el garantiza su oportuna renovación y su ejecución, eran funciones propias de la Unidad Administrativa de la entidad contratante y de nadie más” (sic), de manera que, el Tribunal de apelación debió haber tenido presente que por efectos del art. 28 de la Ley 1178, la responsabilidad por el ejercicio de la función pública nace en las funciones, deberes y atribuciones designadas a un cargo en concreto, y por el DS 27328, el control de la vigencia de garantías y su ejecución era una función propia de la Unidad Administrativa del SEDECA y no del cargo de Prefecto. Paralelamente el art. 3 del DS 23318-A, tampoco regula funciones y responsabilidades de la MAE, en relación a ese tipo de proceso, norma que aclararía que “a cada cargo público le corresponde una función. Y por ello, un determinada función no puede ser propia de dos

cargos públicos al mismo tiempo” (sic) de lo cual si por los arts. 15, 16 y 23 del DS 27328 y su Reglamento, las acciones inherentes a las garantías por contrataciones, son funciones propias de las áreas administrativas “bajo ningún concepto se puede sostener que esas funciones sean también funciones propias del Prefecto” (sic); en esa misma dirección se hallan los arts. 3, 5 del DS27328 y el art. 4 de su Reglamento, y si bien fueron reclamadas por inobservadas en la Sentencia, no se tomó en cuenta que “ninguno de ellos se refiere a quien es el responsable del control de la vigencia de las garantías contractuales” (sic) y que “la responsabilidad por los procesos de contratación, es distinta a la del control de las garantías” (sic).

En cuanto al delito contenido en el art. 224 del CP, el Auto de Vista impugnado no acreditó incorrecta la labor de subsunción, dado que, siendo un delito de resultado, su aplicación solo podría ser concebida “cuando el sujeto activo, desplegó con su conducta el verbo ocasionar arrojando como consecuencia...un daño económico concreto y cuantificado que no se produjo con la conducta de Mario Cossio Cortez en su condición de Prefecto” (sic).

En suma la contradicción planteada con el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, expone el recurso, cuestiona el abordaje realizado por el Tribunal de apelación sobre la obligación de análisis exhaustivo en la verificación de la labor de subsunción hecha en Sentencia, calificando que aquella no se ajusta a los parámetros dispuestos en el precedente contradictorio invocado, “limitándose a señalar que el Tribunal a quo realizó una incorrecta interpretación de Reglamento del DS 27328, obviando toda labor de subsunción a los tipos penales de los arts. 154 y 224 del Código Penal” (sic)

6. Se expresa también que el Auto de Vista 93/2018 contradice la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 249/2012-RRC y 53/2012 de 22 de marzo, misma que dispusiese “que cuando el tribunal de alzada tiene que resolver el defecto de sentencia referido a la defectuosa valoración de la prueba, establecido en el art. 370 numeral 6 del CPP, debe circunscribir su actuación a verificar si la labor de valoración del Tribunal a quo se enmarca en el sistema de valoración de la sana crítica” (sic).

En la línea de argumentos del recurso, la Sala Penal Segunda confundió los alcances procesales abiertos a partir del art. 370 num. 6) del CPP, y contradujo los entendimientos jurisprudenciales invocados, al haber determinado con lugar al reclamo de ausencia de valoración de las testimoniales de cargo, “sin realizar ningún control de la labor probatoria intelectual de la sentencia y por ello no refieren si se ha aplicado correctamente la sana crítica y sus componentes o por el contrario existieron errores de logicidad en la valoración de la prueba considerada por el Tribunal” (sic).

Agrega que, en el supuesto, de haberse realizado aquel control podía constatarse que “no era necesaria la valoración de la prueba testifical...toda vez que luego que el Ministerio de Economía y Finanzas,...determinó que la administración, custodia, control, renovación y ejecución de las garantías es una función propia de la unidad administrativa y ejecución de las garantías es una función propia de la unidad administrativa, no existe ningún criterio personal o subjetivo de ningún funcionario subalterno del estado que pueda modificar esta realidad” (sic).

7. Los recurrentes consideran las razones por las que el Auto de Vista impugnado declaró con lugar el motivo inherente a contradicción entre las partes considerativa y resolutive de la sentencia, expresado por el Viceministerio de Transparencia, como incorrectas toda vez que:

a. Si la Sentencia y el Auto de Vista confieren validez a los informes PIE 458/2012-2013 de 28 de mayo, PIE 239/2015-2016 de 17 de mayo de 2016 y PIE 407/2016-2017 de 6 de junio de 2016, que emitidos a través del Ministerio de Economía y Finanzas establecen que la administración, custodia, control, renovación y ejecución de las garantías es una función propia de la Unidad Administrativa y no de la MAE, el control de la póliza de IMBOLSUR fue una función propia de esa unidad “le fundamento en el que se sustentó la Sentencia para absolver...no es contradictorio” (sic)

b. “Si la póliza ya había caducado cuando Alejandro Roda recibió instrucciones del Prefecto...para evaluar si existían causales de resolución del contrato...no hace responsable a esta autoridad por lo acontecido con la póliza, ya que controlar su vigencia y exigir su renovación no era su función, sino del encargado de la Unidad Administrativa...hasta que el contrato sea resuelto o finalizado...más aún si...estaba librada a nombre del...SEDECA” (sic).

c. En caso de que la caducidad de aquella póliza hubiere generado daño, el mismo no sería generado por el imputado Cossío Cortez, sino por el responsable de la Unidad Administrativa del SEDECA.

d. La sentencia concluyó que no se había determinado objetivamente qué daño se hubiera causado al Estado o qué intereses fueron afectados.

8. Alega que el Auto de Vista impugnado contradice el Auto Supremo 084/2013 de 26 de marzo, cuya doctrina legal diera cuenta que el deber de fundamentación es extensible a los recurrentes, por cuanto la resolución dispuesta para el motivo de apelación restringida en cuanto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 10 del CPP, planteado por la Gobernación de Tarija, no fue argumentado de manera precisa, especificando cuál de las reglas del procedimiento establecido en los arts. 358-361 del CPP, habían sido vulneradas, o bien cuál el defecto de redacción identificado. Dicha situación es calificada como carencia argumentativa, e “impedía al tribunal de alzada a ingresar al fondo del recurso” (sic), siendo que al haber subsanado dicha omisión, el Tribunal de apelación contradijo la citada doctrina legal.

9. Expresa el recurso que varias actuaciones dentro del proceso constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación por inobservancia y violación de derechos y garantías constitucionales, supraconstitucionales y normativas:

i. La declaratoria de rebeldía del imputado, pese a tener una causa justificada para su incomparecencia y no haber sido notificado con las resoluciones judiciales, incumplió las condiciones del art. 87 del CPP, pues la causa justificada requerida se trata de una situación de “refugio, concedido al amparo de la Convención de Ginebra del 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados y su Protocolo de 1967” (sic).

Señala la defensa que su defendido no fue notificado ni con la Sentencia ni con el Auto de Vista, conforme las reglas de la Ley 1970, “desde el 16 de diciembre de 2010...jamás tuvo conocimiento de las resoluciones judiciales dictadas dentro del caso IMBOLSUR” (sic) denunciando que a sabiendas de su radicatoria en la República del Paraguay, se dispuso su notificación con edictos “que es un medio para notificar a quienes radican dentro del territorio boliviano, cuando correspondía notificarlo en Paraguay mediante exhorto y por vía diplomática” (sic), concurriendo de tal manera un error sobre el lugar de la notificación, y por ende la nulidad de la actuación en el marco de lo previsto por los arts. 116 num 1) y 87 num. 1) del CPP.

ii. “la falta de notificación con las resoluciones judiciales, derivó en su juzgamiento en estado de absoluta indefensión” (sic). Al no existir una notificación correcta –alega el recurso– no se cumplió con el objeto previsto en el art. 160 del CPP y violándose lo señalado en el art. 163 del CPP, deviniendo el citado estado de indefensión.

Arguye que las condiciones de notificación descritas, violaron “múltiples derechos humanos” (sic) tales como el art. 8.1 de la CADH, el art. 8.2.b de la CADH sobre el debido proceso, la comunicación procesal de la acusación, el derecho a la defensa material y técnica. El derecho al defensa garantizado, por el art. 119.II de la CPE, y el art. 8.2.c, d y e de la CADH y el art. 14.3.d y e) del PIDCP.

iii. “En el caso IMBOLSUR se ha infringido el principio de irretroactividad de la Ley penal” (sic), pues los hechos atribuidos son anteriores a la Ley 004 “y pese a ello fueron calificados como delitos de corrupción para justificar” (sic), situación que en perspectiva del recurso fuese orientada a justificar un juzgamiento en rebeldía; a ello, añade que correspondía la aplicación de la ley vigente al momento de los hechos y disponer la suspensión del juicio en el marco del art. 90 del CPP.

II.2. Recurso de casación interpuesto por Ernesto Félix Mur, Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, en representación de la Procuraduría General del Estado

Los representantes de la PGE señalan que el Auto de Vista impugnado, en sus puntos III.7, III.12 y III.17, si bien considera que el Tribunal de origen no valoró la prueba de forma integral, con cargo a los arts. 359 y 360 del CPP, declaró sin lugar la apelación restringida del Ministerio Público con relación al acusado Alejandro Roda Rojas. Agregan que el Tribunal de apelación no tuvo en cuenta que “la MP15...no fue valorad [y] se constituía en un antecedente que prueba que la Dirección Jurídica de la Prefectura del Departamento, de la que formaba parte Alejandro Roda Rojas...tomó conocimiento de la intención que tenía el SEDECA de ejecutar la póliza de cumplimiento de contrato de la Licitación Pública 005/2006” (sic).

Esos argumentos, señalan que contradicen la doctrina legal aplicable de los AASS 438 de 15 de octubre de 2005 y 91 de 28 de marzo de 2006, de los que transcribe porciones referidas a las condiciones para el abordaje procesal de los Tribunales de apelación en fase de recursos, en la que conforme la exposición de la PGE debe “solo revisar si la valoración efectuada es confusa, contradictoria o insuficiente” (sic).

Señala la PGE que el Auto de Vista recurrido, es contradictorio en sí mismo “pues por una parte...expresa que existió...una defectuosa valoración y una falta de apreciación en conjunto de toda la prueba...pero contrariamente solo anula la Sentencia con relación al acusado Mario Adel Cossio Cortez” (sic), añadiendo que, el ejercicio de control sobre la actividad valorativa probatoria, debió extenderse al imputado Alejandro Roda Rojas, aspectos que dieran lugar a contradicción con la doctrina legal contenida en los AASS 724 de 26 de noviembre de 2004, 183 de 6 de febrero de 2007 y 337 de 1 de julio de 2010, de los que son reproducidos pasajes y enfatizadas frases, con relación a la obligación de los jueces y tribunales de sentencia de valorar integral y armónicamente la prueba, lo que “el Tribunal de alzada no consideró y al confirmar la sentencia con relación a Alejandro Roda Rojas, convalidó el actuar del Tribunal ad quo” (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; 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 LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

IV.1 En cuanto al recurso de casación de Jorge Finny y Alexander Kennedy, abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossio Cortez.

En torno al cumplimiento de los tiempos contemplados en el art. 417 del CPP, se tiene que el Auto de Vista impugnado fue notificado el 19 de diciembre de 2018, como resalta de diligencias sentadas a fs. 6129 vta. y 6130, siendo que el memorial del recurso fue presentado el 27 del mismo mes y año, es decir, dentro de los cinco días previstos en esa norma, teniendo presente el feriado del día 25 por fiestas de navidad.

En cuanto al primer motivo del recurso en el que se denuncia la existencia de un acto procesal constitutivo de defecto absoluto, alegando que la intervención del Vocal Irahola, se dio en inobservancia a los arts. 12 y 58 de la LOJ, incumpliendo condiciones de prelación, si bien no fueron expuestas contradicciones con otros fallos en el orden del art. 416 del CPP, es también cierto que aspectos sobre flexibilización de requisitos procesales, sí fueron argumentados. Tal es así que señalaron los antecedentes de hecho generadores del recurso, sindicando los procedimientos de llamado al Vocal Irahola; se precisó que la garantía del juez natural hubiera sido vulnerada como consecuencia de aquel acto; así como se explicó el resultado dañoso emergente del defecto, calificando al Auto de Vista como una decisión nula, bajo el entendimiento del art. 122 de la CPE. De tal manera, este motivo hace pasible que la Sala aperture su competencia de manera extraordinaria a efectos de verificar la existencia del acto denunciado y si sus consecuencias generaron afectación a los derechos que la parte recurrente considera vulnerados; habiéndose identificado contenidos suficientes para la apertura extraordinaria de competencia a través de la flexibilización de requisitos procesales, la Sala declarará la admisibilidad del presente motivo.

Respecto al segundo motivo la parte recurrente planteó contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 439/2018-RRC, formulando que por la doctrina legal contenida en el precedente los tribunales de apelación están vinculados a pronunciarse sobre la respuesta a los recursos de apelación restringida, situación que en contrario constituiría vulneración del derecho a la igualdad jurídica; con ello, se expone que el fallo recurrido en casación adoptó una postura contraria al precedente pues el Tribunal de alzada hubiera considerado y valorado únicamente los agravios expuestos por los apelantes, omitiendo considerar y valorar la contestación efectuada por la defensa y que en perspectiva del recurso (bajo el detalle del contenido del numeral 2 apartado II.1 de este Auto Supremo) constituyó “información relevante” (sic). Cumplido el señalamiento preciso de situación de hecho similar, deviene también en admisible este motivo.

En el tercer motivo la parte recurrente explica que el Auto de Vista recurrido contradijo la doctrina legal del Auto Supremo 170/2013-RRC de 19 de junio, al tiempo de la resolución del defecto de sentencia del art. 370 num. 5) del CPP, planteado por el Ministerio Público, pues el precedente ordena las condiciones mínimas para que un fallo sea entendido como debidamente fundamentado, precisando sobre el particular la ausencia de una motivación expresa, y que ella fue suplida con transcripciones de jurisprudencia y contenido del recurso de apelación opuesto por el Ministerio Público, para luego, afirmarse que la Sentencia no cumpliera con la debida fundamentación jurídica, descriptiva, fáctica y analítica. Asimismo, la parte recurrente afirma que no existe fundamentación completa, al haberse “obviado cuestiones fundamentales contenidas en el escrito de la contestación del recurso” (sic); adicionando que, el Tribunal de apelación dejó de lado lo expuesto en la Sentencia respecto a las previsiones de los arts. 14.III inc. b), 16.III inc. b), 23 incs. c) y d) y el art. 24 inc. j) todos en el DS 27328, normas que en términos del recurso “han sido intencionalmente obviadas...pues demostraban que el fallo de absolución se encontraba debidamente fundamentado” (sic). Cumplidos los requisitos de forma establecidos por los arts. 416 y 417 del CPP, resulta viable la admisibilidad para la consideración de fondo del presente motivo.

En el cuarto motivo, se plantea que la resolución del motivo de apelación restringida incoado por el Ministerio Público referido a la defectuosa valoración de la prueba, identificado en su numeral III.7, es contradictoria a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 246/2007 de 7 de marzo, señalando que las labores del tribunal de apelación

debieron enmarcarse al control de logicidad, identificando la violación de las reglas de la sana crítica, empero ello no fue realizado, remitiéndose el Auto de Vista recurrido a cuestionar otros aspectos, concretamente a la omisión en la que hubiera incurrido el Tribunal respecto a prueba testifical ofrecida por la acusación. El recurso afirma que en lo antes dicho recae contradicción a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo invocado, que brinda entendimientos sobre los alcances del art. 370 num. 6) del CPP, por lo que estando cumplidos los requisitos previstos en la norma consistente en el señalamiento de contradicción en términos precisos, corresponde el análisis de fondo del motivo declarando su admisibilidad.

Sobre el quinto motivo, la parte recurrente sostiene que el Auto de Vista impugnado entró en contradicción con el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, pues el abordaje brindado por el Tribunal de apelación sobre la obligación de análisis exhaustivo en la verificación de la labor de subsunción hecha en Sentencia, no se ajustó a los parámetros dispuestos en el precedente contradictorio invocado, "limitándose a señalar que el Tribunal a quo realizó una incorrecta interpretación de Reglamento del DS 27328, obviando toda labor de subsunción a los tipos penales de los arts. 154 y 224 del Código Penal" (sic).

También en el quinto motivo, se explica que en torno al defecto de sentencia referido a defectuosa valoración de la prueba con el contenido en el art. 370 num. 1) del CPP, las observaciones dadas por el Tribunal de apelación al criterio sobre el DS 27328 de 31 de enero de 2008, expuesta por el Tribunal de origen, debieron acogerse a revisar la labor de subsunción de los hechos a los tipos penales, advirtiendo si la misma se adecuaba o no a las exigencias de los tipos penales por los que emitió condena; este criterio, bajo la óptica del recurso, recaería en contradicción a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, que determinase que la calificación del delito fuese la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, y en los casos que la misma sea errada se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva. En similar sentido, defecto de sentencia en el orden del art. 370 num. 1) del CPP, se cuestionó que el Auto de Vista recurrido aduciendo que el Tribunal de sentencia interpretó el DS 27328 parcialmente, sin ingresar al análisis de la ley penal sustantiva que en sus arts. 154...y art. 224, constituye un proceder que se aparta de los lineamientos otorgados por el Auto Supremo 417/03 de 19 de agosto, que estableciera que la tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal; de manera que los argumentos expresados viabilizan el análisis de fondo de la problemática planteada ante el cumplimiento de los presupuestos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en admisible el motivo.

En cuanto al sexto motivo, la parte recurrente alega que el Auto de Vista 93/2018 contradice la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 249/2012-RRC y 53/2012 de 22 de marzo, que dispusiesen "que cuando el tribunal de alzada tiene que resolver el defecto de sentencia referido a la defectuosa valoración de la prueba, establecido en el art. 370 numeral 6 del CPP, debe circunscribir su actuación a verificar si la labor de valoración del Tribunal a quo se enmarca en el sistema de valoración de la sana crítica" (sic). Sostiene que la Sala Penal Segunda confundió los alcances procesales abiertos a partir del art. 370 num. 6) del CPP, y contradijo los entendimientos jurisprudenciales invocados, al haber determinado con lugar al reclamo de ausencia de valoración de las testimoniales de cargo, "sin realizar ningún control de la labor probatoria intelectual de la sentencia y por ello no refieren si se ha aplicado correctamente la sana crítica y sus componentes o por el contrario existieron errores de logicidad en la valoración de la prueba considerada por el Tribunal" (sic); de igual manera la

parte recurrente cumple con la carga procesal de señalar en términos precisos la contradicción exigida por el art. 416 y ss del CPP, lo haciendo pasible la declaración de admisibilidad.

En torno al séptimo motivo, la parte recurrente cuestiona el haber declarado con lugar al reclamo sobre incongruencia entre las partes considerativa y resolutive de la sentencia, ante el motivo que en apelación restringida formuló el Viceministerio de Transparencia, como incorrectas toda vez que: a) Si la Sentencia y el Auto de Vista confieren validez a los informes PIE 458/2012-2013 de 28 de mayo, PIE 239/2015-2016 de 17 de mayo de 2016 y PIE 407/2016-2017 de 6 de junio de 2016, que emitidos a través del Ministerio de Economía y Finanzas establecen que la administración, custodia, control, renovación y ejecución de las garantías es una función propia de la Unidad Administrativa y no de la MAE, el control de la póliza de IMBOLSUR fue una función propia de esa unidad el fundamento en el que se sustentó la Sentencia para absolver no fue contradictorio; b) "Si la póliza ya había caducado, no hace responsable a Mario Cossio por lo acontecido con ésta, ya que controlar su vigencia y exigir su renovación no era su función, sino del encargado de la Unidad Administrativa; c) en caso de que la caducidad de aquella póliza hubiere generado daño, el mismo no sería generado por el imputado Cossio Cortez, sino por el responsable de la Unidad Administrativa del SEDECA; y, d) La Sentencia concluyó que no se había determinado objetivamente qué daño se hubiera causado al Estado o qué intereses fueron afectados.

En este motivo en particular la Sala considera que más allá de la narración expuesta, los requisitos procesales exigidos por la Ley 1970, no fueron cumplidos, al no precisarse la situación de hecho similar que repunte contradicción con la resolución recurrida de casación; dejando sentado que las formas exigidas en los arts. 416 y ss del CPP, 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, no debiendo perder de vista que en casación se mesura la actuación de los tribunales de apelación a tiempo de la resolución de recursos de apelación restringida, ello en el orden del art. 416 del CPP, razones que hacen a este motivo inadmisibles.

En el octavo motivo del recurso, se postula que el Auto de Vista impugnado contradijo el Auto Supremo 084/2013 de 26 de marzo, cuya doctrina legal orientase que el deber de fundamentación es extensible a los recurrentes, por cuanto la resolución dispuesta para el motivo de apelación restringida en cuanto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 10 del CPP, planteado por la Gobernación de Tarija, no fue argumentado de manera precisa, especificando cuál de las reglas del procedimiento establecido en los arts. 358-361 del CPP, habían sido vulneradas, o bien cuál el defecto de redacción identificado. Dicha situación es calificada como carencia argumentativa, e "impedía al tribunal de alzada a ingresar al fondo del recurso" (sic), siendo que al haber subsanado dicha omisión, el Tribunal de apelación contradijo la citada doctrina legal. Habiéndose identificado la situación de hecho similar y formulando que la misma fuera contradictoria, este motivo deviene en admisible.

Finalmente en el noveno motivo del recurso, se expresa que varias actuaciones dentro del proceso constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación por inobservancia y violación de derechos y garantías constitucionales, supraconstitucionales y normativas, brindando el siguiente detalle : i) La declaratoria de rebeldía del imputado, pese a tener una causa justificada para su incomparecencia y no haber sido notificado con las

resoluciones judiciales, incumplió las condiciones del art. 87 del CPP, pues la causa justificada requerida se trata de una situación de refugio, al amparo de la Convención de Ginebra del 28 de julio de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados y su Protocolo de 1967; ii) el imputado no fue notificado ni con la Sentencia ni con el Auto de Vista, conforme las reglas de la Ley 1970, denunciando que a sabiendas de su radicatoria en la República del Paraguay, se dispuso su notificación con edictos, cuando correspondía notificarlo en Paraguay mediante exhorto y por vía diplomática, concurriendo de tal manera un error sobre el lugar de la notificación, y por ende la nulidad de la actuación en el marco de lo previsto por los arts. 116 num 1) y 87 num. 1) del CPP, pues al no existir una notificación correcta no se cumplió con el objeto previsto en el art. 160 del CPP y violándose lo señalado en el art. 163 del CPP, deviniendo el citado estado de indefensión; iii) los hechos atribuidos son anteriores a la Ley 004 y pese a ello fueron calificados como delitos de corrupción, situación que fuese orientada a justificar un juzgamiento en rebeldía, agregando que correspondía la aplicación de la ley vigente al momento de los hechos y disponer la suspensión del juicio en el marco del art. 90 del CPP.

En este motivo, la parte recurrente manifiesta una serie de cuestionamientos a la tramitación del proceso, identificando ciertas condiciones que en su criterio constituyesen yerros que le causen agravio. Si bien el memorial de casación propone las controversias relatadas en el párrafo anterior, su planteamiento no deja de ser superficial a los fines de un trato de flexibilización de requisitos procesales, por cuanto no se detalla la restricción o disminución del derecho o garantía de manera específica en un determinado acto procesal y las consecuencias gravosas que le fueron derivadas, como tampoco se tiene clarificado el resultado dañoso emergente del supuesto defecto denunciado, insuficiencias 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.

IV.2. Recurso de casación interpuesto por Ernesto Félix Mur Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, en representación de la PGE.

La PGE, fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 19 de diciembre de 2018, como se lee en diligencia sentada a fs. 6130 vta., habiendo presentado su memorial de recurso el 27 del mismo mes y año, como se advierte de cargo de recepción de fs. 6161, es decir dentro de los límites de tiempo impuestos desde el art. 417 del CPP, cómputo en el que al igual que el anterior caso, se toma en cuenta el feriado por fiestas de navidad.

En torno a los demás requisitos de admisibilidad, la PGE pretende la anulación parcial del Auto de Vista que recurre, para la reposición de juicio oral para el coimputado Roda Rojas, con tal fin señala que aquel Fallo en sus puntos III.7, III.12 y III.17, si bien considera que el Tribunal de origen no valoró la prueba de forma integral, con cargo a los arts. 359 y 360 del CPP, declaró sin lugar la apelación restringida del Ministerio Público con relación al acusado Alejandro Roda Rojas; añadiendo que el Tribunal de apelación no tuvo en cuenta que la MP15 no fue valorada y se constituía en un antecedente que prueba que la Dirección Jurídica de la Prefectura del Departamento, de la que formaba parte Alejandro Roda Rojas tomó conocimiento de la intención que tenía el SEDECA de ejecutar la póliza de cumplimiento de contrato de la Licitación Pública 005/2006; agregando que el Auto de Vista impugnado, es contradictorio en sí mismo al expresar por un lado que existió defectuosa valoración y falta de apreciación en conjunto de toda la prueba y por otro anular la Sentencia únicamente con relación al acusado Mario Adel Cossio Cortez, cuando el ejercicio de control

sobre la actividad valorativa probatoria, debió extenderse al imputado Alejandro Roda Rojas, aspectos que dieran lugar a contradicción con la doctrina legal contenida en los AASS 724 de 26 de noviembre de 2004, 183 de 6 de febrero de 2007 y 337 de 1 de julio de 2010, precisando que la obligación de los jueces y tribunales de sentencia de valorar integral y armónicamente la prueba, no fue considerada por los de apelación y que al confirmar la sentencia con relación a Alejandro Roda Rojas, convalidó el actuar errado del Tribunal de origen. En tal sentido, habiéndose planteándose como situación de hecho similar que el Tribunal de apelación confirmase un actuar errado del Tribunal de origen, los requisitos procesales exigidos por el art. 416 y ss del CPP han sido cumplidos, restando declarar la admisibilidad del recurso opuesto por la PGE.

Se deja constancia que le análisis de fondo no abarcará los AASS 438 de 15 de octubre de 2005 y 91 de 28 de marzo de 2006, por cuanto sobre ellos no se argumentó con precisión una situación de hecho similar con el Auto de Vista impugnado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Ernesto Félix Mur, Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, en representación de la PGE; y para el caso del recurso opuesto por Jorge Finny y Alexander Kennedy, abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossio Cortez, únicamente para el análisis de los motivos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo.

En cumplimiento del art. 418 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, así como la presente Resolución.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



216

Ministerio Público y otro c/ Alioscar Ailan Balderrama

Peculado y otro

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 382 a 391, Alioscar Ailan Balderrama, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 94/2018 de 20 de diciembre, de fs. 373 a 377 vta., pronunciado por la Sala Penal

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 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 014/2017 de 28 de junio (fs. 282 a 305), el Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alioscar Ailan Balderrama, culpable de la comisión de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del CP, imponiendo en aplicación del art. 44 de la referida norma penal, la pena de 10 años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de dos bolivianos por día e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por el lapso de 10 años desde la ejecutoria de la Sentencia, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Alioscar Ailan Balderrama interpuso recurso de apelación restringida (fs. 310 a 335 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 94/2018 de 20 de diciembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 8 de enero de 2019 (fs. 399 vta.), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido y el 15 del mismo mes y año interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1. Como primer agravio reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación en relación a su incidente de actividad procesal defectuosa respecto a la nulidad de la imputación formal, que mereció el decreto de 1 de febrero de 2016 emitido por la Juez de Instrucción y Cautelar Primero de Villa Montes que señaló traslado a las partes; sin embargo, transcurrido más de un mes desde el momento que fue planteado, la Juez emitió el Auto de 2 de marzo de 2016 por el que conminó al Ministerio Público a presentar acto conclusivo, resolución con la que no fue notificado, en cuyo mérito el Fiscal presentó acusación fiscal el 10 de marzo de 2016, disponiendo la Juez Cautelar la remisión al Tribunal de Sentencia por decreto de 14 de marzo de 2016; sin haberse resuelto su incidente, aspecto que afectó su derecho a la defensa, por lo que en juicio oral y público, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto que fue desestimado, puesto que no lo hubiese interpuesto oportunamente, que su persona consintió el acto, que a esa altura no podía hacerlo porque ya existía acusación, que su persona tuvo una actitud pasiva y que la nulidad sólo procede si se hubiera imposibilitado de ejercer algún medio de defensa por lo que impugnó dicha determinación; no obstante, el Tribunal de alzada se limitó a transcribir integralmente la Resolución del Tribunal de sentencia, para señalar con absoluta falta de fundamentación que “no es evidente que exista vulneración a los derechos invocados, por cuanto la Resolución es bastante clara y precisa al referir que el procesado no ha hecho valer su derecho en su momento debido, habiendo precluido el mismo, puesto que esperé hasta la

instalación del Juicio para reclamar ese derecho, cuando debí haber efectuado el reclamo en el momento de notificación con la Acusación Fiscal”, sin ningún análisis fáctico ni probatorio y sin realizar una propia fundamentación a tiempo de resolver su incidente, extremo que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en cuyo efecto invoca el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo.

2. Reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en afirmaciones absolutamente erróneas respecto a su incidente de actividad procesal defectuosa de nulidad de imputación formal, por las siguientes razones: i) en cuanto al hecho de que no interpuso oportunamente el incidente, el Tribunal de alzada no consideró que interpuso su incidente aun estando en la etapa preparatoria, antes de que se presente la acusación formal y que en lugar de resolverlo la Juez Cautelar emitió conminatoria al Ministerio Público para que presente acusación sin que dicha determinación le fuera notificada a su persona, para luego de manera directa ordenar la remisión de la acusación al Tribunal de sentencia, sin darle la posibilidad de efectuar ningún reclamo en ese momento, por lo que en ejercicio de las prerrogativas del art. 345 del CPP modificado por el art. 8 de la Ley 586 planteó en juicio oral incidente por defecto absoluto consistente en la falta de resolución del incidente de nulidad de la imputación formal; no obstante, tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada alegaron que no interpuso oportunamente el incidente, lo que no resulta evidente, siendo las afirmaciones asumidas por ambos Tribunales erróneas que afectan su derecho a la defensa y al debido proceso, establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituyendo defecto absoluto; y, ii) respecto a que ya no era viable porque ya existía acusación, refiere que tampoco resulta evidente, puesto que su incidente lo presentó antes de que exista la acusación, además que el art. 345 del CPP permite la presentación de todas las cuestiones incidentales sobrevinientes y en su caso ante la falta de resolución del incidente de nulidad de imputación formal, fue una cuestión sobreviniente, ya que emergió de la remisión de la acusación sin que se hubiere resuelto el incidente, incurriendo el Auto de Vista en error que vulnera su derecho a la defensa, pues no le es concebible una acusación sin la resolución de su incidente que fue planteado 40 días antes del pliego acusatorio, quedando en la incertidumbre de saber si la imputación reunía o no los requisitos exigidos en la norma, como también se le privó que producto de una eventual nulidad de la imputación formal su persona se podría haber beneficiado con alguna salida alternativa o someterse a un procedimiento abreviado o a una suspensión condicional del proceso, al respecto invoca el Auto Supremo 408/2013 de 30 de agosto.

3. Manifiesta que el Auto de Vista recurrido convalidó la falta de fundamentación de la Sentencia en relación a la adecuación de su conducta a los tipos penales por los que fue condenado, sin considerar que: i) en cuanto a la subsunción de su conducta al delito de Peculado la Sentencia simplemente señaló “aprovechando el cargo de que desempeñaba como responsable de caja y cajero, cobró y se apropió de dineros cuya administración custodia se hallaba encargado, recursos faltantes en la sección caja por un monto total de bs. 82.128,43”, “en su condición de servidor público, tenía pleno conocimiento de que los dineros entregados a sus persona eran de carácter público, y sin embargo no los devolvió, pese al compromiso asumido”, lo que no explica en basé a qué elementos llegó a dicha conclusión, incumpliendo la fundamentación analítica o intelectual y jurídica, ya que simplemente efectuó una repetición del tipo penal, imponiéndole una sanción drástica de 10 años de prisión; no obstante, fue confirmado por el Auto de vista recurrido que de manera ligera se limitó a señalar “tampoco que se ha demostrado que el tribunal no haya otorgado valor

correspondiente a cada elemento de prueba introducido a juicio, ya que en la sentencia el tribunal efectúa una fundamentación y motivación sobre los aspectos y elementos que han dado lugar a la sentencia condenatoria”, lo que no le satisface, ya que no llena las exigencias de una verdadera fundamentación que de por ratificada la sentencia condenatoria a 10 años de prisión, puesto que no posee un análisis fáctico ni jurídico, resultándole contrario al Auto Supremo 305/2016-RRC de 21 de abril referido a la labor de fundamentación a que está obligado el Tribunal de apelación que no se limita a señalar de manera general que el Tribunal de juicio cumplió con la fundamentación ni a señalar de manera general que la conducta se adecuó a los tipos penales, como concluyó el Auto de Vista recurrido confirmando una Sentencia carente de fundamentación, que en igual sentido se había pronunciado el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo que estableció que la sentencia tiene relevante transcendencia o puede ser considerada como el acto más importante del proceso, por consiguiendo la carencia de una adecuada fundamentación ingresa en el ámbito de las nulidades; y, respecto a la labor del Tribunal de alzada había establecido que ante la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia debía ser cumplida a través de una resolución fundamentada; sin embargo, afirma el recurrente que no fue considerado por el Tribunal de alzada que incurrió en conclusiones genéricas y retóricas, olvidándose de la rigurosidad en la fundamentación que se exige para toda sentencia inobservando el art. 124 del CPP, que afecta a sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación; y, ii) la falta de una debida subsunción de su conducta respecto al tipo penal de Incumplimiento de Deberes en el que incurrió la sentencia que fue confirmada por el Auto de Vista recurrido sin precisar qué obligaciones establecerían, concluyendo que omitió el pago oportuno de los aportes a las AFPS, pago de sueldos, pago de impuestos y que se hubiera negado a realizar la rendición de cuentas, conclusión asumida en la Sentencia y confirmada por el Tribunal de alzada basada únicamente en la acusación de las labores que no hubiere realizado; empero, se pregunta, en base a qué prueba y sobre qué fundamentación analítica y jurídica llegó a dicha conclusión, sin tomar en cuenta el Tribunal de alzada que la conclusión asumida en la sentencia debió estar respaldada por prueba idónea y con la fundamentación necesaria, lo que no aconteció, puesto que no corresponde a un cajero realizar ese tipo de funciones que corresponde sean ejecutadas por otras Unidades, generándose duda sobre su responsabilidad, ya que, no existe en la Sentencia la fundamentación descriptiva, analítica y jurídica, por lo que al igual que el Auto de Vista contradicen los precedentes arriba invocados, que afirma, exigen una debida fundamentación con explicación detallada de los elementos de prueba para probar el tipo penal acusado como también exigen la fundamentación analítica y jurídica; no obstante, no fue observado por el Tribunal de alzada al convalidar la sentencia.

4. Finalmente refiere, que respecto a los incidentes de exclusión probatoria de los medios de prueba signados como MP1 y MP2 y de la prueba pericial que no fue ofrecida con claridad en la acusación y que en la forma realizada no guarda relación con la naturaleza del delito de peculado; como también la denuncia de vulneración de los mismos derechos por la negativa de concederle un plazo prudencial en su calidad de imputado para analizar la pericia presentada y pronunciarse al respecto; el Tribunal de alzada: i) respecto a la solicitud de exclusión de la prueba pericial se limitó a señalar: “siendo que se han cumplido con las formalidades de ley exigidas al momento de introducir la prueba a juicio, tampoco se ha demostrado que el tribunal no haya otorgado valor correspondiente a cada elemento de prueba”; “asimismo, respecto a que la pericia no va relacionada con el caso concreto, y que

estaba en desacuerdo con los puntos de pericia,...” ; fundamento que evidencia falta de fundamentación en relación a los tipos penales, resultándole una conclusión genérica, contrario a los Autos Supremos 192/2016-RRC de 14 de marzo y 305/2016-RRC de 21 de abril; toda vez, que el Auto de Vista recurrido no precisó cuál la prueba en que se basó para llegar a su conclusión, ingresando además en una incongruencia, ya que, se pronunció sobre aspectos que no fueron denunciados como la solicitud de exclusión del peritaje, lo que le constituye defecto absoluto que vulnera su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación congruente de toda resolución; ii) no se pronunció respecto a su denuncia de vulneración al derecho a la defensa por falta de concesión de un plazo razonable para analizar junto a su defensa el informe pericial; aspecto que constituye defecto absoluto, contrario a los Autos Supremos ya citados, que explicarían en qué consiste una debida fundamentación, resultándole el Auto de Vista contradictorio ya que, considera que debió pronunciarse de alguna manera, sea aceptando o rechazando su agravio; y, iii) respecto a la denuncia referida a la introducción ilegal de prueba consistente en la planilla de sueldos de agosto de 2014 (parte de la MP1), que no fue ofrecida por ninguna de las partes acusadoras, que fue rechazado por el Tribunal de sentencia con absoluta falta de fundamentación, ya que no consideró la previsión contenida en el art. 341.5 del CPP; no obstante, el Auto de Vista recurrido volvió a incurrir en el mismo defecto de falta de fundamentación, limitándose a señalar: “respecto a este agravio, ya nos hemos manifestado precedentemente, efectuando una transcripción del fundamento emitido por el tribunal ad quo, por medio del cual se ha explicado que la prueba consistente en la MP1 si ha sido ofrecida por la autoridad fiscal correspondiente al documento remitido a requerimiento fiscal CITE 495/2013”; fundamento que considera contrario a los dos precedentes ya citados arriba, toda vez, que un agravio no puede ser resuelto en cuatro líneas que contienen frases genéricas transcribiendo el fundamento de otro Tribunal, al alegar que la prueba consistente en la MP1 fue ofrecida por la autoridad fiscal, cuando su persona sólo solicitó la exclusión de la planilla de sueldos correspondiente a agosto de 2014 que sólo era parte de la MP1, por lo que considera que el Tribunal de alzada debió hacer una relación propia con la cita de los antecedentes y pruebas pertinentes al incidente planteado y sobre esa base realizar una fundamentación analítica y jurídica específica al caso; sin embargo, incurrió en defecto absoluto, en cuyo efecto, al margen de los Autos Supremos ya invocados, cita la Sentencia Constitucional Plurinacional 417/2018 de 14 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 8 de enero de 2019, 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 consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto a los motivos primero y segundo, concernientes a que el Auto de Vista recurrido en relación al incidente de actividad procesal defectuosa respecto a la nulidad de la imputación formal, incurrió en falta de fundamentación y en afirmaciones absolutamente erróneas, corresponde señalar que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; el segundo párrafo de la referida norma prevé que para la procedencia de este recurso el precedente contradictorio debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de lo que se establece, que el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso

de apelación restringida, lo que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia, conforme dispone el último párrafo del art. 407 del CPP.

Por otra parte, el art. 403 del CPP, 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, las que no admiten recurso ulterior, entendimiento que tiene plena coherencia con el art. 394 del CPP, 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, impedimento que tiene su excepción sólo en el supuesto de incongruencia omisiva; es decir, cuando se alegue que el Tribunal de alzada no se hubiere pronunciado respecto a alguna cuestión incidental, caso en el que este Tribunal Supremo puede ingresar a verificar la veracidad de la denuncia.

En ese entendido, de los argumentos expuestos por el recurrente, se tiene que los reclamos devienen de una cuestión incidental, que conforme afirma el recurrente fueron resueltos 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, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin 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; en consecuencia, los motivos sujetos a análisis no pueden ser considerados ni por vía de flexibilización, por lo que devienen en inadmisibles.

Con relación al tercer motivo, en el que reclama que el Auto de Vista recurrido convalidó la falta de fundamentación de la Sentencia en relación a la adecuación de su conducta a los tipos penales por los que fue condenado, el recurrente invocó el Auto Supremos 305/2016-RRC de 21 de abril que establecería la labor de fundamentación a que está obligado el Tribunal de apelación que no se limitaría a señalar de manera general que el Tribunal de juicio cumplió con la fundamentación, ni a señalar de manera general que la conducta se adecuó a los tipos penales, como afirma, concluyó el Auto de Vista recurrido confirmando la Sentencia carente de fundamentación; así como el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo que establecería que la sentencia tiene relevante transcendencia o puede ser considerada como el acto más importante del proceso, por consiguiente la carencia de una adecuada fundamentación ingresaría en el ámbito de las nulidades; y, respecto a la labor del Tribunal de alzada había establecido que ante la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia debía ser cumplida a través de una resolución fundamentada; sin embargo, afirma el recurrente que no fue considerado por el Tribunal de alzada que incurrió en conclusiones genéricas y retóricas, olvidándose de la rigurosidad en la fundamentación que se exige para toda sentencia, lo que inobservaría el art. 124 del CPP, que afecta a sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación; 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, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto, al cuarto motivo, referido al incidente de exclusión probatoria de la prueba pericial a la denuncia concerniente a la introducción ilegal de prueba consistente en la planilla de sueldos de agosto de 2014 (parte de la MP1), se tiene que los reclamos devienen de una cuestión incidental, que fueron resueltos por el Tribunal de apelación, lo que conforme ya se expuso en el análisis de los motivos primero y segundo, 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, del que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin 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 no pueden ser considerados ni por vía de flexibilización, en consecuencia, los presentes puntos del motivo devienen en inadmisibles.

Finalmente respecto al punto ii) del presente motivo, en el que alega el recurrente que respecto al incidente de exclusión probatoria el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a su agravio de vulneración al derecho a la defensa por falta de concesión de un plazo razonable para analizar junto a su defensa el informe pericial, se advierte que el recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva en relación a su cuestión incidental; aspecto que conforme se expuso a tiempo de realizar el análisis de los motivos primero y segundo, este Tribunal Supremo puede ingresar a verificar la veracidad de la denuncia (falta de pronunciamiento), en cuyo efecto, se tiene que el recurrente invocó los Autos Supremos 192/2016-RRC de 14 de marzo y 305/2016-RRC de 21 de abril, que establecerían respecto a la debida fundamentación, explicando que le resultan contrarios al Auto de Vista recurrido, ya que, debió pronunciarse de alguna manera, sea aceptando o rechazando su agravio, lo que no habría ocurrido; resultando que en la fundamentación de este motivo el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto a la invocación de la Sentencia Constitucional Plurinacional 417/2018 de 14 de agosto, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, debe tenerse en cuenta que no tiene la calidad de precedente contradictorio, ostentando dicha calidad únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos que establezcan o ratifiquen doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; 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, por lo que no será considerada en el análisis de fondo.

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 Alioscar Ailan Balderrama, cursante de fs. 382 a 391; únicamente para el análisis de los motivos tercero; y, cuarto punto ii) identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas

Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



217

Ministerio Público c/ Efraín Perales Ortega
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de enero de 2019, cursante de fs. 395 a 406, Efraín Perales Ortega interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 68/2018 de 12 de noviembre, de fs. 359 a 362, 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 Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 11/2013 de 9 de junio (fs. 328 a 332 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Efraín Perales Ortega, absuelto de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008, al existir mayoría de votos por la absolución y con las 2 disidencias de los Jueces Técnicos, en aplicación de lo establecido en los arts. 365 y 129 num. 7) del Código de Procedimiento Penal (CPP), se dispuso la devolución de bienes, documentos y dineros sustraídos sin costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación restringida (fs. 339 a 343); a cuyo efecto, la Sala Penal primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 68/2018 de 12 de noviembre que declaró con lugar parcialmente el citado recurso, dejando sin efecto la Sentencia pronunciada con reenvío de la causa al Tribunal de Sentencia Tercero.

c) El recurrente antes de haber sido notificado con el Auto de Vista, el 30 de enero de 2019 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. Citando los requisitos de admisibilidad del recurso de casación y las situaciones de flexibilización, ampara su recurso de casación, en los siguientes puntos: i) Denuncia la existencia de contradicción del Auto de Vista con otros precedentes, respecto a la actuación oficiosa de subsanar y extender el recurso de apelación restringida, que el Auto de Vista impugnado es contradictorio a los Autos Supremos 551/2017-RRC, 060/2013, 504 de 11 de octubre de 2007 y 056/2017-RA, incurriendo en defecto absoluto por vulneración del juez imparcial; a efectos de establecer la contradicción citó y transcribió la parte pertinente del Auto de Vista 551/2017-RRC de 14 de julio, manifestando que en la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público (I. DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS Y ERRÓNEAMENTE APLICADAS), no individualizó si el agravio consiste en uno de los 11 defectos de la sentencia que describe el art. 370 del CPP, o si estaba denunciando un defecto absoluto, omitiendo expresar alguno de los cuatro defectos previstos en el art. 169 del CPP, convirtiendo de esa manera su reclamo en una crítica a la sentencia, carente de sustento normativo que le dote del sentido de agravio y permita abrir la competencia del Tribunal de alzada; es decir, denuncia que la parte acusadora al desglosar sus agravios no realizó una exposición por separado de cada uno de los defectos de la sentencia conforme el art. 370 del CPP, violentando lo señalado por el art. 408 del mismo procedimiento, pese a dicha falencia el Tribunal de alzada ingresó a subsanar las omisiones del recurrente oficiosamente y de forma ultra petita, tal así, que declaró fundado el agravio referido al defecto de la sentencia previsto en el num. 6) del art. 370 del CPP, cuando el recurrente jamás invocó y menos fundamentó como agravio el defecto de la sentencia, limitándose a reclamar el incumplimiento de las normas para la deliberación y votación, sin indicar que defecto de la Sentencia es el que reclamó, tampoco fundamentó en qué consistiría la valoración defectuosa de la prueba ni donde radicaría la vulneración de las reglas del entendimiento humano, por lo que no podía el Tribunal de apelación ingresar a subsanar la omisión del recurrente, hecho que produjo la contradicción con el Auto de Vista ahora recurrido y los Autos Supremos invocados como precedentes, habiendo el Tribunal de alzada procedido de manera oficiosa a realizar una interpretación extensiva de lo que a su criterio quiso decir el recurrente, procediendo a adicionar un nuevo sentido a los supuestos agravios y soslayando groseramente el límite de su competencia establecida en el art. 398 del CPP.

Asimismo, hace similar ejercicio de demostrar la contradicción entre el Auto Supremo 504 de 11 de octubre de 2007 y el Auto de vista recurrido.

ii) Manifiesta que ocurrió lo mismo con el segundo agravio expuesto en el recurso de apelación restringida (II. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y RAZONABILIDAD), del cual transcribe su argumentación, en el que no indicó si ese reclamo abstracto de violación al principio de congruencia y razonabilidad está referida a algún defecto de la sentencia del art. 370 del CPP o constituye un defecto de procedimiento del que se haya hecho reserva de recurrir o en defecto absoluto, quedando reducido a una somera invocación abstracta que no fundamenta de qué manera se relaciona con la Sentencia invocada ni de qué parte de la Sentencia contendría la supuesta violación; acusa que pese a la ausencia de argumento recursivo el Auto de Vista recurrido (II.5), el Tribunal de alzada declaró con lugar el agravio, cuando el recurrente nunca planteó en su recurso de apelación restringida el defecto de la sentencia de incongruencia que reconocen los num. 8) y 11) del art. 370 del CPP,

incurriendo en contradicción con el Auto Supremo 056/2017-RA de 24 de enero y que los precedentes que invoca se refieren a situaciones de índole procesal análogos que cumplen lo establecido en el art. 416 del CPP.

Concluye acusando que los Vocales al emitir el Auto de Vista recurrido resolvieron más allá de lo peticionado y obrando de manera oficiosa, asumiendo una inclinación ilegal con la parte recurrente en su desmedro, derivando esos hechos en el defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP, por implicar vulneración al derecho del juez natural como uno de los componentes del debido proceso reconocido como derecho fundamental en los arts. 120 y 115 de la Constitución Política Estado (CPE), no susceptible de convalidación, para completar su respaldo jurídico y jurisprudencial respecto a la relevancia del "derecho al juez natural", invoca la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1047/2013 de 27 de junio además de indicar la contradicción del Auto de Vista recurrido con los Autos Supremos invocados como precedentes, evidencia la actuación oficiosa y discrecional del tribunal de alzada de exceder la competencia fijada en el art. 398 del CPP y suplir las omisiones del recurso de apelación restringida implica la existencia de defecto absoluto por vulneración del juez imparcial, en cuyo mérito la nulidad del Auto de Vista confutado.

2) Respecto a la vulneración del derecho a ser escuchado al omitir considerar la contestación del recurso de apelación restringida, manifiesta que el Auto de Vista impugnado es contradictorio a los Autos Supremos 439/2018-RRC y 311/2015-RRC, constituyendo defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa, igualdad jurídica y a la tutela judicial efectiva; indica que las deficiencias del recurso de apelación restringida que debieron motivar la inadmisibilidad del recurso, fueron expuestas de manera puntual por su defensa en el memorial de contestación, que no merecieron valoración ni consideración alguna a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, advirtiendo únicamente la postura del recurso de apelación y no existiendo una mención a la contestación que realizó, haciendo ver que no se materializó su derecho a ser escuchado ni a la tutela judicial efectiva, quedando su contestación como un mero acto formal y no así como el ejercicio efectivo de su derecho, en contradicción del Auto Supremo 439/2018-RRC, que a la vez cita el Auto Supremo 311/2015-RRC, referido a la interpretación conjunta de consignar y valorar en el Auto de Vista que resuelve el recurso de apelación restringida la contestación realizada por la contraparte, mediante los cuales se establece un lineamiento claro de precedentes invocados, respecto a la obligación que tienen los Tribunales de alzada de valorar y responder los memoriales de contestación del recurso de apelación restringida, como una forma de materializar el derecho a ser escuchado, a la igualdad jurídica y a la tutela judicial efectiva, lo que no se hizo en el Auto de Vista recurrido, resultando manifiesta la contradicción existente con los precedentes; complementa indicando que esta omisión constituye un defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP, por vulneración del debido proceso en su componente derecho a ser escuchado, igualdad de partes y tutela jurídica efectiva.

3. Manifiesta respecto a la exigencia de fundamentación del voto ciudadano, que el Auto de Vista recurrido es contradictorio al Auto Supremo 275/2016-RRC de 11 de abril, debido a que el fallo impugnado en su apartado II.4, señaló que la decisión asumida por el voto mayoritario del Tribunal referido al voto de los 3 jueces ciudadanos que optaron por la absolución, sería arbitrario; acusando que el Tribunal de alzada desmereció el voto ciudadano por carecer de argumentos técnicos, extremo que no resulta ajustado a la naturaleza jurídica de la figura de los jueces ciudadanos, en consecuencia dice, no resultaba factible exigirles en su motivación la expresión de elementos técnicos ni fundamentación jurídica como pretende

el Auto de Vista impugnado, por lo que considera contradictorio tal decisión con el Auto Supremo invocado, referido al deber de motivación de los jueces ciudadanos refiere que en la Sentencia emitida en la causa, los jueces ciudadanos por voto mayoritario optaron por su absolución en base a la escasa prueba de cargo producida en juicio oral, indicando que si bien es evidente que en el allanamiento a la habitación que ocupaba encontraron sustancias controladas, los jueces ciudadanos fundamentaron la convicción que dichas sustancias no eran de su propiedad sino que pertenecía al anterior ocupante de la habitación Jorge Quispe, quien se dedicaba a dicha actividad ilícita, fundamentación que considera suficiente, completa y refleja la forma en la que asumieron convicción respecto a la absolución, ajustados a su experiencia y al vivir bien.

En este punto acusa que pese a esos hechos el Tribunal de alzada desmereció el voto ciudadano con exigencias y pruritos formales, que a más de no ser evidentes son contrarios al precedente invocado.

4. En cuanto a la prohibición de revalorización de la prueba por el Tribunal de apelación, refiere que el Auto de Vista recurrido es contradictorio al Auto Supremo 225/2014-RRC de 9 de junio, debido a que el Tribunal de alzada procedió a realizar una revalorización de las pruebas para asumir posición respecto a su culpabilidad, cuando está restringida su competencia a revisar la logicidad de la Sentencia y no a emitir un criterio sobre la culpabilidad del acusado, sumándose al voto disidente del Juez Técnico en desmedro de la decisión asumida por la mayoría del Tribunal de Sentencia, que optaron por la absolución en estricto respeto a la inmediación, incurriendo de esta manera en contradicción con el precedente invocado; concluye acusando que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia y lo consideró culpable, a partir de la revalorización que realizaron a los medios de prueba y al alinearse al voto disidente de los Jueces Técnicos, bajo la conclusión: “puesto que no han realizado una valoración integral de la prueba toda vez que estos hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio oral.” (refiriéndose a los jueces ciudadanos), conducta que resulta contradictoria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto del principio de inmediación y la emergente prohibición de revalorizar la prueba y emitir criterios sobre la culpabilidad del justiciable.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este Tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente no fue legalmente notificado con el Auto de Vista, empero, conforme al último proveído de 30 de enero de 2019 (fs. 370 vta.), se constata la orden de notificación al recurrente en el domicilio señalado en el Certificado remitido por el SEGIP; ahora bien, estando pendiente la diligencia de notificación el recurrente interpuso su recurso de casación el mismo 30 de enero de 2019, operándose una tácita notificación del recurrente y cumplido el plazo establecido por la Ley; en consecuencia, en obediencia del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo y a la identificación de los puntos de agravio, refiere: i) acusó que en la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público (I. DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS Y ERRÓNEAMENTE APLICADAS), no se individualizó si el agravio consiste en uno de los 11 defectos de la sentencia que describe el art. 370 del CPP, o si se estaba denunciando un defecto absoluto, por lo que habría omitido

expresar los defectos absolutos previstos en el art. 169 del CPP, convirtiendo de esa manera su reclamo en una crítica a la sentencia carente de sustento normativo que le dote del sentido de agravio y permita abrir la competencia del Tribunal de alzada; es decir, la parte acusadora al desglosar sus agravios no habría realizado una exposición por separado de cada uno de los defectos de la sentencia conforme al art. 370 del CPP, hecho que vulneró lo establecido en el art. 408 del mismo procedimiento, que pese a estas falencias el Tribunal de alzada habría ingresado a subsanar las omisiones del recurrente oficiosamente y de forma ultra petita, declarando fundado el agravio por defecto de la sentencia previsto en el art. 370 num. 6) del CPP, cuando el recurrente jamás invocó y menos fundamentó como agravio el defecto de la sentencia, no identificó que defecto de la Sentencia es el que reclamó, tampoco fundamentó en qué consistiría la valoración defectuosa de la prueba ni donde radicaría la vulneración de las reglas del entendimiento humano, por lo que denunció que el Tribunal de alzada no podía ingresar a subsanar la omisión del recurrente (acusador), habiendo el Tribunal de alzada procedido de manera oficiosa a realizar una interpretación extensiva de lo que a su criterio quiso decir el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, procediendo a adicionar un nuevo sentido a los supuestos agravios y soslayar groseramente el límite de su competencia establecida en el art. 398 del CPP.

ii) Con relación al segundo agravio expuesto en el recurso de apelación restringida por el Ministerio Público (II. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y RAZONABILIDAD), manifiesta que ocurrió lo mismo, ya que no se habría indicado si ese reclamo abstracto de violación al principio de congruencia y razonabilidad está referido a algún defecto de la sentencia contenido en el art. 370 del CPP, o si constituye un defecto de procedimiento del que se haya hecho reserva de recurrir o en defecto absoluto, quedando reducido a una simple invocación abstracta que no fundamentó de qué manera se relaciona con la Sentencia recurrida, ni de qué parte de la Sentencia contendría la supuesta violación; por lo que acusó, que pese a la ausencia de argumento recursivo el Auto de Vista impugnado declaró con lugar el agravio, cuando el Ministerio Público en su recurso de apelación restringida nunca habría planteado el defecto de incongruencia en la sentencia que reconocen los num. 8) y 11) del art. 370 del CPP.

Concluyó acusando que los Vocales al emitir el Auto de Vista impugnado resolvieron más allá de lo peticionado y fundamentado por el recurrente, obrando de manera oficiosa y asumiendo una inclinación ilegal con la parte recurrente en desmedro del imputado, lo que constituiría un defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP, por implicar vulneración al derecho del juez natural como uno de los componentes del debido proceso reconocido como derecho fundamental en los arts. 120 y 115 CPE.

Con relación a la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 551/2017-RRC de 14 de julio, 060/2013 de 7 de marzo, 504 de 11 de octubre de 2007 y 056/2017-RA de 24 de enero, así como la SCP 1047/2013 de 27 de junio.

De los cuales, el Auto Supremo 551/2017-RRC de 14 de julio, está referido al principio de limitación y formas de incongruencia en la resolución recurrida, que el Tribunal de alzada debe asumir competencias hasta los límites establecidos en el art. 398 del CPP y sólo debe pronunciarse sobre los motivos de impugnación en los que se fundó el recurso de apelación restringida, sin tener la posibilidad de suplir, rectificar o complementar las falencias en que incurra el recurrente a tiempo de impugnar una sentencia; y el aspecto contradictorio, radicaría en que en el Auto de Vista se habría actuado oficiosa y discrecionalmente,

excediéndose a la competencia fijada en el art. 398 del CPP, supliendo las omisiones del recurso de apelación restringida e incurriendo en defecto absoluto por vulneración del juez imparcial; en consecuencia, se advierte que el recurrente al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; por lo que este motivo resulta admisible únicamente respecto de este precedente.

Con relación a los Autos Supremos 060/2013 de 7 de marzo, 504 de 11 de octubre de 2007 y 056/2017-RA de 24 de enero, de su revisión se constató que no contienen doctrina legal aplicable susceptible de contrastación, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del CPP, pues el primero y segundo declararon infundadas las impugnaciones que analizó, y el tercero, resolvió la admisibilidad de un recurso de casación.

Respecto a la invocación como precedente contradictorio de la SCP 1047/2013 de 27 de junio, se debe tener en cuenta que la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Con relación al segundo motivo, acusando que ante las deficiencias del recurso de apelación restringida, interpuso en su defensa su contestación, que no mereció valoración ni consideración alguna a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, haciendo ver que no se materializó su derecho a ser escuchado ni a la tutela judicial efectiva, quedando su contestación como un mero acto formal y no así como el ejercicio efectivo de su derecho, omisión que habría ocasionado un defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP, por vulneración del debido proceso en su componente derecho a la defensa, igualdad jurídica y a la tutela judicial efectiva, el recurrente invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 439/2018-RRC de 25 de junio, que a la vez cita el Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, el cual está referido a la interpretación integral y a la obligación que tiene el Tribunal de alzada de absolver, responder motivada y fundadamente las contestaciones y traslados, realizando una adecuada compulsa de los antecedentes; y el aspecto contradictorio, radicaría en que la contestación que interpuso al recurso de apelación restringida no mereció valoración ni consideración alguna a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, en consecuencia se advierte que el recurrente al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que este motivo resulta admisible.

Sobre el tercer motivo, acusando que el Tribunal de alzada desmereció el voto ciudadano por carecer de argumentos técnicos, manifestó que no resultaba factible exigirles en su motivación la expresión de elementos técnicos ni fundamentación jurídica, cuando los jueces ciudadanos por voto mayoritario optaron por su absolución en base a la escasa prueba de cargo producida en juicio oral, fundamentación que en su criterio considera suficiente, completa y refleja la forma en la que asumieron convicción respecto a la absolución, ajustados a su experiencia y al vivir bien.

En este punto, respecto a la invocación del Auto Supremo 275/2016-RRC de 11 de abril, no será considerado en el análisis de fondo, toda vez, que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; por lo tanto, no contiene doctrina legal aplicable y menos estableció ante hechos similares cuál la contradicción existente, por lo que el recurrente incumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 416 y 417 del CPP, y con los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, consecuentemente, deviene en inadmisibles.

Finalmente, respecto al cuarto motivo relacionado a la prohibición de revalorización de la prueba por el Tribunal de apelación, el recurrente acusó que al emitirse el Auto de Vista recurrido, se realizó una revalorización de las pruebas para asumir posición respecto a su culpabilidad, cuando está restringida su competencia de revisar la logicidad de la sentencia y menos emitir un criterio sobre la culpabilidad del acusado, refiere que contrariamente el Auto de Vista confutado anuló la Sentencia y le habría considerado culpable, a partir de la revalorización de los medios de prueba y al haberse alineado al voto disidente de los Jueces Técnicos, bajo la conclusión: "puesto que no han realizado una valoración integral de la prueba toda vez que estos hechos fueron probados con la prueba que fue introducida e insertada en audiencia de juicio oral.." (refiriéndose a los jueces ciudadanos).

Sobre la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 225/2016-RRC de 9 de junio, referido a la prohibición de revalorización de la prueba judicializada; y el aspecto contradictorio, fue identificado en que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista habría revalorizado la prueba a momento de considerar el voto disidente de los Jueces Técnicos; en consecuencia, se advierte que el recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; por lo que este motivo resulta admisible.

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 Efraín Perales Ortega (fs. 395 a 406), únicamente para el análisis de fondo del primer, segundo y 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



218

Ministerio Público y otro c/Marco Antonio Aramayo Caballero
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 2366 a 2380, Marco Antonio Aramayo Caballero interpone recurso de casación, impugnando

el Auto de Vista 92/2018 de 5 de diciembre, de fs. 2354 a 2362, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Fondo de Desarrollo Indígena (FDPPIOYCC), contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Contratos Lesivos al Estado, previstos y sancionados por los arts. 154, 224 y 221 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

a) Por Sentencia 29/2017 de 31 de mayo (fs. 2221 a 2229), el Tribunal de Sentencia Tercero en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio Aramayo Caballero, culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Contratos Lesivos al Estado, previstos y sancionados por los arts. 154, 224 y 221 del CP, imponiendo la pena de cinco (5) años de reclusión, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el FDPPIOYCC y el recurrente (fs. 2272 a 2276 vta. y 2291 a 2301 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 92/2018 de 5 de diciembre mediante el cual resolvió declarar: 1.- Con Lugar, al recurso de apelación restringida interpuesto por FDPPIOYCC, en consecuencia: Modificó el quantum de la pena de cinco (5) años a ocho (8) años de privación de libertad del acusado Marco Antonio Aramayo Caballero y dispuso la incautación del inmueble con Matrícula 6.01.0.10.0001169 ubicado en el Municipio de Tarija. 2.- Sin Lugar, el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Marco Antonio Aramayo Caballero.

c) Por diligencia de 7 de enero de 2019 (fs. 2396), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 14 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 manifiesta que el Auto de Vista quebrantó el debido proceso en su vertiente de fundamentación de la Sentencia, que al tratarse de un recurso de impugnación el Tribunal de alzada estaba obligado a absolver cada uno de los puntos demandados de forma positiva o negativa a la pretensión aludida, no pudiendo soslayar elemento alguno o simplemente no desarrollarlo; acusando la ausencia de pronunciamiento respecto a dos violaciones contenidas dentro de la Sentencia inmersa en la Resolución 33/2016 de 31 de mayo (se presume error en el número de Sentencia -29/2017 de 31 de mayo-), indica que en su recurso de apelación restringida señaló tres elementos específicos sobre violaciones al debido proceso y seguridad jurídica, contenida en la Sentencia: 1) Falta de fundamentación de la Resolución y valoración integral de la prueba; 2) Falta de motivación individualizada; y 3) Violación del principio de congruencia contenido en el art. 362 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que sin embargo, de la lectura del Auto de Vista recurrido advirtió que no se resolvieron en su totalidad los puntos reclamados, lo que generó una nueva vulneración en sus derechos, resalta que el Auto de Vista sólo mencionó dos de los tres aspectos que impugnó y simplemente terminaron resolviendo un sólo punto (Ausencia de la motivación de

la Sentencia), habiendo dejado de resolver respecto a la ausencia de individualización dentro de cada uno de los ilícitos condenados y la vulneración del principio de congruencia.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 152/2007 de 2 de febrero, 657/2007 de 15 de diciembre, 340/2006 de 28 de agosto, 88/2012 de 25 de abril y 317/2012 de 30 de octubre.

Bajo el epígrafe, Adecuación del recurso a la normativa legal y la diferencia entre los Autos Supremos invocados frente a las violaciones producidas por el Auto de Vista impugnado; refiere que existe una diferencia sustancial entre los precedentes que citó y el Auto de Vista recurrido, al haberse apartado de los criterios contenidos en los precedentes, debido a que no resolvió dos de los tres puntos apelados y no existe un análisis por qué debe considerarse o no los dos puntos omitidos, considerando imperativo para el Tribunal de alzada señalar la trascendencia del defecto absoluto aducido, acusando que carece de tutela judicial efectiva dos de sus puntos apelados, que deviene en la vulneración del debido proceso reconocido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que de haberse analizado estos aspectos la decisión del Auto de Vista confutado sería completa y le hubiese permitido conocer el criterio jurídico que le dé razón o su error, a través de la motivación y fundamentación a la que se encuentra obligado el Tribunal de alzada, actualmente dice desconocer qué hechos indican o implican los supuestos ilícitos acusados, o que hechos o elementos probatorios diferencian esos supuestos y qué materialmente dentro de juicio se demostró, omisión que denuncia generó un defecto absoluto insubsanable.

2) Con el título, ausencia de motivación y fundamentación respecto a la vulneración del debido proceso en la vertiente de la fundamentación de la resolución y la valoración integral de la prueba; sobre el punto, transcribiendo parte del II.6.- del Auto de Vista recurrido y de su recurso de apelación restringida, acusa la existencia de incongruencia procesal y contradicción dentro de la lógica fundamental del Auto de Vista recurrido, debido a que el Tribunal de alzada en un inicio describió los elementos con los que debe contar una debida fundamentación o motivación (descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica), aspectos presentados como importantes y trascendentes para una Resolución, contrariamente al resolver el recurso sólo se copió los defectos de la Sentencia, sin demostrar el cumplimiento de los cuatro elementos establecidos como requisitos para la fundamentación; en esa base, denuncia que el Tribunal de alzada no mencionó como piensa, cree o están convencidos que fue su persona quien debía tomar las previsiones de insertar cláusulas de multas y penalidades ante el incumplimiento, dentro de un contrato modelo, que son idénticos a los muchos proyectos financiados por el FDPPIOYCC, y que no habría asumido una adecuada dirección ejecutiva en el seguimiento y ejecución del proyecto. Reitera como agravio la falta de valoración integral de la prueba, cuando la obligación del juzgador es anotar en la Resolución cuales fueron los criterios y la valorización de cada uno de los elementos de prueba, lo propio el Auto de Vista recurrido debió observar si los elementos de prueba y la descripción de cada uno de ellos se encontraban dentro de los parámetros de fundamentación mencionados en el propio Auto de Vista, tomando en cuenta que lo que denunció no fue el criterio de los Jueces sino la ausencia de la motivación de ése criterio; haciendo referencia a la declaración del testigo Javier Tejada Inza, Director de Proyectos del FDPPIOYCC, quien manifestó de forma clara respecto a quien es el responsable directo del monitoreo y seguimiento de proyectos, "de acuerdo al organigrama debía ser la Dirección de proyectos quien realice ese trabajo", indica que era obligación del Tribunal de Sentencia mencionar por qué no tenía validez o no generó convicción esa prueba; asimismo, se refiere

sobre la prueba documental del Manual de Organizaciones y Funciones, que dice no haber sido analizada para determinar el grado de responsabilidad, que el Auto de Vista tampoco hizo mención a estos hechos, no demuestra cuáles fueron los elementos observados y valorados según la sana crítica.

Concluye acusando que el Tribunal de alzada sólo se limitó a mencionar que el Juez de sentencia realizó una correcta valoración, sin especificar de qué, cuáles son las pruebas valoradas, en que parte de la Resolución primigenia existe esa valoración, donde está la diferencia en los elementos reclamados en contraposición con los elementos contenidos en la Sentencia, por lo que considera que no puede pretenderse dar validez a una Resolución incompleta, contrariamente el Auto de Vista recurrido generó defectos aún más graves que los reclamados, al no contener fundamentación y motivación.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre y 448/2007 de 12 de septiembre.

Con referencia a las diferencias entre los precedentes citados y las violaciones producidas por el Auto de Vista impugnado, manifiesta que los defectos procedimentales identificados vulneran el debido proceso, ocasionando una indefensión material y técnica que lesiona lo establecido en los arts. 360 num. 2) y 3) y 169 num. 3) del CPP, con relación al debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica contenidos en los arts. 115-II y 119-II del CPE; por lo que la contradicción, versa en que el Tribunal de alzada omitió la fundamentación y motivación en su Resolución, limitándose a copiar fragmentos de la Sentencia, contradiciendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas para el caso.

3) En este motivo bajo el epígrafe, violación respecto a la ausencia de fundamentación sobre el incremento del quantum de la pena, acusando que el Auto de Vista impugnado mediante una decisión arbitraria e ilegal, sin la existencia de una consideración jurídica, lógica y material le incrementó la condena, que a simple petición del acusador particular FDPPIOYCC incrementaron de cinco a ocho años la pena; menciona que el Tribunal de alzada como único elemento atendible al recurso de apelación restringida interpuesta por el Fondo Indígena, estableció que la Sentencia no habría cumplido con la aplicación de los arts. 37 y 38 del CP; al respecto, menciona que para determinarse la gravedad del hecho se tiene que especificar en qué consiste la misma (valoración y motivación), respecto a las atenuantes y agravantes que hayan sido utilizados para determinar la gravedad del hecho, lo que en el caso no ocurrió, preguntándose que si no hubo una fundamentación en la prueba, individualización conductual en cada uno de los delitos acusados, cómo se infirió que el hecho fue grave y que al haberse demostrado que el proyecto estaba vigente después de que cesó de sus funciones, no se demostró que no existía gravedad o intencionalidad dolosa, lo que demuestra que la gravedad referida por el Tribunal de alzada es subjetiva; por otra parte, denuncia que la Sala de apelación no consideró que en ninguna parte del proceso penal se demostró que haya realizado transferencia, cuando la prueba MP6.13 demuestra la existencia de una Resolución Ministerial bajo la tuición del Ministerio Economía y Finanzas, quien autorizó la transferencia.

Dice que la imposición de la pena no es un acto unilateral del juzgador, de una torpeza o de una mala aplicación de la norma, sino que debe surgir de la sana crítica y de la contrastación de agravantes y atenuantes, así como del análisis de los hechos que hacen la verdad material plasmada en una debida valoración y motivación, el simple hecho de

mentonar que el hecho es grave y que hay daño económico al Estado no lleva implícita imposición de pena alguna, lo que no ocurrió en el caso, sólo existe copia de los aspectos sustantivos y adjetivos de la norma, lo que no puede suplir el deber de fundamentar del juzgador.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 078/2013 de 20 de marzo, 038/2007 de 18 de febrero, 26/2014 de 17 de febrero, 126/2014 de 19 de abril y 49/2014 de 20 de febrero; mencionando que en el Auto de Vista se utilizó una subjetivación de elementos sin la debida descripción, al no describirse en qué consiste el daño económico, cual es la gradación utilizada para su determinación y consideración de las atenuantes y agravantes, contraponiendo a las líneas jurisprudenciales citadas.

4) Acusando la existencia de defecto absoluto por no fijar fecha y hora para audiencia de explicación de agravios; dice que pese haber solicitado expresamente audiencia de fundamentación del recurso, el Tribunal de alzada omitió fijar día y hora para el mismo, cuando dicha fundamentación habría ayudado a que el Tribunal de alzada comprenda con mayor precisión su pretensión jurídica, lo que generó un defecto absoluto insubsanable.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos de Vista 207/2007 de 9 de febrero y 149/2007 de 2 de febrero, que mencionan la obligación del Tribunal de señalar día y hora de audiencia, así como los Autos Supremos 168/2007 de 6 de febrero, 124/2012 de 24 de mayo y 82/2013 de 6 de marzo.

Refiere que los precedentes citados establecen como primer elemento, que el Tribunal de alzada bajo ningún criterio puede omitir el señalamiento de audiencia de fundamentación de agravios dentro de la apelación restringida y en su caso, dice haber solicitado expresamente audiencia de exposición de agravios, lo que demuestra que existió petición expresa, además de ofrecimiento de prueba, por lo que el Tribunal estaba obligado a señalar día y hora de audiencia conforme lo establecido en los arts. 411 y 412 del CPP, lo que no ocurrió.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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.

Ahora bien, en armonía con los criterios referidos, este Tribunal considera necesario precisar las siguientes exigencias que permitan la apertura excepcional de su competencia, de acuerdo al siguiente detalle.

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 7 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 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 primer motivo, el recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida señaló tres elementos específicos sobre violaciones al debido proceso y seguridad jurídica, contenida en la Sentencia: 1) Falta de fundamentación de la Resolución y valoración integral de la prueba; 2) Falta de motivación individualizada; y 3) Violación del principio de congruencia contenido en el art. 362 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que sin embargo, el Tribunal de alzada no resolvió en su totalidad los puntos reclamados, lo que habría generado una nueva vulneración en sus derechos, resaltando que en el Auto de Vista recurrido sólo se mencionó dos de los tres aspectos que impugnó y que al final habrían terminado resolviendo un sólo punto referido a la Ausencia de la motivación de la Sentencia, acusando que dejó de resolver dos aspectos referidos a la; ausencia de individualización dentro de cada uno de los ilícitos condenados y la vulneración del principio de congruencia, lo

que habría vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y motivación, omisión que denuncia haber generado un defecto absoluto insubsanable.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 152/2007 de 2 de febrero, 657/2007 de 15 de diciembre, 340/2006 de 28 de agosto, 88/2012 de 25 de abril y 317/2012 de 30 de octubre; que estarían referidos al deber ineludible de que el Auto de Vista debe estar debidamente fundamentado y motivado con argumentos jurídicos, cumpliendo los parámetros de especificidad y claridad sobre cada punto impugnado radicado en el recurso de apelación restringida; y el aspecto contradictorio radicaría, que en el caso de autos no se resolvió dos de los tres puntos que apeló, lo que le privó a la tutela judicial efectiva, hecho que deviene en la vulneración del debido proceso reconocido en el art. 115-II de la CPE, que de haberse analizado estos aspectos la decisión del Auto de Vista confutado sería completa y le hubiese permitido conocer el criterio jurídico que le dé razón o su error; aspecto que hace ver el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP; resultando en consecuencia el presente motivo admisible.

Con relación al segundo motivo, acusando la existencia de incongruencia procesal y contradicción dentro de la lógica fundamental del Auto de Vista recurrido, expresa que al resolver el recurso sólo se habría copiado los defectos de la Sentencia, sin demostrar el cumplimiento de los cuatro elementos establecidos como requisitos para la fundamentación y estableció como agravio la falta de valoración integral de la prueba, refiriéndose a la declaración testifical de Javier Tejada Inza y la falta de valoración probatoria del Manual de Organizaciones y Funciones del Fondo Indígena, cuando la obligación del juzgador es anotar en la Resolución cuales fueron los criterios y la valorización de cada uno de los elementos de prueba, lo propio el Auto de Vista recurrido debió observar si los elementos de prueba y la descripción de cada uno de ellos se encontraban dentro de los parámetros de fundamentación mencionados en el propio Auto de Vista; que el Tribunal de alzada sólo se limitó a mencionar que el Juez de Sentencia realizó una correcta valoración, sin especificar de qué, cuáles son las pruebas valoradas, en que parte de la Resolución primigenia existe esa valoración, dónde está la diferencia en los elementos reclamados en contraposición con los elementos contenidos en la Sentencia, por lo que consideró que no puede pretenderse dar validez a una Resolución incompleta y contrariamente el Auto de Vista recurrido generó defectos aún más graves que los reclamados, al no contener fundamentación y motivación, manifestando que los defectos procedimentales identificados vulneraron el debido proceso, ocasionando una indefensión material y técnica que lesiona lo establecido en los arts. 360 num. 2) y 3) y 169 num. 3) del CPP, con relación al debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica contenidos en los arts. 115-II y 119-II del CPE.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre y 448/2007 de 12 de septiembre, de los cuales señaló que son referidos al análisis, interpretación y valoración de la prueba, la aplicación de la sana crítica y el debido proceso en cuanto a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Tribunal de alzada omitió la fundamentación y motivación en su Resolución, limitándose a copiar fragmentos de la Sentencia, contradiciendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas para el caso, en consecuencia se advierte que el recurrente en este motivo al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; por lo que este motivo resulta admisible.

Respecto al tercer motivo, el recurrente acusa violación respecto a la ausencia de fundamentación sobre el incremento del quantum de la pena, que el Auto de Vista impugnado mediante una decisión arbitraria e ilegal, sin la existencia de una consideración jurídica, lógica y material incrementó la condena de cinco a ocho años, tomando el Tribunal de alzada como único elemento atendible al recurso de apelación restringida interpuesta por el Fondo Indígena, que la Sentencia no habría cumplido con la aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, cuando en su criterio para la determinación sobre la existencia de gravedad del hecho, se debió especificar en qué consiste el mismo aplicando la valoración y motivación en la Resolución respecto a las atenuantes y agravantes; enfatizando que la gravedad referida por el Tribunal de alzada es subjetiva, pues el simple hecho de mencionar que el hecho es grave y que hay daño económico al Estado, no lleva implícita imposición de pena alguna.

Sobre el motivo planteado invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 078/2013 de 20 de marzo, 038/2007 de 18 de febrero, 26/2014 de 17 de febrero, 126/2014 de 19 de abril y 49/2014 de 20 de febrero, referidos a la fundamentación de la fijación de la pena y la valoración de la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP; y el aspecto contradictorio, radicaría en que en el Auto de Vista se utilizó una subjetivación de elementos sin la debida descripción, sin precisar en qué consiste el daño económico, cuál la gradación utilizada para su determinación y consideración de las atenuantes y agravantes, contraponiéndose a las líneas jurisprudenciales citadas; en consecuencia, se advierte que el recurrente en este motivo al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP, resultando admisible para su consideración en el fondo.

Respecto al cuarto motivo, acusa la existencia de defecto absoluto por no fijar fecha y hora para audiencia de explicación de agravios, que pese haber solicitado expresamente audiencia de fundamentación del recurso, el Tribunal de alzada omitió fijar día y hora para el mismo, cuando dicha fundamentación le habría ayudado a comprender con mayor precisión su pretensión jurídica, lo que habría generado un defecto absoluto insubsanable.

En el presente motivo invoca como precedentes contradictorios los Autos de Vista 207/2007 de 9 de febrero y 149/2007 de 2 de febrero, así como los Autos Supremos 168/2007 de 6 de febrero, 124/2012 de 24 de mayo y 82/2013 de 6 de marzo.

Con relación a la invocación como precedentes contradictorios de los Autos de Vista, el recurrente no hizo una individualización e identificación de la Sala y Tribunal en el que fueron emitidos, asimismo no presentó el contenido de dichos Autos de Vista y mucho menos acreditó su ejecutoria, por lo que no se constituyen en precedentes válidos; por tanto, los mismos no cumplen con los requisitos de forma para su consideración en el fondo. Respecto a los Autos Supremos, invocados como precedentes contradictorios, se hallan referidos a que el Tribunal de alzada bajo ningún criterio puede omitir el señalamiento de audiencia de fundamentación de agravios dentro del recurso de apelación restringida conforme establece el art. 412 del CPP; y el aspecto contradictorio, radicaría en que en el Auto de Vista no se evidencia el señalamiento de audiencia de fundamentación, estando peticionado expresamente por el recurrente, además del ofrecimiento de prueba que habría presentado, lo que constreñía al Tribunal de alzada a señalar día y hora de audiencia conforme lo establecido en los arts. 41 y 412 del CPP; en consecuencia se advierte que el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; por lo que, resulta este motivo admisible.

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 Marco Antonio Aramayo Caballero, de fs. 2366 a 2380; 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de abril de 2019

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



219

Ministerio Público y otro c/ Antonio Jacobo Dajbura Sabag
Estelionato y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 1212 a 1223 vta., Antonio Jacobo Dajbura Sabag, interpone excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Oscar Jimmy Treviño Ramírez contra el excepcionista, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. FUNDAMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

Amparados en la normativa contenida en los arts. 308 inc. 4), 314 y 315 del CPP, como en jurisprudencia ordinaria y constitucional —Autos Supremos 165/2006 de 8 de junio, 069/2008 de 18 de marzo; y, las Sentencias Constitucionales 256/2013-L y 1061/2015-52 de 26 de octubre—, referida al instituto de la prescripción de la acción penal, el excepcionista argumenta en los siguientes términos:

1. El objeto del proceso penal en su contra, ocurre a través de la suscripción del "Compromiso Privado de Venta de 16 de diciembre de 2013", conforme al hecho objeto de la acusación y base del juicio, tal y cual refiere el Ministerio Público y Acusador Particular, por consiguiente, la realización de los delitos de Estelionato y Estafa, se habrían cometido el 16

de diciembre de 2013 y 45 días después de haber suscrito el compromiso de venta, es decir el 30 de enero de 2014.

2. Los delitos por los que se le acusa, tienen la naturaleza de ser instantáneos, habiendo prescrito al haber sobrepasado los términos exigidos para la prescripción de cada uno de ellos, precisando que desde la firma del compromiso de venta de 16 de diciembre de 2013 al 11 de marzo de 2019, habrían transcurrido 5 años, 2 meses y 23 días.

3. No existe ninguna causal, de interrupción o suspensión del término de la prescripción en el presente caso; a tal efecto, señala en los Otrosí 1 y 2, que adjunta documental en copia simple "Todo el cuaderno procesal de control jurisdiccional y se tenga como prueba todo el cuaderno procesal de/juicio (...) Informe de antecedentes penales N° 966461... de 28 de febrero de 2019".

II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

II.1 El Ministerio Público, a tiempo de peticionar se declare fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción incoada, respondió a la pretensión del imputado con los siguientes argumentos:

a. El planteamiento de la presente excepción de extinción de la acción penal por prescripción, contiene una fundamentación fáctica y jurídica coherente, con carga argumentativa suficiente que sustenta su solicitud.

b. Sobre las fechas para el cómputo de la prescripción se comprueba que el excepcionista no incurrió en mala fe para el transcurso del tiempo, cumpliendo con lo establecido en el art. 29 inc. 2)-del CPP, adjuntando la prueba necesaria que demuestra los solicitado e indicando que las mismas en todo momento demuestran que sus actuaciones en el proceso no provocaron dilaciones con fin malicioso.

c. El excepcionista ha cumplido al fundamentar y demostrar de manera adecuada que no son aplicables ninguna de las causales de suspensión o interrupción del término de la prescripción previstas en los arts. 31 y 32 del CPP.

II.2. Por su parte, los representantes de Oscar Jimmy Treviño Ramírez, solicitaron que la excepción opuesta sea declarada infundada, por cuanto:

a. Señalan que la víctima tuvo que peregrinar en el caso presente desde un comienzo, al no poder ser habido el imputado por más de un año y medio; asimismo, señalan que el imputado obstaculizó el caso presente mediante memoriales, suspensiones de audiencia, excepciones, incidentes y apelaciones.

b. Indican también que la víctima una vez iniciada la querrella el 26 de octubre de 2015, toma conocimiento de que el imputado no era dueño, sino solo tenía acciones y derechos, motivo por el cual el delito persiste y que el plazo para la prescripción debe computarse efectivamente desde que tomó conocimiento del acto delictual.

c. Observan también que el memorial de excepción presentado, se limita a señalar la prueba que acompaña, mas no detalla la misma a los efectos de que se viabilice la excepción opuesta.

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-, señaló que:

"...la estafa es un delito instantáneo, pues se consume 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 consume 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 ya citada la 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 ofrecidos 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 movibilidades, 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 movibilidades efectuada por. DIPRO VE, 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 16912013, rechazando dicho incidente y declarando improbadamente la excepción impetrada, recurrida esta resolución, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó la Resolución 16112014, 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 16112014 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 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.

De manera que, el Ministerio Público presentó el 2 de septiembre de 2016, su requerimiento conclusivo de acusación formal (fs. 3 a 5) en contra de Antonio Jacobo Dajbura Sabag, por la presunta comisión del ilícito de Estelionato. Posterior a ello, mediante Auto de 13 de septiembre de 2016 (fs. 12), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, radica el caso presente.

Actuaciones posteriores, Oscar Jimmy Treviño Ramírez, presentó el 25 de octubre de 2016, acusación particular (fs. 75 a 84 vta.) en contra de Antonio Jacobo Dajbura Sabag, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, teniendo el Auto de apertura de juicio oral de 28 de noviembre de 2016, en contra del ahora excepcionista (fs. 94 y vta.) por la comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP.

El Tribunal de juicio., mediante Sentencia 50/2016 de 7 de febrero de 2017 (FS. 121 A 144), declara al imputado Antonio Jacobo Dajbura Sabag, absuelto de la comisión de los ilícitos de Estafa y Estelionato acusados; es en dicho fallo, que el Tribunal de Sentencia, sobre la base la fundamentación acusatoria y de la defensa, 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:

"Entre ANTONIO JACOBO DAJBUP.JI SABAG (acusado) y JIMMY OSCAR TREVIÑO RAMIREZ (acusador particular) se han suscrito dos DOCUMENTOS PRIVADOS: El Primero > De fecha 15 de diciembre de 2013 que hace referencia a una DISOLUCIÓN DE COMPROMISO DE VENTA DE UN DEPARTAMENTO Y PARQUEO EN PROPIEDAD HORIZONTAL que mediante documento de fecha 27 de julio del mismo año (prueba D-12), habían convenido entre el primero que fungía como vendedor y el segundo fungía como comprador, sobre un departamento signado con el No. 1-B del primer piso de/Edificio "Santa Catarina" (...) El segundo: > De fecha 16 de diciembre también de 2013 que hace referencia a un "COMPROMISO DE VENTA DE UN BIEN INMUEBLE" signado con el No. 7 de la Urbanización "Villa Mediterránea" (...) El precio pactado por dicho inmueble es de \$us 175.000.- de los cuales los vendedores declaran haber recibido —hasta ese momento- en distintos pagos, la suma de \$us 59. 000, 00. - mediante documento de disolución de compra venta del departamento 1-B del Edificio "Santa Catarina" haciendo el total \$us 118.300. - y que los restantes \$us. 56.700, 00. - serían honrados por el comprador a tiempo de concretarse la venta definitiva del inmueble que se pactó sea a la conclusión de las modificaciones e instalaciones que requería el inmueble y que de acuerdo a la cláusula SEXTA 6.2, debía realizarse en el plazo máximo e improrrogable de 45 días a partir de la firma del documento...".

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular, interpone recurso de apelación restringida (fs. 292 a 311), que fue resuelto previa contestación de la parte imputada (fs. 332 a 337 vta.), por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 11 de junio de 2018, que declaró improcedente el recurso interpuesto y por ende, confirmó Sentencia apelada en su totalidad, motivando la interposición del recurso de casación de 22 de agosto de 2018 (fs. 411 a 416 vta.), admitido por esta Sala Penal mediante Auto Supremo 894/2018-RA de 27 de septiembre (fs. 424 a 426 vta.) 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 arribado en la Resolución de origen, se tiene como antecedente generador en el caso de Autos, los hechos contemplados en la acusación pública y particular, es decir, la disposición patrimonial de 118300 dólares americanos por parte de Oscar Jimmy Treviño Ramírez por la compra de un lote de terreno y casa construida en la urbanización Villa Mediterránea en favor de Antonio Jacobo Dajbura Sabag, suscribiendo a tal efecto el documento de compromiso de venta de 16 de diciembre de 2013.

En ese sentido, Antonio Jacobo Dajbura Sabag, afirma que los delitos atribuidos, son del tipo instantáneo y concluye en específico dos actos a partir de los cuales el cómputo del término de la prescripción debiera iniciar:

i. La firma del compromiso de venta el 16 de diciembre de 2013, habiendo transcurrido hasta el día previo a la presentación de su memorial de excepción -11 de marzo de 2019-, 5 años, 2 meses y 23 días.

ii. El 30 de enero de 2014, conforme a los 45 días estipulados en la cláusula 6.2 del compromiso de venta, dado que en dicha fecha se habría incumplido con el citado documento, habiendo transcurrido hasta el 11 de marzo de 2019, 5 años y 40 días.

Sin embargo, se advierte en cuanto lo pretendido por el excepcionista, que este no precisa la fecha de comisión de los ilícitos acusados; es decir, se limita a señalar como inicio del cómputo de la prescripción datos distintos pero sin establecer con argumentos concretos a que delito se refiere con cada hecho señalado, soslayando cumplir además, con la carga procesal de indicar pertinentemente la pieza o piezas procesales que acrediten tal aspecto, limitándose a rememorar simplemente la relación fáctica contenida en las acusaciones pública y particular.

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. 1781 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 de los ilícitos previstos por los arts. 335 y 337 de nuestra norma sustantiva penal respectivamente, extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

Por otro lado, cabe señalar específicamente en cuanto al ilícito de Estelionato y la línea de argumentos razonados por la jurisprudencia constitucional, citados anteriormente, 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. 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; sin embargo, en el caso presente se tiene que el excepcionista - además de la cita de fechas referidas a la suscripción de un documento privado y el incumplimiento de una cláusula de este-, menciona que "la ahora víctima realizó mediante varios pagos la cancelación de \$us. 56.700. - mismo que debían ser honrados a momento de concretarse la venta definitiva del inmueble conforme se estableció en la...", sin brindar a esta Sala luces sobre el inicio del cómputo para la prescripción de uno u otro delito acusados.

En ese ámbito, se advierte en la excepción planteada, el imputado se limitó a sostener de forma genérica -5 años, 2 meses y 23 días; y, 5 años y 40 días- que en el caso hubiera transcurrido tiempos suficientes que habiliten 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, solo amplifican la imprecisión para establecer un determinado momento que se tenga bien como su comisión e incluso su consumación, máxime si no se tomó en cuenta el momento de la comisión del ilícito de Estelionato referido previamente.

La exposición referencia[del excepcionista, se basó en limitarse a señalar como prueba documental todo el cuaderno procesal, 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 y acusador particular, sin cumplir con las exigencias de acreditar todas las cuestiones de inicio, interrupción y suspensión de del término de la acción exigidas para la interposición del excepción pretendida, lo que delata la existencia de incumplimiento a lo establecido por el art. 314 del CPP, respecto del deber de acreditar su pretensión a través de prueba idónea y pertinente; sin soslayar, que también 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 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. 1781 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, 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 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, opuesta por Antonio Jacobo Dajbura Sabag 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 y hágase saber.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



220

Ministerio Público y otros c/ Anacleto Yucra Maturano
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 1463 a 1466 vta., Anacleto Yucra Maturano interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 185/2018 de 4 de junio, de fs. 1438 a 1443 vta., y el Auto Complementario 195/2018 de 18 de junio, de fs. 1450 a 1451, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Luz María Gutiérrez Solíz y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes.

a) Por Sentencia 01/2018 de 10 de enero (fs. 1357 a 1370), el Tribunal Primero de Sentencia y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Anacleto Yucra Maturano, 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, modificado por la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999, "Ley de Protección a las Víctimas de Delitos Contra la Libertad Sexual" imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Anacleto Yucra Maturano (fs. 1376 a 1379), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 1430 a 1433), fue resuelto por Auto de Vista 185/2018 de 4 de junio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Auto Complementario 195/2018 de 18 de junio (fs. 1450 a 1451), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 712/2018-RA de 17 de agosto, se extrae el siguiente 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).

Rememorando el primer motivo de su alzada, en el cual el entonces apelante denunció la falta de fundamentación y valoración probatoria de la Sentencia, denuncia el

recurrente –luego de precisar que subsanó las observaciones extrañadas por el Tribunal de alzada respecto a su recurso de apelación restringida- que el Auto de Vista impugnado al señalar que “no se sabe a ciencia cierta ni remota, si el apelante demanda que este Tribunal anule totalmente la sentencia dictada o que es lo que quiere” (sic) incurre en vulneración al principio de interpretación más favorable al observar aspectos no contemplados en la Resolución de 7 de marzo de 2018 emitida por los Vocales de la Sala Penal Primera conforme lo previsto por el art. 399 del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que, deliberando en el fondo, este Tribunal declare fundado su recurso, disponiendo se dicte una nueva Resolución, que permita advertir los agravios incurridos por el Tribunal de Sentencia.

I.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 712/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 1476 a 1478, este Tribunal admitió de forma extraordinaria el recurso de casación formulado por Anacleto Yucra Maturano, ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, dejando expresa constancia, que los precedentes invocados por el recurrente, no serán tomados en cuenta para la labor de contraste.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 01/2018 de 10 de enero, el Tribunal Primero de Sentencia y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Anacleto Yucra Maturano, 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 quince años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

a) El imputado era conocido de la familia de la menor víctima, es de esta forma que la hermana mayor Mirka Ballivián Gutiérrez, recomendó al imputado a su madre Luz María Gutiérrez Solíz, para realizar un trabajo de albañilería.

b) Una vez contratado el imputado y mientras duraba el trabajo de albañilería en el domicilio de la familia ubicado en la Comunidad Choroquetal, dentro de los primeros días de agosto la madre de la víctima mandó a la menor a bañarse, es en ese momento que el imputado abre la cortina de la ducha y después de ver a la menor le pide disculpas y continúa hablando con ella desde el interior del baño.

c) Luego de compartir una fogata en el patio con sus familiares, la misma noche del encuentro en el baño con Anacleto Yucra Maturano, la menor ingresa a su habitación a dormir con su sobrina de 2 años, luego de que su madre saliera a una fiesta; momento en el cual, el imputado ingresa a la habitación, la asegura por dentro y luego de tocar y forcejear con la menor, tapa su boca y la agrede sexualmente.

d) El imputado no conforme con la agresión sexual, molestaba a su víctima en la calle e incluso en frente de su hermana mayor, haciéndose pasar a veces por su tío a tiempo de preguntar por la víctima a sus compañeros de estudio.

e) Se llega a la convicción plena sobre la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado, no solamente sobre la base de cada uno de los elementos de prueba considerados individualmente, sino de la certidumbre que se obtuvo de todo el conjunto probatorio examinado de manera integral, lo cual descartó cualquier posibilidad de duda.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Anacleto Yucra Maturano, interpuso recurso de apelación restringida, denunciando los siguientes aspectos:

1) La Sentencia y su Resolución complementaria, incurren, en falta de fundamentación, al manifestar de forma escueta que su persona cumple con los elementos de acción, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad; y, que su persona cuenta con un antecedente penal sin especificar de qué tipo, o si este es referido a alguna agresión sexual.

2) En cuanto a la valoración de pruebas, el Tribunal de Sentencia hace una valoración imprecisa de las mismas, incurriendo en incoherencias, inconsistencias y falacias que la víctima manifestó. Asimismo, en el caso presente jamás se realizó una pericia con relación a su voz, un careo u otro elemento objetivo, simplemente especulaciones, informes y pericias que solo se van a un supuesto daño y no a la culpabilidad.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles el recurso interpuesto por el recurrente, en base a los siguientes argumentos:

a) El decreto de 7 de marzo de 2018, en aplicación del art. 399 del CPP, ante el incumplimiento de los requisitos para la interposición del recurso de apelación restringida establecidos por el art. 408 del mismo cuerpo citado, concedió el plazo legal para la subsanación de las observaciones advertidas.

b) El recurrente, al margen de no haber cumplido en la interposición de la apelación restringida en cuanto a los requisitos de contenido, no ha honrado conforme a derecho lo extrañado en su oportunidad, limitándose a exponer argumentos genéricos.

c) Del recurso de apelación restringida, no se sabe a ciencia cierta, si el apelante demanda la anulación total de la Sentencia dictada, o que es lo que quiere, incumpliendo con los requisitos de forma vinculados al fondo.

III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE

En el caso de Autos, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no aplicó el principio de interpretación más favorable a momento de declarar la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida. Al respecto, corresponde realizar algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver la problemática planteada.

III.1. De la regulación del recurso de apelación restringida.

Este Tribunal Supremo de Justicia, respecto al recurso de apelación restringida en el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril estableció: “En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad

privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 CPP, el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 CPP.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal'.

Por otra parte, si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el Tribunal de alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al Tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

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

En ese ámbito, la jurisprudencia ha determinado criterios en cuanto a los requisitos de forma en la interposición de la apelación restringida, en los términos contenidos en el Auto

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

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso'. Entendimiento consolidado en los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros.

(...)

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

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."

III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, el objeto procesal en el caso presente -delimitado por el Auto Supremo 712/2018-RA de 17 de agosto-, es la denuncia de inaplicabilidad de interpretación más favorable en la admisión del recurso de apelación restringida interpuesta por el imputado.

Entonces, resulta propicio a fin de evidenciar o no la vulneración al principio citado, realizar la compulsa entre lo acusado y lo resuelto en el caso de Autos. Así se tiene que, en apelación restringida, el recurrente acusó los aspectos expuestos en el apartado II.2. de la presente Resolución; es decir, denunció la falta de fundamentación incurrida por la Resolución de origen y valoración defectuosa de la prueba desarrollada por parte del Tribunal de Sentencia.

En atención al recurso interpuesto, luego de corridas las notificaciones de rigor y las contestaciones de las partes en el marco de lo previsto por el art. 409 del CPP, el Tribunal de apelación, mediante Resolución de 7 de marzo de 2018 (fs. 1426) observó a tiempo de citar las exigencias del art. 408 del CPP, lo siguiente: "Que en el memorial de apelación en el Primer y único motivo no hace mención a la norma habilitante, ni la norma violada o erróneamente aplicada, limitándose a realzar una serie de narraciones y aspectos que no se hubiesen sido valorados por el Tribunal A-quo, sin realizar la debida fundamentación recursiva correspondiente de acuerdo a los fundamentos expuestos".

Es en atención al memorial de subsanación presentado, que el Tribunal de alzada consideró que los argumentos del apelante resultan genéricos al no respetar las observaciones extrañadas, precisando lo siguiente:

"pues en lugar de, a partir de la identificación y fundamentación de las normas consideradas violadas o erróneamente aplicadas, exponer cómo -en su criterio- debieran ser entendidas y aplicadas y fundamentar en qué sustenta tal criterio; es decir, por qué debieran ser entendidas o aplicadas de la manera que propone; qué reglas de valoración de objetividad, de razonabilidad, de la sana crítica no tomaron en cuenta los miembros del Tribunal de Sentencia o de las cuáles se apartó en relación a cuales pruebas, cual la trascendencia de esa valoración vinculada a un cambio de situación jurídica; ingresa en una suerte de confusión, cuando lo que extraña falta de fundamentación y pide valoración probatoria incongruentemente (...) se puede establecer claramente que el apelante trae una descripción por demás subjetiva respecto de los elementos de prueba que no fueron valorados debidamente en juicio por el Tribunal; habiendo incumplido con su obligación de exponer los razonamientos y fundamentos relativos a la valoración objetiva, lógica y razonable de los medios de pruebas (...) Peor aún, el recurso de apelación restringida, carece de petitorio recursivo que resume el Petitum de la causa, no se sabe a ciencia cierta ni remota, si el apelante demanda que este Tribunal anule totalmente la sentencia dictada, o qué, es lo que quiere. Por principio general, el Tribunal de alzada, está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; (...)"

Ahora bien, de lo expuesto precedentemente, este Tribunal advierte que el Tribunal de alzada previo a la emisión del Auto de Vista recurrido, consideró ante los defectos de forma incurridos por el recurrente, otorgar el plazo contenido en el art. 399 del CPP, para la corrección del recurso ante la carencia de la debida fundamentación recursiva exigida para la interposición de la apelación restringida, señalando como observaciones, el incumplimiento de las previsiones establecidas por el art. 408 de nuestro ordenamiento Adjetivo Penal.

Sin embargo, el recurrente mediante memorial de subsanación, a tiempo de exponer la falta de fundamentación de la Sentencia, se limitó, a señalar de forma genérica la forma de

resolver el recurso, como aplicación pretendida; es decir, indicó de manera imprecisa que corresponde dictar Sentencia absolutoria y no condenatoria, y de forma confusa y genérica denunció también aspectos relativos a la valoración probatoria, cuando lo que correspondía - como advierte el Tribunal de alzada-, era expresar cuál la forma correcta de interpretar la norma contenida por el 308 Bis del CP.

Por otro lado, en cuanto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, se evidencia que el Tribunal de alzada observó del memorial de subsanación, que el apelante no señaló de forma concreta qué reglas de valoración de objetividad, de razonabilidad y de la sana crítica no tomaron en cuenta los miembros del Tribunal de Sentencia, como tampoco cuál la trascendencia del supuesto error incurrido; fundamentos que esta Sala considera coherentes, ya que tal y como se tienen expuestos párrafos precedentes, el apelante se limitó a exponer su disconformidad en cuanto al dictamen pericial psicológico y las testificales en el caso de Autos, haciendo énfasis en juicios de valor en torno a la edad de la víctima y la data del hecho, pero sin atacar el razonamiento de la Sentencia a partir de la identificación de las reglas de la sana crítica que hubieren sido obviadas.

En consecuencia, la denuncia de vulneración del principio de interpretación más favorable, resulta infundada al advertir que el Tribunal de alzada, sí otorgó al apelante la posibilidad de subsanación contenida en el art. 399 del CPP; y, al no subsanarse las falencias advertidas, rechazó el recurso de apelación restringida interpuesto, conforme las previsiones de la norma citada y la amplia doctrina desarrollada por este Tribunal mediante los Autos Supremos 102/2015 de 12 de febrero, 327/2016 de 21 de abril y 092/2017 de 24 de enero, entre otros; siendo menester aclarar además, que el hecho de que la apelación restringida intentada no fuera resuelta de manera favorable al recurrente, no implica la vulneración al principio pro actione o interpretación más favorable, al haberse aplicado además del citado principio, los criterios de proporcionalidad y subsanación a tiempo de la admisibilidad del recurso intentado.

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 Anacleto Yucra Maturano.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



221

**Ministerio Público y otro c/ Luz Marina Villa Garnica
Engaño a Personas Incapaces y otro
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 284 a 295 vta., Luz Marina Villa Garnica, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 05/2018 de 2 de febrero, de fs. 279 a 281 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 Richard Calvimontes Trujillo contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material y Engaño a Personas Incapaces, previstos y sancionados por los arts. 198 y 342 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 36/2017 de 10 de agosto (fs. 237 a 244 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luz Marina Villa Garnica, autora y culpable de la comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión; y absuelta del delito de Falsedad Material, más el pago de costas procesales y multa de trescientos días a razón de Bs. 1.- por día, y daños y perjuicios, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Luz Marina Villa Garnica formuló recurso de apelación restringida (fs. 253 a 259 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 05/2018 de 2 de febrero, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 722/2018-RA de 17 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) El Tribunal de alzada identifica como uno de los elementos reclamados, la defectuosa valoración de la prueba pericial realizada por Walter Calvimontes Mojica, la cual establece que la víctima estaba impedida de firmar, respondiendo a este reclamo que el tipo penal previsto en el art. 342 del CP, no establece como requisito previo ese extremo; sin

embargo, dicho razonamiento no tiene fundamento alguno y es incongruente, debido a que si no era relevante correspondía indicar que el Tribunal a quo no debió valorarla, y por ello disponer se revoque por una indebida interpretación de la Ley. Por otro lado, refiere que en apelación restringida denunció errónea valoración de la prueba en razón a que, por un lado, el Tribunal a quo estableció que la víctima era incapaz de firmar documentos, sin embargo, los herederos reconocen como legítimos los contratos de anticresis suscritos por ésta, y el Tribunal de alzada omite pronunciarse sobre este extremo, en vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de las resoluciones judiciales. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

2) En el primer considerando, el Tribunal de alzada identifica como otro elemento reclamado que la acusación formal fue por el delito de Falsedad Material, y no por Engaño de Personas Incapaces, no existiendo ningún tipo de ampliación por este último, implicando una contradicción entre la acusación y la Sentencia, fundamentándose en el Auto de Vista impugnado que a través de la invocación del principio iura novit curia se puede cambiar la tipificación penal; sin embargo, esto es erróneamente aplicado e interpretado, debido a que contraviene la doctrina legal aplicable de la jurisprudencia ordinaria, porque su aplicación sólo puede cambiar la calificación penal por delitos de la misma familia de tipos penales, además, que los bienes jurídicos protegidos son distintos, protegiendo por un lado la fe pública, y por otro, la propiedad, violando sus derechos y garantías al debido proceso, a tener resoluciones motivadas y congruentes, a la defensa y a tener un plazo razonable para su defensa, defectos absolutos no susceptibles de convalidación. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril y 166/2012-RRC de 20 de julio.

3) En el párrafo tercero del segundo considerando, el Tribunal de alzada identifica como otro elemento reclamado, la defectuosa valoración de la prueba, a lo que el Auto de Vista impugnado refiere que no se señaló cuáles son las pruebas valoradas correctamente, no se fundamentó en qué consisten las violaciones, no se citó a las pruebas que no se han valorado correctamente, y entiende que se solicitó un nuevo análisis; cuando se tiene demostrado que cada uno de estos aspectos fueron fundamentados de modo detallado, demostrándose una incongruencia negligente sobre el fundamento expresado con relación a este defecto, incurriendo en incongruencia omisiva y errónea interpretación de la Ley, en vulneración a los derechos al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, a la tutela judicial efectiva y defensa, previstos en los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), incurriendo en defectos no subsanables, conforme al art. 169 inc. 3) del CPP.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se case el Auto de Vista, declarando su inocencia de los delitos acusados.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 722/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 306 a 319, este Tribunal admitió el recurso formulado por la imputada Luz Marina Villa Garnica para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 36/2017 de 10 de agosto, el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luz Marina Villa Garnica, autora y culpable de la comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces, imponiendo la pena de tres años de reclusión y absuelta del delito de Falsedad Material, con base a los siguientes argumentos:

La acusada buscando obtener la titularidad del derecho propietario del bien inmueble ubicado en la Zona de la Av. María Auxiliadora, calle 2, casa 3, UV 117, manzana 24, Lote 9, con partida computarizada 7011990034765 del año 1990 de propiedad de Walter Calvimontes Mojica con C.I. 1004993 Ch., abusando del estado de deficiencia psíquica que tenía éste por la enfermedad de Alzheimer, quién no tenía declaratoria de interdicción, lo indujo a firmar primero como vendedor la minuta de transferencia por venta del indicado inmueble de 12 de agosto de 2011 con reconocimiento de firmas de la misma fecha donde ella figura como compradora por la suma de Bs.- 10.000 (BOLIVIANOS DIEZ MIL 00/100) ante la Notaría de fe Pública de Primera Clase, Dra. Rosse Mery Uriona Almaraz, y el protocolo correspondiente a la escritura pública hecha en la misma Notaría por orden judicial mediante instrumento 978/2011 realizado el 27 de diciembre de 2011. Habiendo aprovechado para ello la acusada la confianza dispensada a su persona por parte de la víctima, al encontrarse solo sin ningún tipo de apoyo, guía o acompañamiento de algún familiar o persona de confianza.

II.2. De la apelación restringida.

La recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida, manifestando que fue acusada por el delito de Falsedad Material y que la declaración del perito y de los testigos fueron contradictorias, a pesar de ello, el Tribunal de origen a través de la Sentencia apelada, le declara culpable por el ilícito de Engaño a Personas Incapaces. Por lo que existiría un vicio de nulidad no susceptible de convalidación, vulnerándose el debido proceso (art. 115 de la CPE), el derecho a la defensa (art. 116 de la CPE), el principio de congruencia, legalidad, objetividad, motivación, fundamentación y la violación de los arts. 12, 348 y 362 del CPP. Que el informe médico psiquiátrico y la intervención en juicio oral del profesional que elaboró el mencionado informe, se establece que Walter Calvimontes Mojica, sufría una grave deficiencia psíquica por la enfermedad de Alzheimer, enfermedad que sufría por lo menos desde el año 2005. El Tribunal de origen manifiesta que la víctima no tenía según el peritaje capacidad de firmar cualquier documento desde el año 2011; sin embargo, del informe señala: "...que el mismo cursa con un cuadro demencial discapacitante que inicio hace 10 años...que el cuadro de Alzheimer es un trastorno irreversible, por lo que no puede realizar acto de disposición", pues en ningún momento la perito manifiesta que el Sr. Calvimontes no podía firmar ningún documento desde el año 2011. Lo que demuestra que el referido Tribunal faltó a la verdad que valoró como prueba en violación de la objetividad, congruencia y legalidad.

En relación a la declaración en juicio del denunciante Richard Calvimonte Mojica, se demuestra que se valoró una prueba, dudosa y contradictoria, pues si la supuesta víctima se encontraba enferma, el mismo denunciante permitió a su padre ceder en anticrético, creando duda y en el entendido de que si con anterioridad a la transferencia del inmueble realizó un documento de anticrético, se demuestra que estaría en sus cabales para realizar actos jurídicos.

Con relación al testigo Delfín Horacio Mamani, se valoró los informes de 9 de agosto de 2012 y 16 de septiembre de 2013, que no tienen nada que ver con el delito sentenciado.

La Sentencia vulnera el debido proceso (art. 115 de la CPE), el derecho a la defensa (art. 116 de la CPE), la presunción de inocencia, en razón de que carece de fundamentación y motivación exigida por el art. 124 del CPP, violación de los arts. 341, 342 y 362 del CPP, conteniendo defectos de acuerdo al arts. 370 incs. 1), 5), y 11), y 169 inc. 3) del CPP. El Tribunal le condena por otro delito que no se encontraba en tela de juicio, valorando mal la prueba; además, efectúa un mal procedimiento al aplicar la ley respecto al bien jurídico precautelado, pues el delito de Falsedad Material es contra la fe pública, en tanto que el Engaño a Personas Incapaces es contra la propiedad, por lo que se tratan de bienes jurídicos distintos en contradicción del art. 341 del CP. Tampoco existió ampliación de acusación, además se realizó una mala valoración de las pruebas, al señalar que una prueba incriminatoria es el informe pericial practicado por la perito, misma que en juicio oral ratificó su dictamen pericial determinando que el Sr. Walter padecía de Alzheimer hace tiempo y los datos fueron obtenidos de sus familiares y no de la víctima, en contradicción al informe pericial, que señaló que la fuente fue la propia víctima.

Añade que las demás pruebas como la declaración del investigador asignado refirió que nunca se realizó peritaje para determinar la Falsedad Material; empero, la Sentencia indicó que la declaración del investigador y las documentales (informes) acreditaron las actuaciones investigativas en relación al delito sentenciado, lo que no es evidente, resultando un actuar ultra petita del Tribunal de origen, al modificar el tipo penal, afectando la imparcialidad prevista en los arts. 3 núm. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 3 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible e improcedente el recurso del recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1) El Tribunal de alzada considera que si bien el Informe Pericial no establece de manera precisa que la víctima no estará impedido de firmar; empero por la tipificación del delito previsto en el art. 342 del CP, ese no es ningún requisito previo para la configuración al tipo penal, ya que esa norma dice muy claramente que se incurre en el delito de engaño a personas incapaces el sujeto que obtiene para sí o un tercero algún provecho, abusando de las necesidades de las pasiones o de la inexperiencia de una persona menor de edad, o abusando del estado de enfermedad o deficiencia psíquica de una persona, aunque no esté en interdicción o inhabilitación, la indujere a realizar un acto que implique algún efecto jurídico perjudicial para ella o para otros; lo que significa que no es necesario que la víctima sea declarada interdicta o inhabilitada para firmar, bastando simplemente el perjuicio o detrimento en contra de la víctima, y el beneficio o provecho obtenido por el sujeto activo; por tanto, el argumento expuesto por la recurrente carece de sustentación jurídica.

2) Si bien es cierto que se formalizó acusación en contra de la imputada Luz Marina Villa Garnica por Falsedad Material, en aplicación del principio lura Novit Curia, el Tribunal tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento, tal como lo estableció la Sentencia Constitucional 0506/2005-R de 10 de Mayo; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación de la acusada en la comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces, fue con

conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del Tribunal para condenar a la nombrada acusada por la comisión del citado hecho delictivo; sin embargo, pese a ello, se evidencia que la acusada fue absuelta del delito de Falsedad Material que fue acusada por el Ministerio Público, habiendo procedido correctamente conforme al art. 363 del CPP.

3) En cuanto al otro defecto de sentencia referente a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, la recurrente se limita a decir que no se ha especificado el valor otorgado a cada una de las pruebas presentadas, que no se ha determinado cómo las pruebas de cargo llevaron al Tribunal al convencimiento de su culpabilidad, dice la recurrente que no se presentó ninguna prueba que demuestre que ella habría sido la culpable del delito; al respecto, la acusada no señala ni detalla cuáles son esas pruebas que habrían sido valoradas defectuosamente, menos dice de qué forma le afecta o le causa agravios.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN Y LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

En el caso presente, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado contiene vicios de incongruencia interna e incongruencia omisiva. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes, si constituyen contradicción con la doctrina legal invocada y si vulneran los derechos al debido proceso (en su vertiente debida fundamentación), a la tutela judicial efectiva y a la defensa.

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

Conforme lo dispuesto por el art. 42.I inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2. Análisis del caso.

III.2.1. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado contiene vicios de incongruencia con relación a la denuncia de defectuosa valoración probatoria.

El recurrente invoca como precedente contradictorio al Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Transporte de Sustancias Controladas que tiene como hecho generador: "...interpuso apelación restringida de cuyo contenido se elevó denuncias a saber: sobre defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP; sobre la complementación de la Sentencia en relación a la confiscación de los bienes incautados y en relación a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, conforme prevé el art. 133 del CPP por haber transcurrido más de cuatro años sin que hasta esa fecha hubiere concluido el proceso; ante lo cual, el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista 41 de 12 de junio de 2012 responde de manera puntual a los agravios señalados precedentemente, excepto a la solicitud de la extinción de la acción penal, y que sobre este particular agravio, simplemente realiza un resumen sobre este motivo que cursa en el primer considerando del Auto de Vista recurrido; de modo que, una vez revisado el contenido de la Resolución impugnada se establece que no existe una respuesta expresa ni puede inferirse una contestación tácita al agravio denunciado. Lo anterior significa, la vulneración del derecho de acceso a la justicia por incongruencia omisiva...". Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "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 (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

Antes de efectuar el análisis de la similitud de la problemática procesal, es necesario considerar que, en el presente motivo, se denuncian dos vicios atribuibles al Auto de Vista impugnado, la incongruencia interna y la incongruencia omisiva. A partir de aquello, es necesario señalar que el Auto Supremo invocado en calidad de precedente contradictorio se refiere específicamente a la existencia de una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*); y no hace referencia respecto a la presencia de una incongruencia interna. Razón por la cual, sólo se podría considerar una parte del presente motivo, la relativa a la acusación del vicio de incongruencia omisiva; más no se consideraría la denuncia de incongruencia interna. Con esta necesaria aclaración se pasa a efectuar el análisis del referido precedente contradictorio, evidenciándose que la problemática planteada es similar a la del caso de Autos, pues en ambas se trata que el Tribunal de alzada no hubiese resuelto algún punto denunciado en el recurso de apelación restringida, por lo que corresponde efectuar el examen respecto a la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado –respecto al vicio de incongruencia omisiva- y el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

En casación el recurrente manifiesta, que en apelación restringida denunció la errónea valoración de la prueba en razón a que por un lado, el Tribunal a quo estableció que la víctima era incapaz de firmar documentos, sin embargo, los herederos reconocieron como legítimos los contratos de anticresis suscritos por ésta, y el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre este extremo, en vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Siendo necesario efectuar la revisión de los antecedentes con que se cuenta, se tiene que la parte recurrente en su recurso de apelación restringida –documentación debidamente detallada en el acápite II.2. de la presente resolución-, señaló que en relación a la declaración en juicio del denunciante Richard Calvimonte Mojica, se demostraba que se valoró una prueba dudosa y contradictoria, pues si la supuesta víctima se encontraría enferma, el mismo denunciante permitió a su padre ceder en anticrético, creando duda ya que si con anterioridad a la transferencia del inmueble realizó un documento de anticrético, quedó demostrado que estaría en sus cabales para realizar actos jurídicos, temática que de una revisión de la resolución recurrida de casación, se evidencia que no fue abordada por el Tribunal de alzada.

Para una mejor comprensión de este vicio - incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*)- y debe considerarse que de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre en el defecto de 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; entendimiento ampliamente desarrollado 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(*citra petita* o *ex silentio*),es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto;respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

Por lo que confrontados el contenido del recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante y del Auto de Vista recurrido, se evidencia que la Resolución no resolvió el reclamo referente a la errónea valoración de la prueba, constituyéndose esta situación en defecto absoluto, conforme lo previene el art. 169 inc. 3) del CPP, por vulnerar el debido proceso establecidos en el art. 115 de la CPE, pues existe contradicción con el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, deviniendo este motivo en fundado.

De ello, se establece que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente, que su función de control debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, lo contrario sería incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso ante el incumplimiento de la exigencia del art. 398 del CPP.

III.2.2. Respecto a la denuncia relativa al cambio de calificación jurídica.

El recurrente invocó como precedente contradictorio al Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, emitido dentro del proceso penal seguido por los tipos penales de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado que tiene entre otros hechos generadores el siguiente: "...En cuanto al argumento esgrimido por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el cuestionamiento del acusado sobre la errónea subsunción de su conducta a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de instrumento Falsificado, debido a que al haberse declarado absuelto por el tipo penal de Falsedad Material, no sería posible condenarlo por los delitos primero señalados. Conforme la doctrina legal desglosada en el apartado III.2.1 del presente Auto Supremo, se advierte que el razonamiento de los Jueces de apelación resulta errónea, por cuanto no es posible presumir que por el sólo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de Falsedad Material, no sea imposible condenarlo por el delito de Uso Instrumento Falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes, por cuanto en el hipotético caso de haberse determinado la responsabilidad del acusado en la perpetración de la falsedad, ya sea material o ideológica, no puede concurrentemente condenársele también por el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal 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, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero..."

Precisando la doctrina legal aplicable siguiente: "Aspectos que pudieron haber sido detectados por el Tribunal de alzada en su labor de verificación de la labor de subsunción de los hechos acusados a los tipos penales endilgados, atribuida a los jueces de mérito y que en alzada, en caso de detectarse errónea subsunción, puede ser subsanada, sin necesidad de ordenar el reenvío de la causa, conforme se ha establecido en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, al tratarse de la observancia del principio de legalidad, en atención a los alcances de las figuras delictivas atribuidas al procesado y sobre la base a los hechos declarados probados por el Tribunal de juicio, que en el caso presente están claramente determinados e identificados..."

Por otro lado, la parte recurrente en calidad de precedente contradictorio invocó al Auto Supremo 166/2012-RRC de 20 de julio, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Lesión Seguida de Muerte que como hecho generador tiene: "...el razonamiento expuesto en el Auto de Vista ahora impugnado, resulta contrario a la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 221 de 28 de marzo de 2007, invocado como precedente

contradictorio por el recurrente...". Cuya doctrina legal aplicable es: "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 (citra petita o ex silentio), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

En el caso presente la denuncia consiste que en el primer considerando, el Tribunal de alzada identificó como otro elemento reclamado que la acusación formal fue por el delito de Falsedad Material, y no por Engaño de Personas Incapaces -no existiendo ningún tipo de ampliación por este último-, implicando una contradicción entre la acusación y la Sentencia, fundamentándose en el Auto de Vista impugnado que a través de la invocación del principio *iura novit curia* se podía cambiar la tipificación penal; sin embargo, esto es erróneamente aplicado e interpretado, debido a que contraviene la doctrina legal aplicable de la jurisprudencia ordinaria, porque su aplicación sólo puede cambiar la calificación penal por delitos de la misma familia de tipos penales, además, que los bienes jurídicos protegidos son distintos, protegiendo por un lado la fe pública, y por otro, la propiedad, violando sus derechos y garantías al debido proceso, a tener resoluciones motivadas y congruentes, a la defensa y a tener un plazo razonable para su defensa, defectos absolutos no susceptibles de convalidación.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada en el presente motivo se hace imperioso tener presente las consideraciones de este alto Tribunal de Justicia en referencia a los Principios de congruencia y *iura novit curia*, además, de su aplicación en el sistema procesal penal vigente, debiendo enfatizarse previamente que el debido proceso, que constituye el fundamento esencial de cualquier estado de derecho, en el Estado boliviano, se encuentra reconocido en sus tres dimensiones (principio, derecho y garantía), del cual a su vez, devienen una serie de derechos y garantías, entre los que se encuentran el derecho a la defensa y la garantía de un Juez imparcial; éstos, deben ser respetados en todo proceso judicial, a efectos de precautelar el orden público, toda vez que las Resoluciones emanadas en los procesos judiciales, si bien atienden casos particulares, su resultado debe reflejar la efectivización de todos los derechos y garantías de las que gozan las partes involucradas, brindando con ello seguridad jurídica, no sólo a los protagonistas del proceso, sino, al resto de la población, que en caso de verse involucrada en una situación similar, le permitirá prever un desenlace.

El principio de congruencia.

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

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

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

Sobre lo anterior, la legislación comparada citada a continuación, de forma expresa reconoce en su normativa, la exigencia de congruencia fáctica en la Sentencia; así, el Código Procesal Penal Guatemalteco, en su art. 388 señala: “La sentencia no podrá dar por

acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado.

En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquélla de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.”

Por su parte el art. 401 del Código Procesal Penal Argentino dispone: “En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad.

Si resultare del debate que el hecho es distinto del enunciado en tales actos, el tribunal dispondrá la remisión del proceso al juez competente.”

La facultad de modificar la calificación jurídica, otorgada al juzgador, significa la aplicación del principio *iura novit curia*, que no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa; lo que significa que, en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, se justifica la suspensión temporal de la audiencia, con la finalidad de que el imputado pueda ejercer defensa sobre los nuevos hechos atribuidos; lo contrario, lesionaría su derecho a la defensa, lo que no sucede cuando se modifica la calificación realizada en la acusación, pues esa está sujeta a la comprobación de los hechos, lo que implica que es provisional, toda vez que es el juzgador quien realiza el juicio de tipicidad y la consecuente subsunción.

En Bolivia, el principio de congruencia (externa), se encuentra establecido en el art. 362 del CPP, que al referirse a la sentencia, señala de forma imperativa que ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación; concordante con la normativa precitada, el inc. 11) del art. 370 del cuerpo legal precitado, establece que constituye defecto de Sentencia, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación; las disposiciones precitadas, a su vez, guardan coherencia con las siguientes normas legales: El art. 242 del CPP, que en su primer párrafo señala: “El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o del querellante, indistintamente. Cuando la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio. En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación”; y, el art. 348 del referido Código, que respecto a la ampliación de la acusación sostiene: “Durante el juicio, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación por hechos o circunstancias nuevos que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena”, para luego señalar: “Admitida por el juez o tribunal la ampliación de la acusación, se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención, conforme a lo dispuesto en el Artículo 335 de este Código”.

De la normativa precitada se evidencia que el sistema procesal penal vigente, de manera implícita, en cuanto a la redacción de la Sentencia, acoge el principio de congruencia fáctica; lo que significa, la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, toda vez que únicamente establece la prohibición de incluir hechos nuevos que no hayan sido objeto de la

acusación, lo que no compromete, bajo ningún aspecto, la imparcialidad de juzgador ni soslaya el derecho a la defensa.

El principio *iura novit curia*.

Es un principio de derecho procesal por el que se entiende que “el juez conoce el derecho aplicable”; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, que se entiende como “da mihi factum, Tibi Dabo ius”, o “narra mihi factum, narro tibi ius”, reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos.

En aplicación del citado principio, las partes deben limitarse a probar los hechos sometidos a litigio, sin que sea necesario probar los fundamentos aplicables a derecho, quedando vinculado el juzgador a someter el fallo a los hechos probados, por lo que ante la evidencia de que dichos hechos no se ajustan a la pretensión jurídica, amparándose en este principio, puede aplicar un derecho distinto al invocado en la acusación, cambiando la calificación jurídica, con la finalidad de adecuar los hechos probados a la normativa legal que corresponda, más si la modificación es favorable al imputado. Esta facultad, es excepcional y debe estar debidamente fundamentada, teniendo como condición, la de no apartarse de los hechos comprobados ni alterarlos.

De la normativa citada en el acápite precedente, se tiene que este principio procesal, es aplicable en Bolivia, siempre y cuando se cumpla con las condiciones señaladas anteriormente; es decir, el juzgador bajo ningún aspecto puede modificar, suprimir ni incluir hechos que no hubieran sido parte del pliego acusatorio, debiendo emitir resolución sobre la base fáctica probada en juicio. Al respecto, este Tribunal máximo de justicia, estableció doctrina legal aplicable en el Auto Supremo 239/2012-RRR de 3 de octubre, que señala: “Los jueces y tribunales deben considerar que el papel de la ‘acusación’ en el debido proceso penal frente al derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El ‘principio de congruencia o coherencia entre acusación y sentencia’ implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación”

De igual manera, la jurisprudencia constitucional, desarrolló entendimientos relativos a la congruencia, como elemento del debido proceso, así como la posibilidad de aplicar el principio *iura novit curia*, señalando lo siguiente:

“Como un elemento constitutivo del debido proceso (SC 0316/2010-R de 15 de junio), la congruencia vela por la conexitud del objeto del proceso entre la acusación y la sentencia, en atención a los hechos atribuidos e impidiendo la sanción sobre otros arbitrariamente incluidos. A decir de Claus Roxin, los hechos referidos en la acusación se constituyen en el objeto del proceso penal, que circunscribe su desarrollo a lo descrito en ella (Derecho Procesal Penal. Editores Del Puerto. Buenos Aires, 2010). Al respecto, el ‘hecho’ no es simplemente un determinado tipo penal, sino el acontecimiento fáctico que puede o no

configurar una conducta típica, supuesto que -se reitera- será dilucidado a través del proceso penal y que previo debate concluirá en una sentencia.

Siguiendo el razonamiento previo, la Ley adjetiva penal indica que concluida la etapa preparatoria, el fiscal podrá presentar la acusación ante el juez de instrucción, siempre que producto de la investigación de los hechos, existiera suficiente elementos para enjuiciamiento (art. 323 del CPP), que versará -precisamente- sobre la base de la acusación (art. 329 del CPP); es decir, sobre los hechos en ella descritos y sometidos a debate para cotejar su adecuación o no a un tipo penal; por consiguiente, sobre ellos recaerán la sentencia y las resoluciones que resultaren de los recursos interpuestos contra ésta.

Conforme al art. 362 del CPP, el imputado 'no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación' (relacionado con el art. 348 del CPP, sobre la admisibilidad de ampliar la acusación por nuevos hechos o circunstancias); es decir que, la responsabilidad penal que se atribuye al imputado depende del conjunto de elementos fácticos contenidos en la acusación; y no exclusivamente del tipo penal, porque no se juzga tipos o delitos, sino hechos.

Resumiendo, la congruencia en materia penal, se concreta de la relación circunstanciada de los hechos fácticos punibles y la pena que por ellos -si resultaren probados- se disponga en sentencia; no así, de la sola calificación de éstos. Cabe aclarar entonces, que en la acusación no se imputan delitos, sino hechos calificados en un determinado tipo penal, que -como corolario de la sustanciación del proceso penal- el juzgador -al ser conocedor del derecho- establecerá con fundamento y base probatoria, la adecuación a una conducta típica punible, que puede ser distinta a la dispuesta en inicio; esto, sin agregar ni cambiar los hechos, sino que respecto a ellos determinará la comisión de un ilícito sobre el cual el Estado pueda ejercer su potestad punitiva. Esta determinación, por un lado, garantiza castigar la comisión evidente y comprobable de un delito, que haya sido dilucidada en la tramitación de un proceso penal, aún éste no hubiera sido previsto en la acusación; y también, modificar la imposición de la pena, ante la contingencia que la correspondiente al ilícito cometido, sea proporcionalmente menor a la del inicialmente calificado o viceversa, de modo que se haga efectiva la finalidad del proceso penal.

En definitiva, la conformidad, coherencia y concordancia entre la relación fáctica del fallo -determinante para lo que se resuelva- y los hechos o circunstancias penalmente relevantes descritos en la acusación, suponen la observancia y cumplimiento del debido proceso, en su elemento 'congruencia'; por tanto, las autoridades administradoras de justicia penal 'están obligadas a esclarecer por completo el hecho, tanto en su aspecto fáctico como jurídico' (ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Pág. 59).

III.1.2.1. Limitación de los alcances del principio iura novit curia

Principio de locución latina, por el que el juez, que asume la facultad de administrar justicia aplicando e interpretando la norma jurídica determine -en materia penal- la comisión o no de un tipo penal, en base a los hechos sometidos a su conocimiento y que hubieren sido descritos en la acusación, en virtud a los principios de congruencia procesal y de verdad material, sobre la conexitud entre los hechos determinantes para dictarse un fallo y los expuestos y debatidos en la acusación y posterior desarrollo del proceso penal y la existencia comprobable de una conducta antijurídica, típica y culpable, respectivamente.

Si bien -con límites- es admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada en la acusación, o bien, se agrave o disminuya la pena a imponerse, en virtud a los derechos a la defensa y de congruencia, se restringe el principio *iura novit curia* circunscribiendo su aplicación únicamente a los hechos investigados en el proceso penal, de modo que no induzca al imputado a un estado de indefensión, ni a la parte contraria se le prive de una eficaz intervención en el cometido de obtener justicia. Así, a modo de no transgredir la garantía del debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa, ni el de congruencia, es necesario definir los alcances del principio *iura novit curia* a la concurrencia de las siguientes condiciones:

1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de ‘sorpresiva’ la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico.

2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos.

3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer -necesariamente- sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Código Penal; que, según se advirtió en el Fundamento Jurídico precedente, si se advierte y comprueba su comisión, corresponde materializar el *ius puniendi*.

4) La modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública, a uno de índole privada, en el que se requiera el impulso necesario de la parte querellante y/o la víctima.

En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia, entendida -la primera- como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido” (Sentencia Constitucional 0460/2011-R del 18 de abril).

De la doctrina y jurisprudencia anterior se establece que, de conformidad al principio de congruencia, ninguna persona puede ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación; sin embargo, cuando los hechos comprobados no se adecuen a la calificación jurídica realizada en la acusación, tomando en cuenta que el juzgador tiene la facultad privativa de realizar la subsunción del hecho al tipo penal correspondiente, se encuentra facultado para aplicar el principio *iura novit curia*, siempre que el objeto de protección jurídica sea el mismo (misma familia de delitos), ello en consideración a que la exigencia de congruencia dispuesta en la normativa procesal penal, se refiere a la coherencia que debe existir entre los hechos acusados o base fáctica y la Sentencia (congruencia fáctica), y no, respecto a la calificación jurídica asignada por el acusador, por lo que se reitera, la aplicación

de este principio no compromete la imparcialidad del juzgador, ni coloca en estado de indefensión a las partes, las que tuvieron oportunidad de defenderse o alegar a favor o en contra, sobre los hechos y circunstancias descritas en el pliego acusatorio.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada se hace necesario el análisis de los antecedentes con que se cuenta, por lo que se puede observar de fs. 61 a 63 el Requerimiento de Acusación de 27 de junio de 2014, a través de la cual, el Ministerio Público acusa a la recurrente por el tipo penal de Falsedad Material, previsto y sancionado por el art. 198 del CP, además, a fs. 65 a 66 se tiene la adhesión del acusador particular a dicha Acusación formal.

En consecuencia, de lo anterior, a fs. 237 a 244 vta. se tiene la Sentencia 36/2017 de 10 de agosto, mediante la cual el Tribunal de origen, declaró a la recurrente, autora y culpable de la comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, además, fue absuelta del delito de Falsedad Material.

De los dos anteriores acápites, se llega a establecer que de acuerdo a la Acusación formal y su adhesión se calificó al hecho criminoso como Falsedad Material; en cambio en Sentencia, se condena dicho hecho como Engaño a Personas Incapaces.

En el presente caso, la parte recurrente observa el fundamento del Tribunal de alzada (que en aplicación del principio *iura novit curia* se puede cambiar la tipificación penal), en el sentido que aquel principio es erróneamente aplicado e interpretado, debido a que contraviene la doctrina legal aplicable de la jurisprudencia ordinaria, porque su aplicación sólo puede cambiar la calificación penal por delitos de la misma familia de tipos penales, además, que los bienes jurídicos protegidos son distintos, protegiendo por un lado la fe pública, y por otro, la propiedad.

En relación a lo anotado, se hace imperioso considerar la naturaleza de los delitos de Falsedad Material y Engaño a Personas Incapaces, sancionados y previstos por los arts. 198 y 342 del CP.

Con relación a la acreditación de los delitos de falsedad que atentan el bien jurídico protegido como es la fe pública, la Sentencia Constitucional 0797/2010-R de 2 de agosto, estableció el siguiente entendimiento: “Los delitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, se encuentran tipificados en los arts. 198, 200 y 203 del CP, como atentatorios a la fe pública, utilizándose en la mayoría de los casos como instrumento para ejecutar o encubrir otros delitos, o como una forma de conseguir de manera más segura y rápida sus objetivos, en los que se observan dos fenómenos, por un lado, la confianza del público en un instrumento de materialización, como es el documento; y por otro, la fragilidad que éste presenta a la hora de ser alterado en su contenido, debido a que el documento se emplea como principal medio de prueba de las relaciones jurídicas. De ahí que, el documento, basándose en su relevancia probatoria, permita garantizar un mínimo de seguridad jurídica en las relaciones lícitas.

Con la intervención del órgano representante de la sociedad y del Estado, se pretende compensar la alta seguridad que presenta el documento, frente a la relativa facilidad con la que puede ser objeto de manipulación ilícita; pues el bien jurídico protegido en el delito de falsificación de documentos, es la fe pública. En consecuencia, uno de los medios para determinar la existencia de falsedad de documentos es la prueba pericial practicada, ya sea

en el proceso penal, civil u otro, y, más aún, la valoración que se otorga a estos medios probatorios, ya que sólo a través de este medio, se podrá determinar si existió o no alteración de un documento privado o público”.

Ahora bien, es necesario considerar que la falsedad material protege el Bien Jurídico de la fe pública, en cuanto está en juego la confianza colectiva, la fe del público que es la creencia general en algunas formas de la vida social. Sin embargo, se trata de un delito pluriofensivo, desde que se amparan al mismo tiempo diversos bienes jurídicos, entre ellos, de manera mediata, la propiedad.

En tanto, que en relación al delito de Engaño a Personas Incapaces no es otra cosa que defraudar a una persona, aprovechándose de su ingenuidad, inexperiencia, incapacidad o ineptitud para comprender los reales efectos jurídicos de un acto de la vida civil o comercial. En este caso se puede afirmar que el engaño a personas incapaces es una agravante de la estafa común, pues en la estafa, la víctima es llevada a incurrir o fortalecer un error en el que ha incurrido, sin embargo, en el delito de defraudación de personas incapaces, la víctima ni siquiera tiene la posibilidad de defenderse ante actos de abuso y arbitrariedad.

En el presente delito, el sujeto activo es indeterminado, por el contrario, el sujeto pasivo es una persona claramente determinada que puede ser clasificada en dos grupos: a) los incapaces menores de 18 años, quienes pueden ser objeto de defraudación, sobre todo en detrimento de sus herencias cuando están en guarda o tutela judicial, cometido el ilícito por sus guardadores, tutores o curadores. Se entiende que no serán obligados o manipulados para firmar nada, puesto que el documento suscrito por un menor de edad conlleva la nulidad directa, de lo que se desprende que no podría adquirir efectos jurídicos que se hagan valer frente a terceros. b) en el caso de los mayores o adultos, que sin haber sido declarados interdictos, tengan deficiencias mentales o intelectuales, o incapacidades demostradas, siendo que este delito, les afecta patrimonialmente y ante la imposibilidad de comprender el fraude o engaño, se agrava la figura delictual. Ahora bien, el legislador prevé que el delito se comete contra los incapaces que no estuvieren declarados interdictos, puesto que en aquellos en los que sí se procedió a una declaratoria de estas características, el documento o título suscrito por éstos últimos no tiene ningún valor ni es oponible ante terceros. La finalidad es la de obtener un provecho indebido. La acción es la de abusar de las necesidades, de las pasiones o de la inexperiencia de una persona menor de dieciocho años o abusando del estado de enfermedad o deficiencia psíquica de una persona (que se entiende debe ser mayor de los 18 años), aunque no esté en interdicción o inhabilitada (dejando claro que aun estando declarada igualmente se comete el delito), la indujere a realizar un acto que implique algún efecto jurídico perjudicial (que puede ser de disposición o cualquier acción que le beneficie al actor y le perjudique al incapacitado) para ella o para otros, incurrirá privación de libertad de tres a ocho años. (VALDA DAZA, Jorge José, Código Penal Boliviano comentado, Editorial El Original-San José, La Paz, 2017, pág. 634).

Y por su parte el Tribunal de alzada fundamentó que en aplicación del principio *lura Novit Curia*, el Tribunal tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento, tal como lo estableció la Sentencia Constitucional 0506/2005-R de 10 de Mayo; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas, que la actuación de la acusada en la comisión del delito de engaño a personas incapaces, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también fue plenamente demostrada la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos

y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacían firme la decisión unánime del Tribunal para condenar a la acusada por la comisión del citado hecho delictivo; sin embargo, pese a ello, evidenció que la acusada fue absuelta del delito de falsedad material que fue acusada por el Ministerio Público, habiendo procedido correctamente conforme al art. 363 del CPP.

Con dichos datos la Sala asume que el cambio de calificación jurídica de los hechos sometidos al proceso penal, ha recaído sobre un delito de la misma naturaleza, ya que el delito de Falsedad Material, al ser un delito pluriofensivo, porque conjuntamente con el bien jurídico protegido –fe pública- concurren otros como la propiedad –de manera mediata-, coincide con el tipo penal de Engaño a Personas Incapaces, de modo que el análisis efectuado por el Tribunal de alzada se encuentra dentro de los alcances de la doctrina legal aplicable respecto a la aplicación del principio *iura novit curia*, sin que concorra contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril, y 166/2012-RRC de 20 de julio, por lo que este motivo deviene en infundado.

III.2.3. Referente a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado contiene vicio de incongruencia omisiva.

El presente motivo fue admitido por la flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, al referir la parte recurrente que en el párrafo tercero del segundo CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada identifica como otro elemento reclamado la defectuosa valoración de prueba, a lo que el Auto de Vista impugnado expresa que no se señaló cuáles son las pruebas valoradas correctamente, no se fundamentó en qué consisten las violaciones, no se citó a las pruebas que no se han valorado correctamente, y entiende que se solicitó un nuevo análisis; cuando se tiene demostrado que cada uno de estos aspectos fueron fundamentados de modo detallado, demostrándose una incongruencia; a cuyo efecto, resulta pertinente realizar algunas consideraciones de orden doctrinal y normativo, respecto a la temática que se denuncia, para luego ingresar al análisis del caso en concreto.

La incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) como defecto absoluto.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre en el defecto de 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: "(...) 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(*citra petita* o *ex silentio*),es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto;respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

De ello, se establece que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente, que su función de control debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, lo contrario sería incurrir en incongruencia omisiva, vulnerando el debido proceso ante el incumplimiento de la exigencia del art. 398 del CPP.

Ahora bien, es preciso acudir a los antecedentes del presente caso, pues mediante memorial de apelación restringida –desarrollado en el apartado II.2. de la presente resolución– la recurrente reclamó que se realizó una mala valoración de las pruebas, al señalar que una prueba incriminatoria es el informe pericial practicado por la perito, que en juicio oral ratificó su dictamen pericial determinando que el Sr. Walter padecía de Alzheimer hace tiempo y los datos fueron obtenidos de sus familiares y no de la víctima, contradiciendo su informe pericial, que señaló que la fuente es la propia víctima. Que las demás pruebas como la declaración del investigador asignado que refirió que nunca se realizó peritaje para determinar la Falsedad Material; empero, la Sentencia indicó que la declaración del investigador y las documentales (informes) acreditaron las actuaciones investigativas en relación al delito sentenciado, lo que no es evidente.

En relación a lo anterior, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista consideró que la recurrente se limitó a señalar que no se especificó el valor otorgado a cada una de las pruebas presentadas, que no se determinó cómo las pruebas de cargo llevaron al Tribunal al convencimiento de su culpabilidad, que no se presentó ninguna prueba que demuestre que ella habría sido la culpable del delito; concluyendo que la acusada no señaló ni detalló cuáles las pruebas que habrían sido valoradas defectuosamente, menos expresó de qué forma le afectó o le causó agravios.

Estos antecedentes, permiten constatar a este Tribunal Supremo de Justicia, que si bien el Tribunal de alzada arguyó que la acusada no señaló ni detalló cuáles las pruebas que habrían sido valoradas defectuosamente, tampoco la forma que le afectó o le causó agravios; resulta omisiva aquella respuesta que se limita a evadir el análisis necesario de los cuestionamientos formulados por la recurrente, incurriendo en la incongruencia omisiva denunciada, al omitir pronunciarse respecto a los reclamos concernientes a la mala valoración del informe pericial y de la declaración del investigador asignado, aspectos específicamente cuestionados por la recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida.

En ese sentido, queda constatado el hecho de que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, generando una vulneración al derecho al debido proceso -vertiente debida fundamentación-, a la tutela judicial efectiva y a la defensa; por lo que resulta fundado el motivo alegado en casación, correspondiendo que el Tribunal de alzada, absuelva el reclamo del apelante con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda otorgar una respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luz Marina Villa Garnica, a cuya consecuencia DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 05/2018 de 2 de febrero, cursante a fs. 279 a 281 vta.; y, determina que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a

todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente Resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala comuníquese el presenta Auto Supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de la ley.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



222

Ministerio Público c/ Víctor Hugo Ríos Contreras y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de julio de 2018, cursante de fs. 223 a 229 vta., Víctor Hugo Ríos Contreras, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 45/2018 de 4 de junio, de fs. 205 a 207 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y Roberto Carlos Aruchari Ciro, 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 1008.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 9/2017 de 27 de junio (fs. 181 a 186), el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Víctor Hugo Ríos Contreras y Roberto Carlos Aruchari Ciro, autores de la 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 1008, imponiendo la pena de once años de presidio a cada uno, más el pago de diez mil días de multa a razón de Bs. 0,30 y 0,20 por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el encausado Víctor Hugo Ríos Contreras, formuló recurso de apelación restringida (fs. 188 a 191 vta.), resuelto por Auto de Vista

45/2018 de 4 de junio, que declaró sin lugar el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada en su integridad, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 733/2018-RA de 17 de agosto, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia la existencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los Autos Supremos 384/2005 de 26 de setiembre, 086/2009 de 18 de marzo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, arguyendo que no se cumplió con el principio de fundamentación suficiente y razonable sobre todos y cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida en los términos del art. 124 del CPP, es decir no se habría pronunciado respecto a que la Sentencia: 1) No se halla debidamente fundamentada o que ésta es insuficiente o contradictoria"; 2) Se basa en hechos inexistentes o no acreditados, o en defectuosa valoración de la prueba; y, 3) Es vulneratoria a la Constitución, con relación a la inobservancia del principio in dubio pro reo.

Explica que la contradicción estriba en que ninguna parte del Auto de Vista impugnado se indican los hechos, el análisis y los fundamentos legales que sustentan la valoración de los medios probatorios que llevaron al a quo a pronunciar Sentencia condenatoria, haciendo referencia el recurrente en esta parte a la prueba documental obtenida en las medidas preparatorias, la incorporada al juicio oral, así como el dictamen pericial, que en ningún momento establecería su participación en el hecho. Recalca que estos aspectos fueron reclamados en su recurso de apelación restringida, limitándose el Tribunal de apelación a mencionar y ratificar los argumentos del a quo, sin haber fundamentado por qué "no ha lugar" cada agravio denunciado de forma individual, haciéndolo de manera genérica. Solicita por ello, se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de nueva resolución, sea anulando la Sentencia y procediéndose al reenvío de la causa conforme prevé el art. 420 del CPP, o en su caso se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se emita otro aplicando la doctrina legal pertinente.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente impetra se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene el pronunciamiento de un nuevo fallo el Tribunal Aquo, que respete la doctrina legal aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 733/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 237 a 240, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Víctor Hugo Ríos Contreras 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 establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 9/2017 de 27 de junio, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Víctor Hugo Ríos Contreras y Roberto Carlos Aruchari Ciro, autores de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de once años de presidio a cada uno, con base a los siguientes argumentos:

El 26 de septiembre de 2016 a horas 17:30 aproximadamente, en el complejo deportivo de Villa Montes (Tarija) funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico interceptaron a Roberto Carlos Aruchari Ciro, quien tenía en un bolsón un paquete en forma de ladrillo cubierto con cinta masking de color beige, que contenía una yerba verduzca con olor y color característico a marihuana. A referencia del nombrado, en el terreno que él cuidaba para Víctor Hugo Ríos Contreras, éste último tendría más paquetes tipo ladrillo enterrado en un terreno, ubicado en la comunidad de Caiguamí, provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, por lo que con la participación de Víctor Hugo Ríos Contreras y su hermano -Daniel Ríos Contreras- a quienes encontraron en su fuente laboral, en el lugar se verificó que el terreno se encontraba cerrado con alambre de púa, en el interior del terreno existía un ambiente rústico de carpa de color azul. Realizado el rastillaje, alrededor del ambiente enterrado en la tierra se encontró una bolsa de yute en su interior contenían siete paquetes en forma de ladrillos, haciendo un total de ocho paquetes -más el que se encontró en el bolsón-, que realizada la prueba de campo dieron positivo para marihuana con relación a todos los paquetes tipo ladrillo. De acuerdo al pesaje se obtuvo un total de Siete Mil Ochocientos Noventa y Siete (7.897) gramos de marihuana. Que de acuerdo al dictamen pericial Dictamen pericial, se trata de Marihuana, en consecuencia los acusados adecuaron su conducta al tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado en el art. 48 en relación con el art. 33) inc. m) de la ley 1008, por la posesión dolosa, depósito y almacenamiento de sustancias controladas consistente en marihuana con relación a Roberto Carlos Aruchari Ciro, y por el depósito y almacenamiento de sustancias controladas consistente en marihuana con relación a Víctor Hugo Ríos Contreras.

II.2. De la apelación restringida de Víctor Hugo Ríos Contreras.

El recurrente presentó contra la Sentencia recurso de apelación restringida alegando los siguientes defectos:

a) El previsto en el art. 370 inc. 5 del CPP, porque la sentencia no se halla debidamente fundamentada o que ésta sea insuficiente o contradictoria en violación de los art. 173 y 359 con relación al art. 124 del CPP. De una observación simple de la Sentencia, se evidencia la carencia rotunda de fundamentación probatoria, dado que en la misma solamente se describen los elementos de prueba producidos en juicio, en violación en principio del art. 173 del CPP. No se asigna el valor correspondiente a cada uno de los elementos probatorios; la norma impone que el juez debe razonar en principio la prueba aportada en juicio de manera individual y en ese ejercicio referir si le da o no valor probatorio y el por qué le da dicho valor o no; en la Sentencia impugnada apenas se limita a describir la prueba producida y lo que de ella extraen, es decir, la información nada más. En conclusión, no dice si tienen valor probatorio absoluto, relativo o intrascendente. Ello importa violación de los artículos citados, pero además del art. 124 del CPP, al denunciarse que el valor otorgado a los medios de prueba se halla en la psiquis del juzgador, importando ello defecto absoluto por violación del art. 179 núm 3) del CPP.

b) La Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, ya que las pruebas producidas en juicio oral han sido valoradas defectuosamente, en el sentido que según la Sentencia impugnada no aplicó los criterios de la lógica y a los principios de la experiencia que hacen la razón, ya que más bien de manera contradictoria la Sentencia impugnada al establecer la fundamentación probatoria refiere que el único testigo de cargo, quien es el asignado al caso Agustín Aruquipa Nacías, manifestó en juicio que durante el plan de operaciones "vía segura" interceptaron al co-acusado Roberto Carlos Aruchari Cirio quien tenía en su mochila un paquete en forma de ladrillo, que en su interior tenía una sustancia verdusca con característica y olor a marihuana, que dio resultado positivo, el mismo que indicó que esa sustancia no era de él, que el dueño estaba trabajando de mecánico y tenía más marihuana en su terreno, él decía que era cuidador de su terreno y que también estaba cuidando los otros paquetes de marihuana, donde se constituyen por la carretera a Santa Cruz toman contacto con Víctor Hugo Ríos Contreras y se dirigen al terreno que estaba amurallado encontrando enterrados siete paquetes en forma de ladrillo, que en la prueba dio positivo para marihuana. También declaró y dijo Víctor Hugo Ríos Contreras que estaba con su hermano en el taller, ahí no se encontró ninguna sustancia, en la requisa personal a Víctor Hugo no se le encontró ninguna sustancia controlada. En el punto dos de la Sentencia se menciona a las pruebas documentales incorporadas al juicio, como también la declaración testifical de Daniel Ríos Contreras - refirió en juicio que fueron trasladados a un terreno de su abuela donde vivía el co-acusado Roberto Carlos quien además se dedicaba a limpiarlo y que su hermano hubiera autorizado que este viviera ahí, ya que su abuela pretendía darle a Víctor Hugo y que Roberto Carlos no tenía donde vivir y que ganaba 60 bolivianos por hacer la limpieza-. Se habría acreditado que su persona tenía en depósito y almacenamiento sustancias controladas consistente en marihuana, siendo este hecho inexistente y no acreditado en juicio oral, ya que no cursa ninguna prueba que acredite que sea dueño de esas sustancias, ni mucho menos estuviera almacenando la misma, y simplemente fue vinculado a este hecho por haber autorizado que el co-acusado Roberto Carlos Aruchari Cirio, limpiara y se pueda quedar en dicho lote de terreno por no tener donde quedarse, máxime si no se le encontró en poder de ninguna sustancia controlada, y además, el asignado al caso tanto en su informe y declaración testifical refirió que el coacusado Roberto Carlos nunca dio nombre del supuesto dueño de la sustancia controlada y simplemente refirió que el supuesto dueño estaría trabajando de mecánico en un taller, en este sentido la Juez de Sentencia de igual manera realizó una valoración defectuosa de las pruebas incorporadas al juicio oral.

c) Violación al principio indubio pro reo, al no demostrarse en grado de certeza que fuera autor del ilícito suscitado el 26 de Septiembre de 2017, donde supuestamente tendría en depósito y almacenadas sustancias controladas, en el presente caso existiría la duda razonable en razón a que cuando fue intervenida, en la requisa personal y en la del domicilio, no se encontró ninguna sustancia controlada, así lo establece las pruebas de cargo signadas como MP-1 y declaración del testigo de cargo y asignado al caso, además que si bien la sentencia sustentó que el lote de terreno donde se hubiese encontrado la sustancia controlada sería de su abuela, debía ser dado a su persona, es decir independientemente de quien tenga el derecho propietario sobre el referido lote de terreno, el que autorizó a Roberto Carlos Aruchari Cirio para que viva y realice trabajos en dicho terreno fue su persona, aseveración totalmente subjetiva y alejada de la realidad, ya que la Juez de Sentencia olivó que los delitos son personalísimos y que la carga de la prueba corresponde a la parte

acusadora y que ésta tampoco pudo establecer que el lote de terreno arriba mencionado, sería de propiedad de su persona, y que el simple hecho de que el único testigo de cargo hubiese referido en juicio que el acusado Roberto Carlos Aruchari Ciro, hubiese dicho que fuera el dueño de la sustancia controlada y además en el informe que realizó este testigo como asignado al caso prueba documental signada como MP-1, no refiere tal situación, por lo que no obstante la existencia de dudas innegables que resalta la juzgadora, en el sentido que ni la misma se encuentra convencida que fuese el dueño de la droga, ya que refiere en dicha sentencia que el lote de terreno donde se encontró la sustancia controlada su abuela se lo iba a dar, se dicta sentencia condenatoria en lugar de Absolutoria, sin observar las reglas básicas del Principio de Presunción de Inocencia, pese a la existencia evidente de dudas en la prueba documental de cargo y testifical de manera contraria a lo que disponen los arts. 6 del CPP y 116 de la CPE, concurriendo valoraciones insuficientes y contradictorias de los hechos, que vulneran también el Debido Proceso (art. 115 de la CPE), como el art. 124 del CPP (Fundamentación).

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista impugnado, que declaró "sin lugar" el recurso interpuesto por el recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Se evidencia que la Juez de origen, asume convicción del hecho y la responsabilidad del acusado en virtud a la prueba recibida en juicio, refiriendo que: "...el que autorizó a Roberto Carlos Aruchari Ciro para viva y realice trabajos en dicho terreno era Víctor Hugo Ríos Contreras, es decir Roberto Carlos Aruchari Ciro no se encontraba en el terreno por encargo de otra persona sino por encargo y autorización de Víctor Hugo Ríos Contreras, habiéndose atribuido la propiedad de las sustancias controladas al Sr. Víctor Hugo Ríos Contreras por Roberto Carlos Aruchari Ciro cuando fue interceptado según consta en la declaración prestada en juicio por el testigo Agustín Aruquipa Macías, coincidentemente a lo que ha manifestado Aruchari ubicaron el terreno y en el lugar dentro de la tierra hábilmente camuflado, escondido y enterrado existían sustancias controladas en depósito o almacenamiento, de propiedad de Víctor Hugo Ríos Contreras, quien autorizo a Roberto Carlos Aruchari quedarse en el terreno y le cancelaba por los trabajos que debía realizar en dicho terreno", por tanto, tenía pleno conocimiento sobre el almacenaje y depósito de marihuana en su inmueble, añadiendo que los hechos demostrados subsumen la conducta de Víctor Hugo Ríos Contreras al tipo penal del art. 48 y 33 Inc. m) de la Ley 1008 referida al delito de Tráfico de Sustancias Controladas. Por lo que cumplió con las previsiones de los arts. 124 y 173 CPP, confirmándose la valoración de cada elemento de prueba para luego en una ponderación integral de toda la producida en juicio definir la situación del acusado.

Por otro lado cabe referir que la Juez de origen, establece con la exposición detallada de los elementos probatorios en que se respalda su decisión en cuanto a la existencia del hecho y la participación del acusado, verificándose que el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano, en ese sentido refiere: "...se tiene que la conducta de los acusados Víctor Hugo Ríos Contreras y Roberto Carlos Arucahri Ciro, de acuerdo al operativo 'vías seguras' llevado a cabo el 26 de septiembre de 2016, donde aproximadamente a horas 17:30 aproximadamente Roberto Carlos Aruchari Ciro es interceptado por funcionarios de la FELCN en inmediaciones

del complejo deportivo de Villa Montes Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarifa, Roberto Carlos tenía un bolsón que contenía un paquete en forma de ladrillo cubierto con cinta masking de color beige, en cuyo interior contenía una yerba verduzca con olor y color característico a marihuana, realizado la prueba de campo dio positivo para marihuana. Refiriendo en ese momento Roberto Carlos Aruchari Ciro que en el terreno que él cuidaba para Víctor Hugo Ríos Contreras, este tendría más paquetes tipo ladrillo enterrado en un terreno ubicado en la Comunidad de Caiguamí Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, carretera a Santa Cruz, dicho terreno se encuentra cerrado con alambre de púa, en el interior del terreno se verifica un ambiente rústico de carpa de color azul, realizado el rastillaje en el terreno, y alrededor del ambiente rústico removido la tierra se encontró una bolsa de yute que en su interior contenía 7 paquetes en forma de ladrillos (...) que su interior contenían una yerba verduzca con olor y color característico a marihuana, realizado la prueba de campo dio positivo para marihuana." Por lo que se concluye que la sentencia no se basa en hechos inexistentes y no acreditados, puesto como ya se ha referido la Juez de Sentencia establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, en base a la valoración de cada elemento de prueba producida en juicio.

En cuanto a la supuesta vulneración al principio in dubio pro reo, el juez penal no puede condenar por un hecho que, según su libre convencimiento, es posiblemente no punible, porque la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia, situación que no se da en la presente causa, en virtud a las consideraciones expuestas en los puntos anteriores, puntualizando, que en razón a los elementos de prueba lícitamente obtenidos y legalmente incorporados a juicio, como se tiene dicho, la Juez ad quo, asume en grado certeza los hechos y la responsabilidad penal del acusado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, corresponde el análisis de fondo del recurso planteado, en el que se denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, sobre todos y cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida en los términos del art. 124 del CPP; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre los precedentes invocados con la Resolución recurrida.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho

analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”

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

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

III.2. Análisis del caso.

El recurrente invocó como precedentes contradictorios:

En lo que respecta al Auto Supremo 086/2009 de 18 de marzo, de la revisión del banco de antecedentes con que cuenta este Tribunal Supremo de Justicia, se puede establecer que dicha resolución es inexistente, correspondiendo aquella numeración - 086/2009- a un Auto Supremo 16 de febrero de 2009, que resuelve una excepción de extinción de la acción penal, por consecuencia lógica no puede ser tomada en cuenta a efectos de contrastación.

El Auto Supremo 384/2005 de 26 de septiembre, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Tráfico de sustancias controladas que tiene como hecho generador: “...la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Oruro al resolver la apelación restringida revalorizó la prueba...”. Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: “que, es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el Juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el Tribunal de Apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma el Tribunal de Apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el Tribunal de Alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica”.

En tanto el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, emitido dentro de un proceso penal por el ilícito de Transporte de Sustancias Controladas, tiene como hecho generador el siguiente: "...el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista 41 de 12 de junio de 2012 responde de manera puntual a los agravios señalados precedentemente, excepto a la solicitud de la extinción de la acción penal, y que sobre este particular agravio, simplemente realiza un resumen sobre este motivo que cursa en el primer considerando del Auto de Vista recurrido; de modo que, una vez revisado el contenido de la Resolución impugnada se establece que no existe una respuesta expresa ni puede inferirse una contestación tácita al agravio denunciado...". Estableciendo la doctrina legal aplicable siguiente: "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 (*citra petita* o *ex silentio*), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal."

Al respecto, se puede evidenciar del análisis de los dos anteriores Autos Supremos, que las problemáticas procesales dilucidadas en las referidas resoluciones, no responden al mismo hecho fáctico motivo de casación, pues en el caso de Autos se alega la existencia de falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado; mientras que las doctrinas legales aplicables contenidas en los precedentes contradictorios se originaron en hechos disímiles referidos a la prohibición de revalorización de la prueba en alzada y una incongruencia omisiva, respectivamente, de modo que esta Sala Penal concluye que los hechos fácticos no son similares, por lo que no es posible vislumbrar la contradicción alegada en casación, en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: "Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de

precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

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

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Ríos Contreras cursante de fs. 223 a 229 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 15 de abril de 2019

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



223

Ministerio Público y otros c/ Pacífico Montoya Álvarez
Violación en grado de Tentativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de julio de 2018, de fs. 340 a 369, Pacífico Montoya Álvarez interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 163/2018 de 18 junio, de fs. 309 a 314, y el Auto Complementario 173/2018 de 29 de junio de fs. 318 a 319, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Felician Vega Melendres, Wilson Daza Chintari y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia-SLIM del Municipio de Tarvita contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 8 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 14/2017 de 3 de agosto (fs. 166 a 173 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pacífico Montoya Álvarez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 (modificado por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013) en relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Pacífico Montoya Álvarez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 220 a 233 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 163/2018 de 18 junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los motivos primero, segundo y cuarto del recurso; además, rechazó por inadmisibles los motivos tercero y quinto del recurso, en cuya consecuencia confirmó la Sentencia apelada. Siendo resuelta la solicitud de explicación, complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución 173/2018 de 29 de junio (fs. 318 a 319), motivando la formulación del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 735/2018 de 17 de agosto, se extraen 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) Con el rótulo de “Violación al derecho al debido proceso en su elemento de vulneración del derecho a una precisa y clara descripción de los hechos objeto de juicio” (sic), denuncia la infracción del art. 360 inc. 2), con relación al art. 370 in. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y consecuente generación de un defecto absoluto no susceptible de convalidación en el orden del art. 169 inc. 3) de la norma procesal, por afectación de su derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, cuestionando la amplitud e imprecisión del término “agresión sexual”, utilizado en la relación del objeto del proceso dentro la Sentencia, que a su juicio, se tratase de “una construcción gramatical y no la descripción de una conducta precisa” (sic). No se estableció –dice el recurrente- qué tipo de penetración se intentó consumir, como tampoco se determina si en esa acción utilizó algún miembro de su cuerpo; situación ésta, que el Tribunal de apelación negó por medio de “inferencias y antojadizas deducciones fuera del hecho acusado, juzgado y de los propios hechos dados como probados” (sic), como lo fuera la afirmación de que “el hecho se pretendió consumir con el miembro viril del acusado” (sic).

Agrega que a partir de una lectura del art. 308 del CP, se comprende que el tipo se consuma con la introducción del miembro viril o algún otro apéndice del cuerpo u otro objeto en alguna cavidad de la víctima; empero, la conclusión del Auto de Vista, en este particular, se torna en una “falacia”, por cuanto no se tuvo demostrado si al momento del hecho el imputado se encontraba sin pantalones o ropa interior.

2) Acusa defecto absoluto por violación al principio de tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso emergente de la falta de resolución motivada en torno al segundo motivo del recurso de apelación restringida relativo al defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 11) del CPP. Reseña sobre este motivo que su queja fue la ausencia como dato fáctico en la acusación como un intento de penetración o cópula carnal, empero fue condenado por un hecho -no atribuido- de tales características, ante lo que el Tribunal de apelación, a más de transcribir fragmentos de la Sentencia, concluyó que la queja no era evidente, por cuanto estimó que tanto la acusación como la Sentencia hicieron mención a una agresión sexual “que engloba a todas las formas de agresiones sexuales, previstas como punibles” (sic). Prosigue cuestionando que el Tribunal de apelación en ningún momento [manifestó] si era evidente o no que se [le] condenó por hechos no atribuidos y descritos generando vicio de incongruencia omisiva y defecto de fundamentación y motivación, que se apoyase también en la falta de respuesta de manera independiente a los dos motivos planteados sobre el particular. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 626/2014-RRC de 5 de noviembre, cuya doctrina legal se orienta en considerar defectos de fundamentación y motivación a la falta de claridad, respuesta expresa y completa en un Fallo.

3) Acusa defecto absoluto por violación al principio de tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso emergente de la falta de resolución motivada en torno al tercer y quinto motivos del recurso de apelación restringida relativo al defecto de Sentencia del art. 350 inc. 6) del CPP. El Tribunal de apelación declaró la inadmisibilidad de aquel motivo por considerar incumplido el requisito procesal de indicar la aplicación que se pretende sobre la norma denunciada, lo que constituiría un exceso de sacramentalismo procesal tendiente a no dar respuesta al fondo de la cuestión planteada (infracción al art. 342 del CPP) que fuera el haberse incluido en la Sentencia hechos no acreditados en acusación, ni probados en juicio oral.

El recurrente asegura que en apelación restringida cumplió con señalar qué aplicación pretendía sobre las normas acusadas, y que incluso en audiencia de fundamentación oral recalcó que tal extremo se hallaba escrito en el memorial del recurso. Agrega que los arts. 413 y 414 del CPP, brindan la pauta de las posibilidades de resolución en apelación restringida, por lo cual es el Tribunal de apelación el llamado a valorar si un agravio merece una u otra forma de aquellas posibilidades, pues la aplicación que una parte pretende bien podría caer en la exageración o el yerro. Califica de ilógica la posición de los de apelación en este tópico, si en todo el memorial del recurso se refirió que la aplicación pretendida se ceñía a la aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP. Con ese antecedente, denuncia vulneración a su derecho a la impugnación contenido en el art. 180.II de la CPE y su derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115.II Constitucional, cuya combinación –en el planteamiento del recurso– garantizan el derecho no solo de recurrir los fallos sino de obtener, por ese ejercicio, una respuesta específica y en derecho.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 098/2013 de 15 de abril y 27/2010 de 3 de febrero, de cuya transcripción se enfatiza aspectos relacionados a la orientación sobre el abordaje sobre juicio de admisibilidad en apelación restringida.

4) Denuncia que el Tribunal de apelación en la respuesta de su cuarto motivo de apelación incurrió en “incongruencia aditiva” (sic), pues al haberse cuestionado la subsunción sobre los elementos del tipo penal acusado (señala que no fue suficiente que haya intentado abrir las piernas de la víctima) los de apelación infirieron que el imputado intentó introducir su falo en la víctima, sin que esa precisa figura haya estado contenida ni en la acusación ni como hecho probado en juicio oral; es decir, se habría introducido un elemento fáctico no discutido en el proceso. Lo argumentado por el recurrente finaliza denunciando la existencia de un defecto absoluto en el orden del art. 169 inc. 3) del CPP, por vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia de las resoluciones judiciales contenidos en el art. 115.II de la CPE. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 205/2015-RRC de 27 de marzo, que establecería que “la adición de cuestiones no debatidas o establecidas en el proceso...constituye incongruencia aditiva, por lo tanto, vulneración a las resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas” (sic).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y su complementario, disponiendo se dicte nueva resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 735/2018-RA de 17 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Pacífico Montoya Álvarez, para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 14/2017 de 3 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pacífico Montoya Álvarez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, imponiendo la pena de diez años de presidio, con base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal se tiene que el representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Tarvita, en representación de Feliciano Vega Melendres con capacidades especiales, tomando en cuenta el informe de entrevista psicológica de la víctima, certificado médico y entrevistas de los vecinos Carmen Rosa Arancibia Ortega, Delfín Carraco Cayo y demás antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones, denunció que el 1 de febrero de 2016 a horas 21:00 pm aprox., en circunstancias en que la víctima se encontraba en casa de los señores Valda descansando en una cama, el imputado en un supuesto estado de ebriedad ingresó a dicho inmueble, directamente a agarrarle de la cintura a la víctima, para posteriormente taparle la boca, golpeándola en su humanidad tratando de abrir las piernas de la víctima y subir su pollera, intentando agredirla sexualmente, por lo que la misma se resistió cerrando fuertemente sus extremidades y alzando un bastón para golpear a su agresor, de esta forma al no lograr su objetivo salió el imputado del inmueble con dirección a su casa, y la víctima le siguió por detrás arrojándole piedras, por lo que se le acusó a Pacífico Montoya Álvarez de la comisión del delito de Violación en el grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 ambos del Código Penal.

El Tribunal de Sentencia, establece una vez analizadas las argumentaciones del Ministerio Público, parte civil y defensa, así como las pruebas de cargo documentales MP-1, MP-2, MP-3, MP-7, MP-8, MP-9, MP-10 y MP-11, las pruebas testificales consistentes en las declaraciones de Delfín Carrasco Cayo, Carmen Rosa Arancibia Ortega, Demetria Vega Olarte, Gustavo Edgar Silvera y Patricia Meyvi Apaza e inspección judicial, las pruebas de descargo consistentes en la documental como prueba extraordinaria, las testificales consistentes en las declaraciones de Andrés Rentería Rivera y Vicenta Flores Zelaya, que la conducta desplegada del acusado Pacífico Montoya Álvarez en la noche del 1 de febrero de 2016, en circunstancias que la víctima Feliciano Vega Melendres se encontraba en casa de Flavio Valda, en la localidad de San Pedro, se adecua al tipo penal de Tentativa de Violación conforme a la relación fáctica traída como teoría del caso, ya que en este delito el sujeto activo del ilícito debe haber recorrido todo el iter criminis hasta pretender consumar el hecho, aspecto que acontece en el presente caso, pues el sujeto activo actuó con dolo, vale decir con conocimiento y voluntad, buscó la realización efectiva del hecho antijurídico con el fin de causar la violación que no lo consumó por causas ajenas a su voluntad, que fueron los gritos de la víctima y el palo que levantó para defenderse después de ser agredida.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Pacífico Montoya Álvarez, interpuso recurso de apelación restringida, alegando los siguientes motivos:

1) Denunció el defecto de Sentencia previsto en el inc. 3) del art. 370 del CPP, referente a la falta de enunciación del hecho objeto de juicio y su determinación circunstanciada en Sentencia, transcribiendo parcialmente el punto III de la Fundamentación Fáctica “presentó denuncia la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Tarvita, en representación de Feliciano Vega Melendres con capacidades especiales, tomando en cuenta el informe de entrevista psicológico de la víctima, certificado médico, como de las entrevistas de los vecinos Carmen Rosa Arancibia Ortega, Delfín Carraco Cayo y demás antecedentes que cursan en el cuaderno de investigaciones, denunciaron que el 1 de febrero de 2016 a horas 21:00 pm aprox., en circunstancias que la víctima se encontraba en casa de los señores Valda descansando en una cama, el imputado

en un supuesto estado de ebriedad ingresó a dicho inmueble, directamente a agarrarle de la cintura a la víctima, para posteriormente taparle la boca, golpeándola en su humanidad tratando de abrir las piernas de la víctima y subir su pollera, intentando agredirla sexualmente, por lo que la misma se resistió cerrando fuertemente sus extremidades y alzando un bastón para golpear a su agresor, de esta forma al no lograr su objetivo sale el imputado del inmueble con dirección a su casa, y la víctima le siguió por detrás arrojándole piedras, por lo que se le acusó a Pacífico Montoya Álvarez de la comisión del delito de Violación en el grado de Tentativa previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 ambos del Código Penal"; sosteniendo por ello, que en la relación fáctica no se habría referido qué tipo de penetración habría sido con su miembro viril o con la introducción de algún objeto o parte del cuerpo, como tampoco se refirió qué parte de la víctima se habría pretendido violar, si fuese vaginal, anal u oral. Asimismo, transcribe parcialmente la fundamentación fáctica en el sentido siguiente "tratando de abrir las piernas de la víctima y subiéndola su pollera intentó de agredirla sexualmente" señalando que la terminología agresión sexual utilizada no representaría una circunstancia específica, no revelaría un accionar concreto y específico, siendo considerado a criterio del recurrente en un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, como también las vulneraciones de los arts. 360 inc. 2), 124, 115 II y 119 II de la CPE, así como las garantías del debido proceso, invocando el A.S. 726/2004 de 26 de septiembre.

2) Acusó el defecto previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, referente a la incongruencia entre la Sentencia y la acusación fiscal, en infracción de los arts. 362 y 329 del CPP, argumentando que el juzgador habría emitido Sentencia condenatoria por una agresión sexual sin referirse con qué parte del cuerpo trató de violar a la víctima (miembro viril, objeto o parte del cuerpo) ni de qué forma (vaginal, anal u oral) transcribiendo parcialmente el punto IV de la relación de los hechos de la acusación fiscal, como también la Sentencia, para luego sostener que ni en la acusación como en Sentencia se habría sindicado circunstancias atribuidas como el intento de qué tipo de penetración menos con que parte del cuerpo del imputado, por lo que aludió que la Sentencia debió versar sobre los hechos acusados de agresión fiscal sin incluir otros aspectos como la violación y sus circunstancias nunca detalladas como hecho fáctico, en infracción de los arts. 8, 169 inc. 3) del CPP, invocando el A.S. 239/2012 de 3 de octubre, sobre el principio de congruencia, así como el A.V. 287/2016 y su Complementario 340/2016.

3) También refirió el defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, relativo a los hechos no acreditados en el juicio oral, con relación al art. 342 del CPP, transcribiendo parcialmente la conclusión cuarta de la Sentencia, donde posteriormente arguye que no existiría el detalle de cómo se intentó violar, y qué parte íntima se habría intentado afectar, como tampoco existiría una sola declaración testifical ni siquiera de la misma víctima en sentido de que se hubiese bajado los pantalones, o haya tenido su miembro viril en descubierto tratando de realizar algún acto de penetración, por lo que a criterio del recurrente dichos aspectos al no estar plasmados en Sentencia como hechos ciertos se debería declarar procedente el motivo.

4) Sostuvo como cuarto motivo el defecto de Sentencia de inobservancia del art. 8 con relación al art. 308 del CP, conforme el inc. 1) del art. 370 del CPP, argumentando que la tentativa debe ser idónea o sea que se debe plasmar el iter criminis que demuestren la ejecución del inicio de la comisión del delito, cuestionando la conclusión de Sentencia transcribiendo parcialmente lo siguiente "que el 1 de febrero de 2016 al promediar las 21:00 horas el acusado ingresando en estado de ebriedad al domicilio de la víctima, la hubiera

agarrado de la cintura, le tapó la boca y la golpeó tratando de abrir las piernas de la víctima subiéndole su pollera intentó agredirla sexualmente", aludiendo que por tales conclusiones no serían suficientes para que existan la concurrencia de los medios idóneos e inequívocos que demuestren el inicio de la ejecución de actos direccionados al inicio de la consumación del delito de Violación, al no señalarse que se haya intentado penetrar, y que no haya una sola declaración que atestigüe que se hubiese bajado los pantalones o haya tenido su miembro viril al descubierto, por lo que consideró el recurrente que no existieron los actos idóneos, citando a los profesores de derecho penal Alonso Peña, James Reátegui, Carlos Creus y Carlos Fontán, relativos a aspectos referidos a la Violación como a la Tentativa. Por lo que reiteradamente sostiene que no habrían existido los medios idóneos y actos inequívocos que reflejen el inicio del acto constitutivo de penetración de alguna zona íntima para considerar el delito acusado, aludiendo la inobservancia de la ley sustantiva supuestamente al no acreditarse los elementos objetivos y subjetivos configurativos del tipo penal, invocando los Autos Supremos 236/2007 de 7 de marzo, 436/2006 de 20 de octubre, 212/2013, relativos a la consideración de los elementos típicos de los delitos.

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 Chuquisaca, que declaró inadmisibile el tercer motivo y el resto de los agravios improcedentes, confirmando la Sentencia apelada.

Previamente, respecto a la declaratoria de inadmisibilidad del tercer motivo se advierte que el Tribunal de alzada en el segundo considerando en el inciso c), establece que, en cuanto al requisito exigido por los arts. 396 inc. 3) y 408 del CPP, mediante decreto de 26 de septiembre de 2017 cursante a fs. 301 efectuó la siguiente observación formal "con relación al tercer motivo de apelación el recurrente no indicó la aplicación que pretende en cada una de las normas violadas o erróneamente aplicadas por el a quo", concediéndose el término de tres días hábiles para subsanar la observación, notificándose el 26 de septiembre de 2017 conforme la diligencia de fs. 302, sin presentar subsanación alguna, e inclusive cursando sobre dicho aspecto el informe de secretaria a fs. 303, por lo que se declaró inadmisibile el mismo.

Con relación a los demás agravios admitidos, se establecen que los mismos fueron declarados improcedentes conforme los siguientes argumentos:

1) Respecto al primer motivo basado en el inciso 3) del art. 370 del CPP, y la vulneración del art. 360 inc. 2) del mismo cuerpo legal, refirió que conforme lo transcribe el impugnante y consta en Sentencia en el apartado III, se halla resumida la fundamentación fáctica, en la que se plasma la enunciación del hecho y las circunstancias en que se cometió el delito y que fueron objeto del presente proceso, extractados de la acusación fiscal y que se halla resumido al establecer que a horas 21:00 del 1 de febrero de 2016 el imputado en estado de ebriedad ingresó al domicilio donde se encontraba descansando la víctima, agarrándola de la cintura, tapando su boca y golpeándola, tratando de abrir las piernas, subiéndole la pollera intentó agredirla sexualmente, pero fue resistido por la víctima cerrando fuerte sus piernas y alzando un bastón procedió a agredirlo al ahora recurrente, saliendo del inmueble el imputado y seguido por la víctima arrojándole piedras, hecho que conforme la Sentencia se dio por acreditado en las conclusiones primera a la quinta; consiguientemente, no resulta evidente el agravio denunciado, careciendo de trascendencia que no se haya

especificado en la acusación o en la Sentencia con qué se pretendió cometer el delito, pues ello surge precisamente del modo en el que se intentó perpetrar el hecho ilícito que no es otra cosa que con el miembro viril del ahora procesado, como conclusión lógica de todo acto sexual no consentido, y por supuesto también por la vagina de la víctima, por haberse levantado la pollera con estos fines, que no fueron logrados precisamente por la férrea oposición y agresiones (palo y piedras) a las que tuvo que acudir la víctima, para evitar la consumación pese al grado de discapacidad, no resultando evidente que se haya incurrido en el inc. 3) del art. 370 del CPP, ni la violación del art. 360 inc. 2) del mismo cuerpo legal, deviniendo el motivo en improcedente.

2) En cuanto al segundo motivo en el que acusa la existencia de incongruencia entre la acusación y la Sentencia, previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, y como norma violentada el art. 362 del mismo cuerpo legal; conforme lo reconoce y reproduce el propio apelante el mismo fue juzgado y condenado por el siguiente hecho fáctico, “a horas 21:00 del 1 de febrero de 2016 el imputado en estado de ebriedad ingresó al domicilio donde se encontraba descansando la víctima, agarrándola de la cintura, tapando su boca y golpeándola, tratando de abrir las piernas, subiéndole la pollera intentó agredirla sexualmente, pero fue resistido por la víctima cerrando fuerte sus piernas y alzando un bastón procedió a agredirlo al ahora recurrente, saliendo del inmueble el imputado y seguido por la víctima arrojándole piedras”, hecho que fue acreditado conforme las conclusiones primera a la quinta de la Sentencia, siendo calificado por el delito de Tentativa de Violación previsto en el art. 308 con relación al 8 del CPP, que si bien tanto en la acusación como en Sentencia se hizo referencia a una agresión sexual, se lo hace en término genérico que engloba a todas las formas de agresiones sexuales previstas como punibles en el Código Penal, situación que no implica la infracción del principio de congruencia, de ahí que no ha sido juzgado y sancionado por un hecho distinto menos por un tipo penal diferente distinto de los acusados, resultando también este motivo improcedente.

3) Con relación al último cuarto motivo que acusó la inobservancia del art. 8 con relación al art. 308 del CP, defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, conforme a la fundamentación jurídica de la Sentencia expuesta en el considerando cuarto, punto V, se concluyó que por la prueba producida y valorada intelectivamente, el apelante adecuó su accionar a las disposiciones sustantivas penales citadas, porque la víctima fue agredida físicamente por el procesado, pretendiendo abrirle las piernas y subirle la pollera, como pretensión lógica de mantener relaciones sexuales no consentidas con ella, agresión física con fines sexuales que fue reprimida por ésta, a través de elementos contundentes contra su agresor, presentando la víctima rasgos físicos en su rostro, en su cuerpo y piernas, dadas a conocer mediante pruebas documentales y testificales compulsadas por el juzgador, careciendo de trascendencia el hecho que ni en la acusación y menos en Sentencia se haya precisado con qué objeto se hubiera pretendido la violación, y con relación a qué parte de la víctima se pretendió violar, conforme se concluyó en motivos anteriores resulta lógico, que sea empleando el miembro viril con la introducción a la vagina de la víctima, no significando otra cosa pues el procesado intentó subirle la pollera a la víctima, como uno de los caminos utilizados para consumir sus actos ilícitos; consiguientemente, de esa misma logicidad y de la fundamentación jurídica de la Sentencia se advierte que el procesado, sí recorrió el iter criminis pues utilizó la fuerza física, agrediendo a la víctima, tratando de vencer la resistencia y lograr sus fines lascivos, evitados no por voluntad del imputado sino por defensa de la

víctima, lo que hizo que desistiera de consumir la agresión sexual, no advirtiendo el defecto denunciado, deviniendo este último motivo en improcedente.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso el imputado Pacífico Montoya Álvarez, denuncia en sus tres primeros motivos que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación a momento de resolver los defectos de Sentencia previstos en los incisos 3), 11) y 6) del art. 370 del CPP; y, en el motivo cuarto denunció el vicio de incongruencia aditiva o extra petita, en vulneraciones del debido proceso y tutela judicial efectiva. Por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la 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 los otros Tribunales Departamentales 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 materia 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 la 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.

Referente a la debida fundamentación y motivación de resoluciones judiciales se debe tomar en cuenta el Auto Supremo 319/2012 RRC de 4 de diciembre, relativo a la debida fundamentación de resoluciones judiciales que refiere “La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115 II y 117 I y 180

l y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso 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 y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la CPE y el CPP, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007 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 porque 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 juzgador 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.

Lo anterior significa, que estamos ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos del debido proceso y de la publicidad.

Por otra parte, en la doctrina contemporánea como en algunas legislaciones se establece la diferenciación entre la fundamentación con la motivación de las resoluciones judiciales; así por ejemplo en la Constitución Política de los Estados Mexicanos en su art. 16 y en su Código Federal de Procedimientos Penales art. 95.V; en el Código de Procedimiento Penal de Colombia en el art. 162 inc.4); y, Constitución Política del Perú art. 139 inc. 5) y su Código Procesal Penal art. 394 incs. 3) y 4); sin embargo, en nuestra legislación esta distinción aun todavía no ha sido claramente desarrollada, de tal manera que se expresan los términos; fundamentación como motivación casi indistintamente.

De tal manera, es menester precisar las diferencias de la fundamentación respecto a la motivación, tal y como lo señalan la legislación comparada y la doctrina, en sentido que:

‘Una resolución puede estar fundada en derecho y no ser razonada o motivada; puede citar muchas normas, pero no explicar el enlace de esas normas con la realidad que se juzga; por ello la fundamentación consiste en explicar o interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga, no basta con citar ni copiar una norma jurídica, sino que debe explicar por qué y debe interpretar la norma jurídica que se aplica al caso concreto.

Asimismo, una resolución puede ser razonada o motivada pero no estar fundada en derecho, (por ejemplo, cuando una resolución esté justificada en razonamiento histórico, filosófico, etc.), o no reconocible como aplicación del sistema jurídico. Entonces la motivación, es algo más; es la explicación de la fundamentación; es decir que explica la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en un razonamiento lógico’. (Beatriz Angélica Franciscovik Ingunza. La Sentencia Arbitraria por Falta de Motivación en los Hechos y el Derecho).

Entonces, para fundamentar es necesario justificar con motivos que conduzcan a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos, así pues "La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión". (Fernando De La Rúa, Teoría General del Proceso, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1991, Pág. 146).

Por otro lado, Maier define la motivación como la exposición de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. Esto es, la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso. (Maier, Julio B.J., Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I. Editores del Puerto S.R.L. Argentina. 2004. Pág. 482)".

III.3. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo, el recurrente denuncia defecto absoluto por supuesta violación al derecho al debido proceso en su elemento de vulneración del derecho a una precisa y clara descripción de los hechos, objeto de juicio, al habersele condenado a pesar de no establecerse qué tipo de penetración se intentó consumar o bien si utilizó algún miembro de su cuerpo. Describe que tal circunstancia infringió el art. 360 inc. 2) del CPP y motivó que en apelación restringida se denuncie la presencia del defecto de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 3) de la misma norma procesal, cuya respuesta por parte del Tribunal de apelación mereció negativas por medio de inferencias y deducciones fuera del hecho acusado, juzgado y de los propios hechos dados como probados (precisa que se supuso intentó acceder carnalmente a la víctima por medio de su miembro viril).

En apelación restringida, el recurrente denunció el defecto de Sentencia previsto en el inc. 3) del art. 370 del CPP, referente a la falta de enunciación del hecho objeto de juicio y su determinación circunstanciada en Sentencia, argumentando que en la relación fáctica no se habría referido que tipo de penetración se haya intentado (miembro viril, introducción de algún objeto o parte del cuerpo) como tampoco se refirió que parte de la víctima se habría pretendido violar (vaginal, anal u oral), concluyendo también que se utilizó la terminología "agresión sexual", que no representaría una circunstancia específica o accionar concreto,

situación por la que se incurriría en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, e infracción a los arts. 360 inc. 2), 124, 115 II y 119 II de la CPE.

El Tribunal de alzada sobre dicha denuncia, expresó que conforme lo transcribió el impugnante y consta en Sentencia en el apartado II de la fundamentación fáctica, se plasmó la enunciación del hecho y las circunstancias en que se cometió el delito, extractados de la acusación fiscal, hecho criminal que conforme la Sentencia se dio por acreditado en las conclusiones primera a la quinta; consiguientemente, no resultó evidente el agravio denunciado, careciendo de trascendencia que no se haya especificado en la acusación o en la Sentencia con qué se pretendió cometer el delito, pues ello surge precisamente del modo en el que se intentó perpetrar el hecho ilícito, que no es otra cosa que con el miembro viril del ahora procesado, como conclusión lógica de todo acto sexual no consentido, y por supuesto también por la vagina de la víctima, por haberse levantado la pollera con estos fines, que no fueron logrados precisamente por la férrea oposición y agresiones de defensa de la víctima, para evitar la consumación pese al grado de discapacidad, por lo que declaró la improcedencia del agravio.

Sobre el particular, los argumentos emitidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que se otorgó una respuesta clara al recurrente, debido a que mérito al debido control de legalidad verificó el apartado III de la Sentencia donde evidenció la fundamentación fáctica y se plasmó la enunciación del hecho concreto que es la Violación en el grado de Tentativa, extraído de la misma acusación fiscal cuando refirió “ A horas 21:00 del 1 de febrero de 2016 el imputado en estado de ebriedad ingresó al domicilio donde se encontraba descansando la víctima, agarrándola de la cintura, tapando su boca y golpeándola, tratando de abrir las piernas, subiéndole la pollera intentó agredirla sexualmente, pero fue resistido por la víctima cerrando fuerte sus piernas y alzando un bastón procedió a agredirlo al imputado....” aspectos que conforme lo expresa el Tribunal de apelación se encuentran acreditados en las conclusiones primera a la quinta; asimismo, aclaró al recurrente que el aspecto que no se haya especificado en la acusación o en la Sentencia con qué se haya pretendido violar o qué parte de la víctima se quería abusar, carecía de total trascendencia, aludiendo que por lógica en todo acto sexual no consentido lo usado es el miembro viril y que pretendía ser perpetrado por la vagina de la víctima, cuando el imputado le levantó la pollera, situación no lograda por la resistencia férrea de la víctima pese al grado de discapacidad que la misma posee.

Como se puede advertir, el Tribunal de apelación al otorgar una respuesta al recurrente de los aspectos denunciados, actuó conforme el art. 398 del CPP, delimitando su competencia a los puntos apelados, conforme el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y de una forma debidamente fundamentada y motivada de acuerdo al art. 124 del CPP, porque se evidencia un adecuado control de legalidad al establecer en forma precisa que los hechos descritos en la acusación fiscal (*iter criminis*) estuvieron debidamente plasmados en la Sentencia, descripciones que dan cuenta que la conducta desplegada por el recurrente se subsume al tipo penal de Violación en el grado de Tentativa e inclusive con la agravante que dispone el art. 310 inc. i) del CP. Asimismo, se debe tomar en cuenta que los aspectos denunciados en acusación, como los hechos objeto de juicio, así como lo plasmado en Sentencia, son situaciones fácticas claras y precisas, que denotan un conjunto de acontecimientos realizados por el imputado, que permitieron al juzgador advertir el comportamiento típico del sujeto activo y su respectiva intencionalidad; como en el caso de autos, conforme el apartado III de la Sentencia que sin lugar a confusión alguna, denota que la conducta desplegada por el recurrente era la intencionalidad de agredir sexualmente al

sujeto pasivo, situación que no fue conseguida por la defensa acérrima de la propia víctima; además, de forma correcta en alzada se concluyó que los aspectos aludidos como el hecho que no se describió con qué parte de su cuerpo se pretendió violar o de qué forma, carecía de trascendencia, pues con relación a dicho aspecto, el recurrente debió fundamentar cuál la trascendencia y relevancia para la afectación del resultado final y al no hacerlo, resulta correcta la conclusión de la Sala de apelación, razones por las que no se advierte vulneración al debido proceso, previsto en el art. 115 II de la CPE, como tampoco infracciones de los arts. 360 inc. 2), 370 inc. 3) del CPP.

Debe agregarse que los parámetros establecidos para una resolución fundamentada fueron cumplidos por el Tribunal de apelación, al ser el Auto de Vista impugnado expreso, al haber señalado de manera concreta y clara que no resulta evidente lo acusado respecto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP, al existir la enunciación del hecho objeto del juicio; claro, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a momento de declarar improcedente lo denunciado; completo, porque en su respuesta abarca los hechos y el derecho que se aplica, estableciendo el Tribunal de alzada su determinación en previsión del art. 407 del CPP; y, la no concurrencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 3) en relación al art. 360 inc. 2) del CPP, estableciendo la enunciación del hecho, en el punto III de la Fundamentación Fáctica de la Sentencia impugnada, razón por la que se declaró improcedente este agravio; legítimo, pues de conformidad a las normas adjetivas penales identificadas y explicadas, otorgó respuesta sobre las razones para la determinación de declarar improcedente el agravio denunciado; y, lógico, al estar correcta y coherentemente fundamentado.

En consecuencia, por los argumentos motivados y fundamentados otorgados al recurrente, no se evidencia la denunciada falta de fundamentación o motivación en la que el Tribunal de alzada hubiese incurrido, como tampoco se advierte la concurrencia de defecto absoluto alguno, ni la violación al debido proceso; por el contrario, dicho Tribunal otorgó al recurrente una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica, de acuerdo a un adecuado control de legalidad, analizando los argumentos denunciados, brindando una respuesta motivada verificando que la Sentencia no contiene los defectos denunciados por el apelante, consecuentemente deviene en infundado este motivo.

En cuanto al segundo motivo, se denuncia falta de motivación en la respuesta en torno al -también- segundo motivo del recurso de apelación restringida relativo al defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 11) del CPP, en el que habiendo apelado la ausencia como dato fáctico en la acusación de un intento de penetración o cópula carnal, el Tribunal de apelación concluyó que ello no era evidente, por cuanto estimó que tanto la acusación como la Sentencia hicieron mención a una agresión sexual “que engloba a todas las formas de agresiones sexuales, previstas como punibles” (sic), sin que se haya dado respuesta sobre la ausencia apelada. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 626/2014-RRC de 5 de noviembre. Por lo que a los fines de efectuar el análisis correspondiente corresponde ser desarrollado.

Así el Auto Supremo 626/2014 RRC de 5 de noviembre, emitido dentro del proceso penal por el supuesto delito de Peculado, seguido por el Ministerio Público y otra contra S.A.O.G. tuvo como hecho generador la falta de fundamentación del Tribunal de alzada, emitiéndose como ratio decidendi lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente citado y lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a los efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, se debe analizar lo siguiente:

El Tribunal de alzada, en cuanto al segundo motivo en el que acusa la existencia de incongruencia entre la acusación y la Sentencia, previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, en infracción al art. 362 del mismo cuerpo legal; refirió que los hechos fácticos fueron

debidamente plasmados en las conclusiones primera a la quinta de la Sentencia, que si bien tanto en la acusación como en Sentencia se hizo referencia a una agresión sexual, se lo hizo en término genérico que engloba a todas las formas de agresiones sexuales previstas como punibles en el Código Penal, situación que no implicaba la infracción del principio de congruencia, menos aún que fuese condenado por un hecho distinto que el acusado, deviniendo el motivo en improcedente.

Sobre el particular, los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que se otorgó una respuesta clara al recurrente, debido a que mérito al debido control de legalidad verificó el respectivo hecho fáctico siguiente “a horas 21:00 del 1 de febrero de 2016 el imputado en estado de ebriedad ingresó al domicilio donde se encontraba descansando la víctima, agarrándola de la cintura, tapando su boca y golpeándola, tratando de abrir las piernas, subiéndole la pollera intentó agredirla sexualmente, pero fue resistido por la víctima cerrando fuerte sus piernas y alzando un bastón procedió a agredirlo al ahora recurrente, saliendo del inmueble el imputado y seguido por la víctima arrojándole piedras”; posterior a ello, verificó que la fundamentación fáctica se plasmó en las conclusiones primera a la quinta de la Sentencia, calificándose respectivamente por el delito de Violación en el grado de Tentativa conforme el art. 308 con relación al art. 8 del Código Penal, donde además aclaró al recurrente que el denominativo usado de “agresión sexual” empleado por el juzgador englobaba todas las formas de agresiones sexuales previstas como punibles en el Código Penal Boliviano, aspecto que de ninguna manera se consideraba la vulneración del principio de congruencia por no haber sido juzgado por un hecho distinto que en la acusación.

Como se puede advertir, el Tribunal de apelación a momento de otorgar una respuesta al recurrente sobre los aspectos denunciados, lo hizo conforme el art. 398 del CPP, delimitando su competencia a los puntos apelados, conforme el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y de una forma debidamente fundamentada y motivada en observancia a las previsiones del art. 124 del CPP, al responder cada uno de los cuestionamientos del recurrente y establecer de manera fundada que lo alegado en alzada respecto al intento de penetración, se hallaba íntimamente ligado a la terminología “agresión sexual”, pues resulta razonable que dicha denominación es un término jurídico que abarca todos los actos de contenido sexual violento. Advirtiéndose, conforme el anterior motivo desarrollado, que los hechos fácticos denunciados en acusación no adquirieron distanciamiento en Sentencia, pues son los mismos, debiendo el recurrente considerar que la fundamentación fáctica no puede ser una copia textual de la acusación fiscal como tampoco debe asumirse que la misma debería contener una descripción cabal de todos los elementos constitutivos del tipo penal, debido a que lo que se denuncia son precisamente hechos o acontecimientos fácticos y no tipos penales.

De manera que, estos parámetros fueron cumplidos por el Tribunal de apelación, al ser el Auto de Vista impugnado expreso, al haber señalado de manera concreta y clara que no resulta evidente lo acusado respecto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del CPP, al existir la enunciación del hecho objeto del juicio; claro, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a momento de declarar improcedente lo denunciado; completo, porque en su respuesta abarca los hechos y el derecho que se aplica, estableciendo el Tribunal de alzada su determinación en previsión del art. 407 del CPP; y, la no concurrencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, razón por la que se declaró improcedente este agravio; legítimo, pues de conformidad a las normas adjetivas

penales identificadas y explicadas, otorgó respuesta sobre las razones para la determinación de declarar improcedente el agravio denunciado; y, lógico, al estar correcta y coherentemente fundamentado.

En consecuencia, por los argumentos motivados y fundamentados otorgados al recurrente, no se evidencia falta de fundamentación o motivación en la que el Tribunal de alzada hubiese incurrido, como tampoco se advierte la concurrencia de defecto absoluto alguno, ni la violación al debido proceso, por el contrario dicho Tribunal otorgó al recurrente una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica; de acuerdo a un adecuado control de legalidad, analizando los argumentos denunciados, brindando una respuesta motivada verificando que la Sentencia no contiene los defectos denunciados por el apelante, consecuentemente no se advierte vulneración al debido proceso previsto en el art. 115 II de la CPE, ni infracciones a los arts. 214, 398, 370 inc. 11), 362 del CPP, menos la contradicción alegada con el precedente invocado, deviniendo el motivo en infundado.

En el tercer motivo, el recurrente denuncia la violación al principio de tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso emergente de la falta de resolución motivada en torno al tercer motivo del recurso de apelación restringida. Se denuncia que el Tribunal de apelación declaró la inadmisibilidad de aquel motivo por considerar incumplido el requisito procesal de indicar la aplicación que se pretende sobre la norma denunciada, lo que constituiría un exceso de sacramentalismo procesal tendiente a no dar respuesta al fondo de la cuestión planteada, cuando en el memorial del recurso refirió que la aplicación pretendida se ceñía en la aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 098/2013 de 15 de abril y 27/2010 de 3 de febrero.

Es así, que el Auto Supremo 98/2013 de 15 de abril, emitido dentro del proceso de Despojo que sigue E.J.U.P. en representación del BNB contra A.C.C. tuvo como hecho generador la rigidez del juicio de admisibilidad realizado por el Tribunal de alzada, emitiéndose la siguiente *ratio decidendi* “En el caso de autos, de la revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene que el recurrente Alfredo Caballero Cuba, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 55/2013 de 14 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que en cuanto a los seis motivos del recurso de apelación restringida, después de la oportunidad de la subsanación, declaró inadmisibles los cinco primeros y admisible e improcedente el sexto motivo del recurso. Esta precisión permite establecer en primer término que con relación al último motivo del recurso de apelación, el Tribunal de alzada ingresó al análisis de fondo de su planteamiento, correspondiendo en consecuencia conforme al Auto de Admisión, analizar la declaratoria de inadmisibilidad de los motivos primero al quinto del recurso de apelación restringida presentado por el recurrente.

En el caso analizado, presentado el recurso de apelación restringida por el imputado, ahora recurrente, el Tribunal de apelación ordenó su subsanación en el plazo de tres días a fin de que el recurrente cumpla con dos observaciones que emergen del contenido del decreto de 22 de noviembre de 2012: a) Precisar y fundamentar de qué y en qué forma afecta la aplicación errónea de las normas citadas. b) Indicar separadamente cada violación. El recurrente presentó memorial de subsanación en el plazo otorgado, habiendo el tribunal del recurso declarado inadmisibles los motivos primero al quinto del recurso con los siguientes fundamentos: “En cuanto hace al primer motivo, el recurrente si bien menciona las normas vulneradas y el artículo habilitante, no indica la aplicación que pretende. Con relación al

segundo motivo, aclara que la norma que considera que fue erróneamente aplicada y el artículo habilitante, sin embargo, no precisa la aplicación que pretende, limitándose a pedir al Tribunal de alzada su absolución. En el tercer y cuarto motivo recursivo, el recurrente en su memorial de subsanación, no determina las normas vulneradas, ni el artículo habilitante, limitándose a mencionar en cuanto a la aplicación que pretende es la absolución.

Sobre el quinto motivo, en el memorial de subsanación hace una transcripción del memorial de apelación, omitiendo mencionar la aplicación que pretende"

Esto significa que el Tribunal de alzada adoptó la determinación de declarar inadmisibles los motivos del recurso de apelación restringida formulada por el imputado, con base a criterios que no fueron puestos en su conocimiento para su subsanación, de modo que si la Sala Penal Segunda entendía que el recurrente no había cumplido con el requisito de expresar cuál la aplicación que pretendía en cada uno de los motivos alegados en el recurso, en observancia del principio de subsanación debió hacer conocer de este extremo al recurrente en forma inicial para que en el término de tres días subsane el defecto.

Por otra parte, analizados tanto el recurso de apelación restringida como el memorial de subsanación, cuyos fundamentos han sido resumidos en los acápites II.2 y II.5, se tiene, en cuanto al primer motivo del recurso, que el recurrente observando la previsión del art. 408 del CPP, consideró como la norma erróneamente aplicada el art. 351 del CP (Despojo), porque en su criterio no se daban los elementos constitutivos del referido tipo penal, haciendo referencia al efecto a la propia determinación del juez y efectivamente sin hacer referencia expresa a la aplicación que pretendía concluyó pidiendo se declare su absolución. Como se ha reconocido, si bien el recurrente no hizo una manifestación expresa de que aplicación pretendía, ella puede colegirse del contenido de la solicitud realizada tanto en el recurso de apelación restringida como en el de subsanación, cual es la determinación de falta de tipicidad.

En cuanto al segundo motivo del recurso, el recurrente identificó como la disposición violada el art. 46 del CPP, al considerar que el juez competente para conocer el hecho es el Juez en lo Civil, ante la existencia de una superposición de derechos propietarios, motivo por el cual el Banco debió interponer una demanda ordinaria civil. En este contexto, el recurrente expresó su pretensión de que se enmiende la inobservancia de la ley mencionada, disponiendo la nulidad de todo lo actuado y la remisión de antecedentes ante la autoridad competente en materia civil para dilucidar el derecho propietario de los inmuebles objeto de la litis. Por lo señalado, este motivo identificó expresamente la norma vulnerada y la aplicación pretendida.

Respecto a los motivos 3) y 4), esta Sala entiende que el recurrente cumplió con su obligación de identificar las normas que consideró vulneradas, indicando como tales los arts. 124 y 173 del CPP, señalando además que tal omisión constituía el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; en consecuencia, la pretensión que se colige de la fundamentación es la nulidad de la Sentencia, siendo además este un requisito habilitante al recurso de apelación restringida. Lo mismo ocurre con el motivo 5) del recurso en el que se acusó la falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutive de la Sentencia, que constituye también un defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) de la misma norma procesal, que habilita sin más al recurso de apelación restringida.

En consecuencia, la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida de los motivos 1) a 5), asumida por el Tribunal de apelación, a través de la resolución judicial

impugnada, ha vulnerado el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo, pues por un lado su decisión se basó en supuestos defectos que no fueron advertidos al recurrente oportunamente para su subsanación dentro del plazo otorgado por el art. 399 del CPP, y por otro, no consideró que el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar estas 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.

Por lo expuesto corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a efecto de que el tribunal de apelación dicte nueva resolución, considerando los fundamentos del presente Auto Supremo que se constituyen en doctrina legal aplicable”.

También invocó el Auto Supremo 27/2010 de 3 de febrero, emitido dentro del proceso de Apropiación Indevida y otro que sigue O.A.M. contra T.L.P. teniéndose como hecho generador la rigidez del juicio de admisibilidad realizado por el Tribunal de alzada, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable: “El art. 15 de la Ley de Organización Judicial, establece que los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes; debe tenerse presente que dicha revisión de oficio tratándose de procesos penales, está vinculada a precautelar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y el propio Código de Procedimiento Penal.

El tribunal de alzada, al resolver la apelación restringida como medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia por errores "in judicando" o "in procedendo"; tendrá en cuenta que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales.

No son susceptibles de convalidación los defectos concernientes a los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en el Código de Procedimiento Penal.

El derecho a recurrir, a objeto de que la resolución pronunciada pueda ser sometida a consideración de un tribunal superior, constituye un derecho fundamental, que se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, tales como los arts. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 14-5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre los precedentes citados y lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a los efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, corresponde destacar que el tercer motivo formulado en apelación fue declarado inadmisibile, en el segundo

Considerando inciso c) del Auto de Vista impugnado, aludiendo que mediante el decreto de 26 de septiembre de 2017 se observó el recurso de apelación restringida, referente a la aplicación pretendida en las normas violadas o erróneamente aplicadas, concediéndose el término de tres días hábiles para subsanar la observación; sin embargo, el recurrente no presentó subsanación alguna conforme informe de secretaría, razón por la que se declaró inadmisibles los motivos planteados.

Sobre el particular, analizados los argumentos vertidos por el Tribunal de alzada, respecto al juicio de admisibilidad realizado sobre el tercer motivo denunciado en apelación restringida (art. 370 inc. 6 del CPP), da cuenta que como se refirió en alzada, que mediante providencia de 26 de septiembre de 2017 cursante a fs. 301 de obrados, se observó el recurso presentado por Pacífico Montoya Álvarez referente al tercer motivo especificándose “si bien señala las normas que considera hubiesen sido violadas o erróneamente aplicadas, no indica la aplicación que se pretende de cada una de ellas”, decreto debidamente notificado al recurrente conforme fs. 302; sin embargo, el imputado no presentó memorial de subsanación alguno, como se advierte del informe del Secretario de la Sala Penal Segunda de fs. 303 de obrados, situación por la que el Tribunal de apelación declaró inadmisibles los referidos motivos.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada realizó en forma adecuada el juicio de admisibilidad sobre el recurso de apelación restringida del imputado, situación por la que conforme al art. 399 del CPP, advirtió infracción al art. 408 del CPP, respecto a la aplicación pretendida, brindándole el término de tres días para que el mismo subsane su recurso; empero, al no hacerlo no puede alegar la vulneración de los principios del debido proceso y tutela judicial efectiva, menos aún disminución en sus derechos o garantías constitucionales, porque para que exista la vulneración o menoscabo a los referidos principios, el Tribunal de apelación debió declarar la inadmisibilidad del motivo tercero sin previa orden de subsanación, aspecto que no aconteció en el caso de autos; por ello, no se evidencia infracción de los arts. 408, 124 del CPP, 115 I, II de la CPE.

En consecuencia, por el adecuado juicio de admisibilidad realizado por el Tribunal de alzada y la otorgación de plazo para la subsanación del recurso oportunamente, sin que ello haya sucedido por el accionar negligente, se evidencia que el accionar del ad quem fue correcto, sin resultar contrario a lo resuelto en alzada con los precedentes invocados, motivos por los cuales se declara este motivo infundado.

Finalmente, en cuanto al cuarto motivo, se denuncia un presunto vicio de incongruencia aditiva (o fallo extra petita) pues al haberse cuestionado la subsunción sobre los elementos del tipo penal acusado en apelación se introdujo un elemento fáctico no discutido en el proceso (que fue suponer que el imputado intentó introducir su falo para acceder carnalmente a la víctima), invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 205/2015-RRC de 27 de marzo, que establecería que la inclusión en el Auto de Vista de datos o elementos no debatidos en el proceso constituye un vicio de incongruencia con afectación al derecho al debido proceso.

Sobre el particular, se advierte que el Auto Supremo invocado no contiene doctrina legal aplicable que permita la labor de contraste a partir de la verificación de hechos similares debido a que el recurso de casación donde se alegó los respectivos agravios fue declarado infundado, aspectos dilucidados en el A.S. 119/2015 RA de 24 de febrero y la Sentencia Constitucional 1042/2017 S3 de 10 de octubre; en cuyo mérito no corresponde pronunciarse sobre este motivo.

Por los fundamentos expuestos precedentemente, esta Sala Penal llega a la conclusión de que el Tribunal de apelación, pronunciar el Auto de Vista impugnado obró correctamente, pues otorgó respuesta a cada uno de los puntos apelados en forma fundamentada de modo que los motivos traídos a casación no resultan evidentes.

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. 42.1.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pacífico Montoya Álvarez.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



224

Alejandro Gastón Encinas Valverde c/ Josué Salvatierra Chávez

Apropiación Indevida y otro

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 219 a 221 vta., Alejandro Gastón Encinas Valverde, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 177/2018 de 29 de junio, de fs. 206 a 207 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el recurrente en contra de Josué Salvatierra Chávez, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 18/2017 de 15 de marzo (fs. 160 a 167 vta.), el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Josué Salvatierra Chávez, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Alejandro Gastón Encinas Valverde interpuso recurso de apelación restringida (fs. 183 a 185 vta.), que previo memorial

de subsanación (fs. 200 a 201 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 177/2018 de 29 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación de recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 740/2018-RA de 17 de agosto, se extraen 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), se extraen los siguientes motivos:

Prevía relación de antecedentes procesales, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, por que rechazó su recurso de apelación restringida, alegando que el memorial de subsanación carecía de eficacia, al llevar su firma y que estaba sólo firmada por su abogada, sin considerar, que por memorial de 11 de septiembre, su persona dio por bien hecho lo obrado por su abogada y justificó la imposibilidad temporal de su firma, por lo que considera, que el Tribunal de alzada debía ingresar al fondo de su recurso, en observancia de lo previsto por los arts. 78 y 81 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en resguardo de sus derechos de buscar el estándar más alto; no obstante, vulneró el principio de verdad material, ya que por un injusto formalismo rechazó la subsanación a su recurso de apelación cuando, demostró que estaba de acuerdo con el contenido de lo subsanado, vulnerándose sus derechos a la impugnación, debido proceso y los principios pro actione, favorabilidad y el derecho a la tutela judicial efectiva, previstos por los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de uno nuevo que ingrese a resolver el fondo de las problemáticas planteadas.

I.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 740/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 227 a 229 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Alejandro Gastón Encinas Valverde, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 18/2017 de 15 de marzo, el Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Josué Salvatierra Chávez, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, salvando la vía civil, para que el acusador haga valer sus derechos con en base a los siguientes argumentos:

Como hechos generadores del proceso penal, se tiene que mediante acusación particular refirió el querellante en su condición de legítimo propietario del terreno signado como A-3ª ubicado en la urbanización El Rosedal de la zona bajo Tucsupaya, con código catastral N° 028-0387-003-000 registrado en DRR bajo la matrícula computarizada 1.01.1.99.0066928, que habría conjuntamente con su esposa suscrito un contrato privado de venta del referido inmueble el 18 de julio de 2014 a favor de José Salvatierra Chávez y

Carmen Victoria Encinas Rojas, debiendo cancelar la suma de \$us. 190.000 (ciento noventa mil dólares americanos) de acuerdo a un cronograma de pagos estipulado en la cláusula cuarta del referido documento, aspecto que nunca habría sido cumplido, pero en un acto de buena fe los vendedores con la finalidad que los compradores obtengan un financiamiento bancario, habrían realizado la transferencia definitiva, con la entrega provisional del inmueble para que previo arreglos del mismo fuese entregado de forma definitiva el 10 de abril de 2015; sin embargo, a dos días de dicha entrega se produjo una ruptura de cañería de alta presión de propiedad de la empresa ELAPAS, que ocasionó el derrumbe de un muro de contención, suscribiendo por dicha situación un compromiso entre partes con la finalidad de viabilizar el financiamiento bancario que realizaban los compradores, comprometiéndose a realizar gestiones con la aseguradora Fortaleza S.A. para procederse al pago de los daños ocasionados, previo informe de una consultora. Asimismo, el tiempo fue pasando y no se obtenía una respuesta por parte de la aseguradora para la cancelación de los daños, por lo que el 1 de septiembre de 2015 mediante un oficio dirigido al Gerente de ELAPAS con copia a la aseguradora les comunicó que realizaría la reposición del muro y otros arreglos por cuenta del ahora querellante, realizando las respectivas refacciones como la construcción del muro en hormigón armado, parrillero, dependencia de empleada y otros. Posteriormente, el 7 de octubre de 2015 a horas 11:00 am aproximadamente conforme el acta de reunión en dependencias de seguros Fortaleza, se acordó conjuntamente con el Gerente, previa aceptación de su entera conformidad del querellante, que el dinero se deposite a la cuenta del ahora querellado, quien en lo posterior debía ponerse de acuerdo para la restitución de los gastos realizados; es así, que el 16 de diciembre de 2015 la empresa aseguradora procedió a realizar el reembolso a la cuenta de Josué Salvatierra Chávez en el monto de Bs. 217.054.64 (doscientos diecisiete mil cincuenta y cuatro bolivianos) dinero que debió ser restituido al querellante por ser la persona quien realizó los respectivos gastos, conforme el contrato de ejecución de obra de 14 de abril de 2015 con la empresa constructora ELDA, que fue por la suma de Bs. 299.260,32 (doscientos noventa y nueve mil doscientos sesenta bolivianos), aludiendo que inclusive fue más el dinero gastado que el desembolsado, añadiendo que también pagó la suma de Bs. 35.000 (treinta y cinco mil bolivianos) el pago realizado a la empresa que realizó el cálculo de ingeniería, y al no haberse devuelto al querellante acusó por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza.

El Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, valorando las pruebas documentales de cargo, signadas como PDC-1, hasta la PDC-22, también las pruebas testificales de cargo consistentes en la declaración de José Edgar Campos Serrano, Erner Fernando Saucedo Chavarria, las pruebas de descargo documentales consistentes en la PDD-1 hasta la PDD-10 y las testificales consistentes en la declaración de Alejandro Gastón Encinas Valverde, Thelma Jobana Ramírez Ledo, determinó conforme la premisa menor fáctica que resultaría evidente que entre las partes procesales existió un acuerdo contractual de compra venta, a partir del cual surgieron cuestiones atinentes de la relación contractual, como el hecho que revienta una cañería de alta presión de la empresa ELAPAS que causó daño significativo al inmueble recientemente transferido, quedando el nuevo propietario afectado con el suceso; sin embargo, el vendedor en razón a un acuerdo verbal se hizo cargo de la reposición del muro, con cargo a pago posterior, recibiendo adicionalmente un pago parcial del inmueble asumiendo una responsabilidad contractual, empero también el Juzgador ponderó que el propietario con el colapso sufrido tenía un derecho resarcitorio pendiente y exigible de pago hacia la empresa que causó el

disturbio, sosteniendo que el acusado no era un simple poseedor del dinero que a título de indemnización realizó el seguro de la empresa ELAPAS, si bien existía una obligación pendiente de cumplimiento con el demandante pero en los hechos no existía una mera posesión de dinero sino un verdadero derecho propietario sobre el mismo, de ello coligió que el propietario del inmueble era también propietario de los dineros cancelados por el seguro como indemnización alegando no existir en consecuencia elementos objetivos de los tipos penales de Apropriación Indevida; al no mediar dolo directo. Por otra parte, aludió el Juzgador con relación al delito de Abuso de Confianza que existió en primera instancia una relación contractual de compra venta, donde tenían ambas obligaciones recíprocas tanto de realizar el pago a cabalidad por parte del comprador como de entregar el inmueble a satisfacción del comprador por parte del vendedor, siendo como ya se explicó en ese interin operó un caso fortuito, teniéndose como primer supuesto la posibilidad de que el vendedor asuma la obligación de entregar la cosa a satisfacción del comprador, o como otro supuesto que el comprador asuma la reposición de los daños útil para el disfrute del inmueble debiendo realizar otro contrato específico con su vendedor respecto a la referida reconstrucción. Bajo dichos aspectos a consideración, se tiene que mediante acuerdo de partes en forma verbal el vendedor asumió la construcción del muro para lo cual recibe un anticipo de dinero por la compra del inmueble, realizando las refacciones la empresa ELDA, advirtiéndole que habiendo operado la transferencia del inmueble a favor del acusado, este adquiere todos los derechos inherentes a la vivienda y en su caso resulta acreedor del seguro Fortaleza, estableciendo además que a momento en que se llegó a realizar el acuerdo para la reposición del muro el acusado desconocía que pudiera mediar algún pago indemnizatorio; de ello se colige, que al no realizar el pago al demandante quien cubrió con los gastos de refacción, se habría incumplido una orden civil, resultando evidente también que el demandante no informó al propietario que pretendía utilizar los pagos indemnizatorios para reponer parte de la propiedad del demandado, dando a entender que lo realizaba para entregar el inmueble en óptimas condiciones, de ahí se colige que no existió el dolo, o intención de causar perjuicio al demandante, siendo además que de acuerdo a las exigencias legales de la aseguradora debía ser el propietario quien firme y reciba la indemnización de pago, entonces se supone que la relación jurídica previa no se sustentó en relación de confianza, motivos por los que concluyó la autoridad judicial de acuerdo a los hechos demostrados en juicio oral, que no resultara típica la conducta asumida por lo que declaró a Josué Salvatierra Chávez absuelto de los delitos de Apropriación Indevida y Abuso de Confianza.

II.3. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Alejandro Gastón Encinas Valverde, interpuso recurso de apelación restringida, de acuerdo a las siguientes argumentaciones:

1) Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, argumentando que el querellante habría acreditado que quien pagó por la reposición del muro de contención fue el querellante, contratando a la empresa ELDA, también había acreditado que los dineros de dicho concepto lo repuso la empresa aseguradora a la cuenta del acusado Josué Salvatierra Chávez, monto de dinero que no fue devuelto a la víctima; asimismo, indicó que el Juzgador determinó que al ser el actual propietario el imputado le correspondía dichos dineros por concepto de indemnización sin tomar en cuenta las reglas de la sana crítica, y los principios de identidad, de contradicción,

de tercero excluido, de razón suficiente, de experiencia común y de la psicología, por lo que concluye que los razonamientos realizados en Sentencia son arbitrarios y contradictorios.

2) Refirió que la Sentencia no estaría debidamente fundamentada, previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, por haber llegado el juzgador a la conclusión de que la conducta del imputado no fuese típica, pues no se habría hecho una valoración de los elementos probatorios incorporados legalmente a juicio. Añadiendo que en el primer considerando hace mención a la prueba que se presentó en relación al derecho propietario del inmueble donde le otorga una utilidad lateral pero concluye que siendo el bien inmueble de propiedad del imputado, el dinero recibido por indemnización también le pertenecería al mismo, ingresando por ello en una contracción e incongruencia, haciendo alusión a la doctrina en cuanto a los tipos de congruencia existentes, concluyó que el principio de congruencia se referiría a la concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juzgador.

3) Denunció la valoración defectuosa de la prueba conforme el inc. 6) del art. 370 del CPP, aludiendo que no se efectuó una valoración integral de la prueba, vulnerando el art. 180 de la CPE, haciendo alusión a postulados del Estado Constitucional de Derecho concluyó que en la emisión de la Sentencia absolutoria se realizó una valoración defectuosa probatoria en vulneración del art. 173 del CPP.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuesta precedentemente, fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibile el recurso interpuesto, en base al siguiente argumento:

Luego de mencionar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 394, 396 inc.3), 407 y 408 del CPP, indicó que el Tribunal de alzada mediante providencia de 1 de septiembre de 2017 de fs. 196 y en cumplimiento del art. 408 del CPP, realizó las siguientes observaciones:

1) Con relación al primer motivo, no se habría señalado la aplicación pretendida de las normas que se hubieran violentadas o erróneamente aplicadas.

2) Referente al segundo motivo, no se habría indicado la aplicación pretendida de cada norma que se considera violada o erróneamente aplicada, tampoco se especificaron las reglas de la sana crítica que se hubieran infringido, tomando en cuenta que se denunció la defectuosa valoración probatoria.

3) En cuanto al tercer motivo, no se habría fundamentado las reglas de la sana crítica que se hubiesen infringido, tampoco la aplicación pretendida de cada norma que se considera violada o erróneamente aplicada.

Advirtiéndose, que con el decreto de observaciones formales al recurso del recurrente fue legalmente notificado el 5 de septiembre de 2017 conforme la notificación cursante a fs. 197, presentándose el memorial de subsana lo observado de fs. 200 a 201 vta., solamente por la abogada patrocinante con la leyenda “y por el momentáneamente impedido”, presentando en forma posterior el memorial de fs. 202 señalando que ratificaba el memorial de subsanación presentada por su abogada, aspecto que a criterio del ad quem, inobservó los principio de legalidad y seguridad jurídica, como componente del debido proceso, previsto en el art. 180 I de la CPE, que si bien el art. 121 II de la CPE, revaloriza la intervención de la víctima, debe hacerlo de acuerdo a ley, citando al art. 78 del CPP, que establece que “la víctima podrá promover la acción penal mediante querrela...” Disposición complementada por

el art. 81 del CPP, que prevé la representación convencional "la querella podrá ser iniciada y proseguida por mandatario con poder especial que cumpla los requisitos legales", por consiguiente la representación debe ser mediante mandatario o por una asociación de protección de ayuda a las víctimas, conforme lo dispone la última parte de la normativa citada, lo que no ocurre en el caso de autos pues el memorial de subsanación de requisitos formales fue presentado solamente por la abogada del recurrente sin acreditar el mandato especial conforme lo dispone el art. 81 del CPP, careciendo de eficacia pues no se trata de un simple escrito sino de una complementación al recurso de apelación restringida, cuya legitimidad en su presentación solo está asignado al apelante o su representante legal, más no así a su abogado patrocinante; consiguientemente, no resulta suficiente el memorial posterior presentado por el recurrente donde ratificó la subsanación, por lo que se tendría que no se subsanó las observaciones formales efectuadas por el Tribunal de alzada, restando dar aplicación al segundo párrafo del art. 399 del CPP, por lo cual se declaró inadmisibile.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

En el presente proceso penal, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en actividad procesal defectuosa al rechazar su recurso de apelación restringida, alegando que la subsanación carecía de eficacia debido a que no llevó su firma, sino solamente de su abogada patrocinante, sin valorar el memorial de 11 de septiembre, donde ratificó lo obrado por su abogada, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. Sobre el recurso de apelación restringida.

Conforme la problemática planteada, corresponde desarrollar lo expuesto en el Auto Supremo 98/2013 de 15 de abril, que textualmente refiere "En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

De manera particular, por previsión expresa del art. 407 CPP, el recurso de apelación restringida se interpondrá por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, cuando el vicio versa sobre la incorrección del juicio contenido en la sentencia o violación de ley sustantiva, o sobre la irregularidad en la actividad procesal, en el segundo caso, el recurso será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente, su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir durante la sustanciación del juicio, salvo en los casos de nulidad absoluta o vicios de sentencia previstos en los arts. 169 y 370 CPP.

Conforme señalan los arts. 408 y 410 CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional

1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal'.

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

En cuyo caso, si transcurridos los tres días, el recurrente no subsana el recurso conforme a las observaciones realizadas, precluye el derecho del recurrente por el transcurso del tiempo, debiendo el Tribunal ad quem dar estricta aplicación al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal y RECHAZAR el recurso, sin ingresar a realizar consideraciones de fondo; de lo contrario tramitará el recurso conforme a procedimiento y dictará resolución declarando procedente o improcedente el recurso". Entendimiento consolidado en los Autos Supremos 58 de 27 de enero y 219 de 28 de marzo, ambos del 2007, entre otros.

III.1.1. La previsión legal sobre el análisis de admisibilidad

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.

III.1.2. Control de admisibilidad

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 cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

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”.

III.2. Sobre la tutela judicial efectiva.

Con relación a este principio conforme el A.S. 192/2015 RRC de 19 de marzo “La tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la justicia, es reconocido e incorporado de manera expresa en la CPE de 2009, en el art. 115, dentro del capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, ambos contenidos en la Primera Parte del texto constitucional, intitulado ‘BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO, DERECHOS Y GARANTÍAS’; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Tanto la doctrina como diversa jurisprudencia es coincidente al afirmar que la tutela judicial efectiva consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; en consecuencia, es el derecho otorgado al ciudadano de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional.

La jurisprudencia nacional promovida en gran manera por el Tribunal Constitucional -ahora Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho, que no sufrió modificaciones estructurales de fondo en el transcurso de los años, desarrollada -entre otras- por la opinión pronunciada por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0600/2003-R de 6 de mayo, 0655/10-R de 19 de julio y 1063/11-R de 11 de julio. Así, el Tribunal Constitucional manifestó que la tutela judicial efectiva constituye: ‘...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como “derecho a la jurisdicción” (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal’. (SC 1813/2010-R de 25 de octubre).

Debe agregarse que este Tribunal en el Auto Supremo 001/2014-RRC de 7 de febrero, precisó: ‘Delimitado el ámbito de protección reconocido por este Derecho, es lógico suponer que la tutela judicial efectiva no sólo comprende el acceso libre a la autoridad jurisdiccional (entendido como el inicio formal de la pretensión procesal), sino que el mismo de forma activa a lo largo de todo el proceso, debe impregnarse de la garantía del debido proceso.

De igual forma, es necesario estimar que este derecho, no puede comprenderse como absoluto e ilimitado, pues acarrearía una desmesurada como innecesaria (por tanto perniciosa) actividad procesal, en cuyo mérito para ejercerlo debe ser armonizado con ciertas exigencias que la propia legislación contiene, como por ejemplo las formas, plazos y requisitos que la ley procesal prevea para cada supuesto en específico; un elemento

importante también dentro del ejercicio de este derecho, es el constituido por que la pretensión deba tener origen en un perjuicio jurídico o agravio –ya sea de índole sustancial o formal– que pueda ser considerado como efectivamente perjudicial para quien recurre ante la jurisdicción. Este agravio, por ejemplo, no puede constituirlo el que una decisión judicial sea aparentemente contraria a los intereses de una de las partes, sino que debe circunscribirse al resguardo de un interés legítimo en ellas, para ser reclamada a través de los medios procesales idóneos y habilitados por la norma’.

III.3. Derecho de acceso a la justicia.

Asimismo, conforme el A.S. 225/2014 de 9 de junio, establece lo siguiente “El Estado boliviano, a través de los administradores de justicia tiene como una de sus finalidades conforme señala el art. 9 inc. 4) de la Constitución Política del Estado (CPE), garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución; a cuyo efecto el art. 115 de la Ley Fundamental, reconoce el derecho al debido proceso, haciendo hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, conforme el siguiente texto: ‘Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho al debido proceso...’

En ese contexto se entiende, el acceso a la justicia como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones sin dilaciones indebidas; cuyo contenido esencial consiste en el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y, el derecho a los recursos previstos por ley.

Respecto al debido proceso legal, está referido a: ‘...una categoría genérica que abarca diversas garantías procesales específicas destinadas a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado” (Badeni, Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Editorial Buenos Aires: La Ley 2006. 2da. Edición. Pág. 1097). Es así, que el citado autor señala que se puede identificar el debido proceso sustantivo, como el debido procedimiento, el primero, apunta a garantizar la vigencia de leyes constitucionales, erradicando el ejercicio arbitrario de la función legislativa que se traduzca en un menoscabo para las libertades, en tanto que el segundo, se refiere al procedimiento legal cuya ejecución se impone para el resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial.

Además, en la dimensión normativa, el debido proceso se presenta en una triple dimensión: como derecho, garantía o principio. El debido proceso como un derecho está previsto en el art. 115. II de la CPE y en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 14; así también, el debido proceso como una garantía se encuentra establecido en el art. 117.I de la CPE, que señala: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso’; finalmente, el debido proceso como principio, es elemento del fundamento de la jurisdicción ordinaria, que se encuentra previsto en el art. 180. I de la CPE’.

III.4. Análisis del caso concreto.

El recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en actividad procesal defectuosa, al rechazar su recurso de apelación restringida, alegando que la subsanación a su recurso carecía de eficacia, puesto que, no llevaba su firma y sólo estaba firmada por su abogada, sin considerar, que por memorial de 11 de septiembre, dio por bien hecho lo obrado por su abogada y justificó la imposibilidad temporal de su firma, por lo que considera, debía ingresar al análisis de fondo de su recurso de apelación restringida. En ese sentido y a los fines de resolver la problemática corresponde desarrollar lo referido por el Tribunal de alzada a momento de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida formulada por el recurrente.

El Tribunal de alzada en el Considerando II del Auto de Vista impugnado, luego de referir los requisitos de admisibilidad, señaló que mediante providencia de 1 de septiembre de 2017, realizó diversas observaciones y que a través del memorial de “subsana lo observado” se presentó un memorial firmado solamente por la abogada patrocinante con la leyenda “y por el momentáneamente impedido”, presentando en forma posterior otro escrito donde el recurrente ratificaba el memorial de subsanación presentada por su abogada, aspecto que a criterio de la Sala de apelación, pese a dicho memorial se inobservó los principios de legalidad y seguridad jurídica, como componente del debido proceso, por lo que concluyó que la representación debía ser mediante mandatario o por una asociación de protección de ayuda a las víctimas, conforme la última parte del art. 81 del CPP, pues al estar solamente firmado por la abogada patrocinante carecía de eficacia, debido a que la legitimidad en su presentación del recurso solo estaba asignado al apelante o su representante legal, más no así a su abogada patrocinante, situación por la que el Tribunal de apelación declaró inadmisile la apelación.

En ese contexto, si bien resulta evidente que la defensa o patrocinio técnico particular carece de legitimidad activa para interponer recursos en representación de sus defendidos, por no ser la persona directamente afectada con los supuestos agravios que contendría en este caso la Sentencia, conforme lo dispone el art. 394 del CPP, no es menos cierto que la norma penal reconoce supuestos de representación como los regulados en los arts. 81, 106 y 109 del CPP; debiendo a los efectos de la valoración del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, los Tribunales de apelación aplicar los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como los principios de interpretación más favorable y de proporcionalidad, en el ámbito del acceso al recurso, la tutela judicial efectiva y el principio pro actione.

Es así, que el Tribunal de alzada debió considerar conforme se evidencia a fs. 183, que el recurrente presentó su recurso de apelación restringida el 30 de junio de 2017, donde estampó su respectiva firma con la pretensión que se resuelva su recurso ante el inmediato superior ejerciendo su derecho a recurrir previsto en el art. 394 del CPP, siendo evidentemente observado por el Tribunal de alzada conforme la providencia de 1 de septiembre de 2017, y subsanado mediante memorial de “cumple lo extrañado” de 8 de septiembre de 2017 que no se encuentra firmado por el apelante; empero, presentó en forma posterior y previo a la emisión del Auto de Vista impugnado, el memorial de 11 de septiembre de 2017, donde hizo conocer al ad quem su pretensión, de que se resuelva sus agravios sufridos con la Sentencia 18/2017, dando por bien hecho el memorial de subsanación firmado sólo por su abogada, al margen de haber explicado un supuesto impedimento relativo a la salud que le habría impedido firmar el memorial de subsanación.

Con la anterior precisión, en el caso de autos se advierte que el Tribunal de alzada con criterios excesivamente formalistas y rigurosos, en sentido restrictivo aludió que el memorial de subsanación carecía de eficacia, sin tomar en cuenta que el recurso de apelación restringida en sí, conforme fs. 183, fue evidentemente firmado por la víctima, como también existió un escrito donde volvió a hacer conocer su pretensión en forma oportuna y previamente a la emisión del Auto de Vista impugnado, con la única finalidad de que se resuelva su respectiva apelación; por ende, un aspecto meramente formal como la ausencia de firma en su memorial de subsanación, no puede estar por encima del derecho a recurrir que tiene en su calidad de víctima, pues se entiende que su voluntad fue exteriorizada primeramente con el recurso de apelación restringida y posteriormente con su memorial de 11 de septiembre de 2017, situación por la cual no se vulnera el art. 394 del CPP, debido a que no fue su abogada particular quien accionó o interpuso un recurso sin el asentimiento del patrocinado, sino fue la propia víctima quien ejerció su derecho a recurrir.

Consecuentemente, se evidencia que el recurrente, cumplió con advertir oportunamente su pretensión de que se resuelva su recurso de apelación restringida interpuesto, por lo que la decisión asumida por el Tribunal de alzada de rechazar y declarar la inadmisibilidad del aludido recurso, bajo el argumento de que el apelante no firmó el memorial de subsanación, sin ingresar a resolver el fondo de la causa, menos aperturar su competencia para resolverlo, conforme el art. 398 del CPP, desconoció los principios desarrollados en los acápites III.1, III.2 y III.3, resultando evidente la vulneración del acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ante un rigorismo de formalismos de la norma para la admisión del recurso de apelación, que resultan restrictivos de acceso a la justicia y a un debido proceso, por lo que ante la vulneración de los derechos señalados, el presente recurso de casación resulta fundado, debiendo el Tribunal de alzada pronunciarse sobre el recurso de apelación restringida planteado conforme a derecho, observando las previsiones establecidas por los arts. 124 y 398 del CPP, razones por las que corresponde dejar sin efecto la Resolución impugnada, a los fines de que se emita de manera inmediata una nueva resolución, teniendo en cuenta la necesidad de resolver el conflicto procesal penal bajo el principio de celeridad en resguardo de la tutela judicial efectiva en consideración del derecho de la supuesta víctima.

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. 42.1.1 de la LOJ, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alejandro Gastón Encinas Valverde, cursante de fs. 219 a 221 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 177/2018 de 29 de junio, 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



225

Ministerio Público y otros c/ Juan José Capriles Márquez y otra

Estafa

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2016, cursante de fs. 198 a 209, Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 36/2016 de 20 de junio de fs. 159 a 165, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, integrada por los Vocales Gregorio Orosco Itamari y José Romero Solíz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ronnie Germán Castro Flores, Osvaldo Tito Chinche Mamani, Teodoro Genaro Chambi Juaniquina y Juan Carlos Choque Herrera contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 Bis, ambos del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 21/2015 de 1 de julio (fs. 103 a 123), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay, autores de la comisión del delito de Estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por los arts. 335 con relación al 346 Bis del CP, imponiendo a ambos la pena de seis años de reclusión y multa de cien días a razón de Bs. 10.- (diez bolivianos), más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y acusador particular, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay (fs. 130 a 144), interpusieron recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 36/2016 de 20 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado confirmando la Sentencia apelada y en mérito al presente recurso de casación se emitió el Auto Supremo 115/2017-RRR de 20 de febrero (fs. 225 a 233), que declaró infundado dicho recurso.

c) Impugnado el último fallo mediante Acción de Amparo Constitucional interpuesta por los recurrentes y luego de la denegación de tutela dictada por la Juez de Garantías, fue resuelta en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2 de 31 de julio, que resolvió revocar en todo la Resolución 003/2017 de 12 de junio, concediendo la tutela solicitada y dejando sin efecto el Auto Supremo 115/2017-RRC de 20 de febrero, para que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emita nueva Resolución.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 702/2016-RA de 19 de septiembre, 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), 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y en cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2 de 31 de julio.

1) Los recurrentes señalan que el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación, aspecto que, provoca la inobservancia del art. 124 del CPP y constituye defecto absoluto en el art. 169 inc. 3) del CPP, siendo esta causal sobreviniente porque fue generada al momento de emitirse el Auto de Vista, todos estos aspectos debido a que la jurisprudencia señala, que no le está permitido a un Juez o Tribunal reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes, la transcripción de la resolución apelada o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho sin explicar lógica, racional y suficientemente los motivos que demuestren la corrección del fallo apelado, teniendo en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso; en ese sentido, refiere que el Auto de Vista recurrido en el folio siete y medio comprende un resumen de los antecedentes y de los fundamentos de la Sentencia en lo vinculante a los resultados del juicio oral (Considerando I), sobre las cuestiones de hecho que dieron lugar al juicio (Considerando II, acápite II.1.); además, señalan que es notoria la transcripción del recurso de apelación restringida interpuesto (Considerando II); al respecto, los recurrentes afirman que resulta inexistente argumento o fundamento propio del Tribunal de alzada; posteriormente, aclara que el Auto de Vista con el folio 7 del numeral II.3. Fundamentos jurídicos de la resolución, resuelve la postulación que se impugnó, de los cuales se puede ver que de cada uno de los agravios expresados, en un primer momento se hizo un resumen de la impugnación, para después pasar a realizar una mención de los fundamentos de la Sentencia, para concluir que lo solicitado no tiene sustento legal y jurídico, sin explicar detalladamente todo el proceso de razonamiento jurídico para rechazarlos en cada caso en particular; por lo que, queda demostrado que pese a que al momento de interponer su recurso de apelación restringida expresó de manera detallada cada agravio con su fundamento acerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva, como la falta de fundamentación y que se incurrió en el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP y la garantía del debido proceso; el Auto de Vista, al declarar improcedente su recurso y confirmar la Sentencia incurrió en falta de fundamentación en consideración del art 398 del CPP, que previene que los Tribunales de alzada circunscribirán su resoluciones a los aspectos cuestionados de la Resolución, lo que implica al mismo tiempo que la fundamentación también exige en torno al Auto de Vista que resuelva el recurso de apelación restringida con la debida motivación de acuerdo a los agravios expresados; por lo que, la actuación del Tribunal de alzada incumplió la doctrina legal aplicable, porque ésta señala que

es un defecto absoluto el que una Resolución judicial no se encuentre debidamente fundamentada en torno a los motivos planteados y el aspecto contradictorio radica en que el Auto de Vista se limitó a una remisión de antecedentes del fallo de los argumentos recursivos que no es en función a lo pretendido, porque en respuesta sólo consigna una desestimación de la pretensión de la parte recurrente basado en los antecedentes de la Sentencia sin ninguna aportación racional amparado en la norma positiva aplicable; aspecto que generó la vulneración de los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo.

2) Refieren que el Auto de Vista impugnado convalida la errónea aplicación de la Ley sustantiva denunciada en su recurso de apelación restringida, defecto de la Sentencia que se encuentra previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, por aplicación errónea de los arts. 335 con relación al 346 Bis del CP (Tipicidad), porque en su primer agravio de su recurso denunció la existencia de errónea aplicación de la Ley sustantiva ya referida; al respecto, refiriéndose al contenido doctrinario de la tipicidad, señala que no se configuró específicamente su conducta, en función a los elementos constitutivos del tipo penal (engaño, perjuicio y beneficio del autor o un tercero) incurriendo la Sentencia en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP; en consecuencia, señala que pese a esas observaciones realizadas el Auto de Vista se limitó a las mismas conclusiones erróneas arribadas por los miembros del Tribunal de Sentencia Primero, sin mayor análisis del tipo penal sancionado, afirmando que el defecto denunciado no se encontraba concurrente en mérito a que no se señaló en su recurso, si es erróneo y en su lugar qué artículo se debió aplicar, si fue aplicable erróneamente los arts. 335 con relación al 346 del CP; posteriormente, recurre nuevamente a la Sentencia para establecer que la misma resultaría siendo correcta, sin discernir el análisis impugnatorio en función a los elementos constitutivos del tipo penal, para determinar si verdaderamente la norma punitiva anotada se adecúa al hecho demostrado en juicio; puesto que, la exigencia de taxatividad en la ley penal constituye la expresión singular más importante del principio de legalidad en materia sancionatoria, porque expresa una característica inherente al propio concepto de legalidad, la suficiente pretensión normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas, en relación con el derecho penal. Esto significa que la exigencia de suficiente determinación, tanto en el hecho inculminado cuanto de su sanción resulta imposible asegurar las garantías vinculadas al principio de legalidad, pues la indeterminación en la norma penal, supone una deslegalización material encubierta, delegando en el aplicador la tarea de definir ex, post, facto las conductas punibles. En ese sentido, a criterio de los recurrentes el agravio expresado resultaba muy claro, porque se observó que el delito de Estafa con víctimas múltiples no existió y menos en juicio se demostró el engaño o el perjuicio económico ocasionado; empero, pese a que estos eran los cuestionamientos, independientemente de no contar el Auto de Vista impugnado con la debida fundamentación; tampoco, se expuso ningún análisis de sus alegatos, limitándose a señalar que la lectura de la Sentencia –la cual posteriormente transcribe en el Auto de Vista- demostraría el encuadre en la comisión del delito de Estafa con víctimas múltiples; por esos motivos, refiere que el Auto de Vista incurre en la misma observación de no establecer con precisión en qué consistía el engaño y que éste tuviese en directa relación a algún desplazamiento patrimonial con el cual se beneficie, aclarando que los aportes de las presuntas víctimas fueron invertidos por ellos mismos en la refacción y mejoramiento de un galpón y en juicio se demostró que luego de las compras que ellos mismos realizaron de diferentes bienes esas facturas fueron cambiadas por recibos

provisorios para determinar las cuotas de capital aportado en la sociedad; en ese contexto, la respuesta o fundamento que dieron a este agravio no sólo es insuficiente; sino, que esencialmente no considera la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios invocados, ya que éstos señalan que cuando se establece que para emitir una Sentencia condenatoria tienen que encontrarse presente en el hecho juzgado todos los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal y en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecúa a tentativa u otra figura delictiva; este aspecto, contrastado con el hecho de que en la Sentencia no se probó la existencia del engaño y el perjuicio económico ocasionado; y, este aspecto al ser confirmado por el Auto de Vista se incurrió en contradicción con los precedentes consistentes en los Autos Supremos 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006.

3) El Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia insuficientemente fundamentada, aspecto que provoca la inobservancia del art. 124 del CPP, defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP y defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, esto debido a que en el segundo motivo de su recurso de apelación, observó que la Sentencia carecía de fundamentación probatoria intelectiva en torno al valor otorgado a los medios de prueba; al respecto, el Auto de Vista nuevamente realiza una transcripción del fundamento impugnatorio, para argumentar que no se infringió el art. 370 inc. 5) del CPP y que la Sentencia contenía la debida fundamentación, sin hacer un análisis de la valoración probatoria para señalar que en su recurso de apelación restringida señaló estructuralmente los fundamentos de la Sentencia demostrando la inexistencia de fundamento individualizado en torno a cada medio de prueba, afirmando que es obligación de todo juzgador desglosar en su Sentencia de manera detallada suficiente y coherente los elementos de convicción que hacen al injusto punible en todo sus componentes, debiendo establecerse con precisión y alcance indubitable (convicción) la relación entre elementos de convicción, elementos del tipo penal incriminatorio y la vinculación con la participación del imputado, para declararlo indubitablemente autor o partícipe de un hecho; por lo que, debe advertirse que ante la insuficiencia de fundamentación se afectó la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a la resolución fundamentada conculcándose los arts. 115.II, 117.II y 119 de la CPE, siendo que el Auto de Vista supliendo a plenitud esa falencia del Tribunal de Sentencia convalida el defecto absoluto de la Sentencia, alegando explícitamente una fundamentación que recién se la pretende hacer, pero de manera confusa en el Auto de Vista.

Como aspecto contradictorio señalan que los precedentes que invoca son referidos a la correcta aplicación del art. 124 del CPP, referidos a la falta de fundamentación norma que se encuentra relacionada a los arts. 360 y 370 del CPP y con relación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, este aspecto lo contrasta con la Sentencia de la cual se advierte que es contradictorio, porque el juzgador debió otorgar todos los medios de prueba o elementos de convicción el valor necesario y adecuado a la reglas de la sana crítica y el pensamiento humano de la manera individual; aspecto que, no existe en la Sentencia, en vulneración del debido proceso, la seguridad jurídica y a una Resolución debidamente fundamentada.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se disponga la emisión de uno nuevo conforme a la doctrina legal aplicable al caso de Autos.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 702/2016-RA de 19 de septiembre, de fs. 218 a 222, este Tribunal admitió el recurso formulado por Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay, para su análisis de fondo.

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 21/2015 de 1 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay, autores de la comisión del delito de Estafa con Agravación en caso de víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 Bis, ambos del CP, imponiendo a ambos la pena de seis años de reclusión y multa de cien días a razón de Bs. 10.- (diez bolivianos), más el pago de costas y responsabilidad civil; al haber concluido, que los acusados fueron representantes de Agencias Generales del Altiplano AGA SRL, firmando un convenio con la Prefectura el 26 de noviembre de 2008, para instalar pabellones de ensamblaje de equipos de sanitización de aguas, ensamblaje de tractores rusos y los proyectos como la planta textil, planta de productos lácteos, licha de antigranizo y de truchicultura; además, de la formación de la Unidad de Negocios Internacionales dependiente de la Prefectura en coordinación con la Secretaría de Desarrollo Productivo y Agencias Generales del Altiplano, indicando que mantienen contactos con varios países adelantados, convenio que no se concretizó, habiéndose demostrado para el Tribunal de juicio, que los acusados aprovecharon el spot publicitario de la Prefectura, convocando a los pequeños empresarios con talleres de costura para exportar; es así, que los acusados el 20 de abril de 2009, alquilaron dos galpones grandes ubicados en la zona sud este, calles Illampu esquina Colón de esa ciudad, según el contrato de locación (prueba documental MP-D8) galpones sin condiciones para la manufactura textil; no obstante, aduciendo ser representantes legales de AGA SRL, Lourdes Arcienega Romay llama de forma individual a los querellantes, a reunión donde Juan José Capriles Márquez afirma ser experto en exportaciones y tener experiencia en exportación textilera, ofreciendo conformar una sociedad para exportar ropa en grandes cantidades a los países del MERCOSUR, porque tenía contactos con varios países como Venezuela, convenciendo a sus víctimas y pidiéndoles a los interesados llevar sus máquinas y poner mano de obra para iniciar con el proyecto, inclusive realizando un acto de inauguración en 15 de mayo de 2009.

Empero, pese a que a los quince días tenía que arrancar la elaboración de los textiles para exportar, no fue cumplido, transcurriendo cuatro meses sin que se haya realizado trabajo alguno de elaboración de producto textil, conducta que el Tribunal de Sentencia considera que es un acto de engaño, ya que los acusados prometieron e hicieron creer, ilusionar, causando perjuicio a cada uno de los productores, quedando sus herramientas de trabajo máquinas en los galpones inactivos; por lo que, las víctimas son múltiples al ser más de dieciséis, quienes sólo tenían que poner mano de obra, lo cual no ocurrió, porque siendo las víctimas las que pusieron en buenas condiciones los dos galpones, pese a las promesas de que iban a confeccionar sábanas, edredones y otros, nunca se cumplió la promesa, materializándose el engaño, aplicándose en consecuencia lo previsto por los arts. 346 bis con relación al 335 del CPP, concurriendo el engaño como elemento constitutivo del delito de

Estafa; por lo que, considera que la acción de los acusados se adecúa al tipo penal de Estafa al inducir en error, quienes obtuvieron dinero por diferentes conceptos y no les devolvieron; es más, con tal engaño han provocado que los acusadores particulares realicen actos de disposición patrimonial en su propio perjuicio; asimismo, concluye que se demostró la responsabilidad penal y la participación de los imputados en el delito endilgado, resultándoles imperioso aplicar la sanción del delito estipulado en el art. 335 del CP.

II.2. De la apelación restringida de los imputados.

Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romy, interpusieron recurso de apelación restringida, señalando en síntesis que:

i) La sentencia se basa en errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP], por aplicación errónea de los arts. 335 en relación al 346 bis del CP, afirmando que las conclusiones 1 a 9, contienen una incongruente subsunción de los hechos acusados al tipo penal estipulado en el art. 335 del CP, al no contemplar las causas ajenas no atribuibles a sus personas por falta de liquidez económica en la Prefectura como contraparte del acuerdo suscrito siendo esta la víctima, no así terceros particulares a raíz del convenio acuerdo entre partes en el que no intervienen las ahora víctimas, quienes visitaron los galpones previa suscripción del contrato de locación y dieron su consentimiento para crear la planta textil y llevaron material para refaccionar, sin observar en su oportunidad la falta de condiciones que alegan en Sentencia, no existiendo engaño de su parte; asimismo, señalan que dentro de la prueba documental de cargo del Ministerio Público se estableció la existencia de proformas de pedidos consolidados con empresas Venezolanas, que cuentan con el sello y firma de los responsables del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural de Bolivia; y, el Ministerio del Poder Popular para el Comercio de la República Bolivariana de Venezuela; por lo que, los acuerdos y ofrecimientos realizados por sus personas tenían vigencia y eran reales; y, en ningún momento ofrecieron dotar de materia prima, menos de insumos textiles para iniciar el proceso de producción como erróneamente sostiene el Tribunal de origen; tampoco, acordaron darles adelantos económicos para la compra de materia prima, sino plantearon el sistema warrant como una forma de dar inicio al proyecto, lo cual fue rechazado, sin que se haya demostrado que hubiesen percibido dinero de los acusadores; en consecuencia, aducen que lo señalado por el Tribunal de juicio no es suficiente y no acredita que sus personas se hayan beneficiado con el patrimonio ajeno. Advierten que se ejerció una errónea aplicación de las normas sustantivas penales, al no configurarse su conducta en función a los elementos constitutivos de los tipos penales, sin ejercer un análisis factico jurídico; puesto que, no se acreditó la comisión del delito, ni se observaron los elementos normativos, objetivos y subjetivos, previstos por el legislador en el art. 335 del CP.

ii) Indican que la sentencia incurre en la causal 5) del art. 370 del CPP, incidiendo en un defecto absoluto, previsto en el art. 169 inc. 3) de la citada norma, por vulneración al debido proceso en su componente de la debida fundamentación; por cuanto, carece de un análisis de los medios de prueba judicializados y su convicción, extrañando también la descripción de las conductas. En consecuencia, desconocen por qué se les atribuye la comisión del delito, inobservándose la fundamentación conclusiva y el contenido de la prueba documental como testifical de su parte; y,

iii) Advierten que existe insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia en la imposición de la pena inobservando el art. 124 del CPP, incurriendo en la causal de los arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) del CPP, porque en la fijación de la pena contiene aspectos confusos

apartándose de los arts. 37, 38 y 40 del CP, omitiendo la fundamentación para la imposición de la sanción como la personalidad de acuerdo a los incs. a) y b) del núm. 1) del art. 38 del CP, ya que más allá de la agravante de una presunta existencia de víctimas múltiples, afirman que no existe motivación en la imposición de la pena agravada, al carecer de la fundamentación debida ante la ausencia de la falta de precisión de las circunstancias de hecho y derecho en que se sustente la decisión, incurriendo en una insuficiente fundamentación jurídica de la pena impuesta.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista impugnado, por el que declara improcedente la alzada y confirma la sentencia apelada, con los siguientes argumentos:

a) Respecto al primer motivo, hace referencia al proceso de subsunción del hecho demostrado en juicio en relación a los elementos constitutivos del delito de Estafa, citando al efecto el Considerando IV de los Motivos de Derecho que fundamentan la Sentencia en el proceso de subsunción; advirtiendo que la denuncia sobre la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva se da en tres circunstancias: errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal y errónea fijación judicial de la pena; sin embargo, los apelantes aluden una errónea aplicación del art. 335 del CP; por lo que, haciendo referencia a ciertos hechos fácticos concluye que esta conducta se encuadra en el tipo penal de Estafa, razonado por el Tribunal de mérito. Citando el tipo penal señala que se hace entrever que para la configuración del delito debe concurrir el engaño o artificio que provoque un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto pasivo, que en el presente caso el hecho denunciado constituye ilícito penado por la ley penal sustantiva, habiendo adquirido convicción el Tribunal de origen sobre la existencia del hecho, a través de los medios probatorios que se produjeron en juicio. Asimismo hace referencia al Considerando II A) Voto de los Juzgadores, donde se indica la participación de los imputados y valoración de la prueba, así como en el Considerando IV de los Motivos de Hecho que fundamentan la sentencia en la subsunción, estableciéndose la participación en el hecho ilícito previsto en los arts. 335 y 346 del CP, señalando que los apelantes aprovechando el Spot Publicitario que hizo la Prefectura, convocaron a los pequeños empresarios a una reunión donde el acusado Juan José Carriles adujo ser experto en exportación y tener experiencia en exportación textilera y ofrece conformar una sociedad para exportar ropa en grandes cantidades a los países del MERCOSUR, logrando convencer a sus víctimas a quienes pide llevar sus máquinas y poner en mano de obra para iniciar el proyecto, incluso realizan un acto de inauguración el 15 de mayo de 2009, convenciendo a los querellantes que lleven sus maquinarias y conformen módulos, pidiendo aporte económico para diferentes fines; esta conducta, demuestra el ardid con el que actuaron los apelantes, puesto que el fin era de lucrar a título de exportar prendas confeccionadas realizadas por ellos, sin que se hayan materializado las promesas hechas; aspectos que, fueron juzgados por el Tribunal de Sentencia quedando demostrado el hecho y la participación de los acusados en el delito de Estafa. Añade que en el marco del principio de verdad material establecido en el art. 180.I) de la CPE, el Tribunal de origen llegó a la convicción plena, con prueba suficiente para condenar e imponer la sanción correspondiente, que de la lectura del Considerando VI Motivos de Derecho que fundamenta la Sentencia subsunción numeral 9, se establece el convencimiento pleno de que la conducta antijurídica de los inculpaados se encuentra subsumida en el art. 335 del CP; en consecuencia, el Tribunal de apelación concluye que el Tribunal de origen ha

subsumido la conducta de los acusados en el marco de las pruebas producidas en el juicio oral, público, continuo y contradictorio en aplicación objetiva de la ley sustantiva penal en vigencia; por lo que, no advierte errónea aplicación de la ley sustantiva.

b) En relación al segundo motivo, sobre la falta de fundamentación en la Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba [inc. 5) del art. 370 del CPP] y su incursión en el inc. 3) del art. 169 del CPP, por conculcación al debido proceso, el Tribunal de alzada indica que esa causal conlleva tres hipótesis: no exista fundamentación de la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, que en el caso de Autos los apelantes señalaron falta de fundamentación en la Sentencia con relación al valor otorgado a cada medio de prueba aportado, extremo que consideran incoherente, no previsto en la norma procesal penal, como defecto de la Sentencia; en consecuencia, este tópico se encontraría carente de una debida fundamentación resultando inviable el reclamo planteado. Sin embargo, señala que se ha apreciado y valorado cada una de las pruebas aportadas e incorporadas en el juicio, en el marco de las reglas de la sana crítica, de acuerdo al art. 173 del CPP, cita parte del Considerando III de la Sentencia sobre las pruebas, concluyendo que no es razonable señalar que el Tribunal de juicio, no haya valorado las pruebas, puesto que la valoración de la prueba se la realiza de manera conjunta y armónica por el Tribunal de instancia y no así por el Tribunal de alzada que no puede revalorizarlas. También hace referencia a la finalidad de la apelación restringida esencialmente de puro derecho, afirmando que en su análisis el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano jurisdiccional de Sentencia; posteriormente, refiere que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y doctrina legal; no existe la doble instancia, para luego concluir que la Sentencia cumple con los arts. 124 y 173 del CPP, no advirtiendo defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, careciendo el motivo impugnado de asidero legal y jurídico.

c) En cuanto al tercer motivo, sobre la denuncia de insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia en la imposición de la pena, inobservando el art. 124 del CPP y el inc. 5) del art. 370, defecto previsto en el inc. 3) del art. 169 ambos del CPP, el Tribunal de alzada señala que los apelantes incurrir en una fundamentación latamente confusa e incoherente, puesto que, el defecto de la Sentencia en relación a la fijación judicial de la pena se halla inmerso en el inc. 1) del art. 370 del CPP, inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, aspecto que el Tribunal Constitucional señaló que puede ser erróneamente aplicada en razón a existir: errónea calificación de los hechos (tipicidad), errónea concreción del marco penal y errónea fijación judicial de la pena; empero, el Tribunal de alzada considera que en el presente caso los apelantes formulan su reclamo en base a una insuficiente fundamentación en cuanto a la fijación judicial de la pena, ya que si bien reclaman la misma, porque no se desarrolló una debida motivación en relación a los arts. 37, 38 y 40 del CP, no cuestionan la errónea fijación judicial de la pena, sólo reclaman insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia en lo atinente a la imposición de la pena, que implica la inobservancia del art. 124 del CPP, limitándose sus argumentos a tópicos que no encuentran consistencia, porque no se cuestiona errónea fijación judicial; evidenciando de la lectura de la Sentencia apelada que en la parte pertinente de la fijación de la pena, el Tribunal de origen realiza una suficiente fundamentación en relación al tópico planteado, es decir toma conocimiento directo del sujeto activo y pasivo; y, aplica la pena dentro del marco de los límites establecidos de la pena mínima y máxima, con agravante sobre la pena máxima, apreciando la personalidad de los autores del ilícito; en consecuencia, advierte que no es evidente el motivo impugnado al

no ser no es sustentable ni suficientemente explícito; por el contrario, se advierte incoherencias. En este contexto normativo, el Tribunal de alzada considera que la Sentencia cumple con las previsiones legales de los arts. 124 y 173 del CPP, sin observar defecto absoluto.

II.4. Del Auto Supremo 115/2017-RCC de 20 de febrero.

El Auto Supremo emitido, declara infundado el recurso de casación interpuesto por Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay, en razón a los siguientes argumentos:

a) No se evidencia que el Auto de Vista impugnado carezca de una debida fundamentación en cuanto a los puntos apelados; por el contrario, dio cumplimiento a los arts. 124 y 398 del CPP, al identificar claramente las razones para desestimar los cuestionamientos formulados en la apelación, generando seguridad sobre la decisión de declararla improcedente, con base al análisis y consideración de todas las cuestiones planteadas, sin incurrir en contradicciones u otros supuestos que contravengan la lógica, considerando los elementos que hacen a una resolución debidamente fundamentada; consecuentemente, no se detecta la existencia de defecto absoluto alguno.

b) En cuanto a la denuncia de convalidación de la errónea aplicación de la ley sustantiva y los precedentes invocados como contradictorios, se desprende que no responden al mismo hecho fáctico motivo de casación, no siendo posible efectuar la labor de contraste jurisprudencial y verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente.

c) Ante la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal de alzada señala que la causal denunciada conlleva las tres hipótesis; empero, los apelantes formularon su agravio de forma incoherente y ajeno a norma procesal penal alguna y carente de fundamentación resultando inviable; no obstante, efectuando su labor de control, observa que el Tribunal de origen, apreció y valoró cada una de las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y en conformidad a las previsiones del art. 173 del CPP; y, si bien hace alusión a lo estipulado en Sentencia es precisamente a efectos de responder de forma expresa, clara, completa, legítima y lógica.

II.5. De la Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2 de 31 de julio de 2017

La Acción de Amparo Constitucional interpuesta por Marcela Fernández Vargas en representación legal de Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay contra las entonces Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, luego de la Resolución 003/2027 de denegación de la tutela por parte de la Jueza Pública de Familia Primera del Departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de Garantías, fue resuelta en revisión por Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2 de 31 de julio, que revocó en todo la citada Resolución Constitucional, concedió la tutela solicitada y dejó sin efecto el Auto Supremo 115/2017-RCC de 20 de febrero, bajo las siguientes consideraciones:

- Los accionantes argumentan una errónea aplicación del tipo penal de Estafa y calificación de los hechos, al no haberse acreditado el engaño a los acusadores particulares o perjuicio y demostrar el beneficio a los accionantes o a terceros; asimismo, no se hizo referencia a lo establecido en los arts. 37, 38 y 40 del CP, referente al quantum de la pena,

pedidos que no fueron respondidos mediante el Auto de Vista 36/2016 y mucho menos mediante el Auto Supremo 115/2017-RRC.

- No se consideró que la Sentencia objeto de apelación, señala que el dinero fue para la instalación de la fábrica y luego menciona que este fue un actuar ilusorio para sonsacar dinero en forma posterior y por ende no lograron el objetivo de Estafa, dando a entender que no se consumó el delito acusado; asimismo, no se aclara de qué manera obtuvieron un beneficio económico para sí o para un tercero.

- La situación descrita, demuestra una falta de concordancia, fundamentación y motivación entre los puntos claramente impugnados en el recurso de casación y lo expresamente resuelto por las Magistradas demandadas, situación por la que se advierte la conculcación del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, motivación y fundamentación, pues como ya se tiene señalado, las indicadas autoridades no respondieron a todos los cuestionamientos denunciados.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

En el caso presente, los imputados denuncian que el Tribunal de alzada emitió la Resolución recurrida de casación sin una debida fundamentación, convalidando la errónea aplicación de la ley sustantiva acusada en alzada, así como insuficiente fundamentación de la Sentencia, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por los otros Tribunales Departamentales de Justicia 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 materia 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, solo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, en previsión de lo dispuesto por el art. 420 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

Previo al análisis de fondo de los motivos expuestos en el apartado I.1.1. de la presente Resolución, es menester dejar claro que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2 de 31 de julio, que deja sin efecto el Auto Supremo 115/2017-RRC de 20 de febrero, emitido con anterioridad en la presente causa, precisó que los tres agravios acusados en casación son: 1) La falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido; 2) La convalidación del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP en relación a los arts. 335 y 346 Bis del CP; y, 3) La convalidación del defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP; agravios que, resultan concordantes con los motivos extraídos mediante Auto Supremo 702/2016-RA de 19 de septiembre.

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2, ya en el análisis del caso concreto de la acción de amparo constitucional interpuesta, a tiempo de conceder la tutela solicitada en relación al debido proceso e indicar que el motivo segundo traído en casación “no fue admitido” (sic), precisó que los pedidos que no encontraron respuesta por parte del Auto Supremo impugnado, son las denuncias de: a) la errónea aplicación del tipo penal de Estafa y calificación de los hechos, al no haberse acreditado el engaño o perjuicio a los acusadores particulares y demostrar el beneficio a los accionante o a terceros; b) no haberse referido en cuanto al quantum de la pena; situación que -concluye el Tribunal Constitucional- demuestra una falta de concordancia, fundamentación y motivación entre los puntos claramente impugnados en el recurso de casación y lo expresamente resuelto por el Tribunal Supremo, temáticas que se encuentran referidas al ejercicio adecuado de control de la Sentencia encomendado al Tribunal de alzada.

Ahora bien, precisado lo expuesto líneas precedentes, para un mejor entendimiento resulta pertinente desarrollar primeramente, el segundo motivo traído en casación, que contiene uno de los pedidos cuestionados como no contestados -la errónea aplicación del tipo penal de Estafa y calificación de los hechos-; para luego, resolver el tercer motivo del recurso, del cual el Tribunal Constitucional observa, no se otorgó la debida respuesta a la denuncia de fundamentación insuficiente de la Sentencia, en lo atinente a la imposición de la pena, para finalmente resolver el primer motivo de la casación, que no fue cuestionado por la citada Resolución constitucional.

A tal efecto, se advierte que en el segundo motivo de casación, los recurrentes refieren que el Auto de Vista impugnado convalida la errónea aplicación de la ley sustantiva del art. 335 con relación al 346 Bis del CP acusada en alzada, porque no se demostró a partir de los elementos constitutivos del delito de Estafa, la adecuación al hecho acusado en juicio, mucho menos se hubiere llegado a demostrar el engaño o perjuicio económico ocasionado, más aún cuando la Sentencia da a entender que el dinero fue para la instalación de la fábrica y que el ilícito no se consumó, haciendo énfasis en que la indeterminación del hecho acusado, vulnera el principio de legalidad; para tal motivo, los recurrentes invocaron los Autos Supremos 231 de 4 de julio de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006, como precedentes contradictorios a la problemática expuesta.

El Auto Supremo 231 de 4 de julio de 2006, fue dictado dentro un proceso seguido por el delito de Apropriación Indevida, se emitió Sentencia condenatoria, que apelada fue confirmada por Auto de Vista que, siendo recurrido de casación, fue dejado sin efecto a raíz de que hubo una evidente infracción a la norma penal sustantiva respecto a la subsunción del hecho al tipo penal de Apropriación Indevida, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

“La doctrina legal existente establece que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de ‘atipicidad’ o conducta no delictiva en el Código Penal, para este efecto y de acuerdo al giro positivo sufrido por el Código Penal a partir del año 1997 es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido. 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado y 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado. En el primer aspecto deberá constatarse si la conducta del agente genera ‘riesgo ilegal o no permitido’. Para ello habrán de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control de la actividad en que se desenvuelve el imputado, respecto al segundo aspecto esa conducta generadora de riesgo ilegal debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico, consecuentemente a la subsunción del hecho a un determinado tipo penal, de lo contrario y ante su inexistencia dará lugar a la ‘falta de tipicidad’ en la conducta del agente y finalmente en el tercer aspecto es imprescindible la concurrencia de todos los elementos del tipo de injusto, objetivos y subjetivos, detallados en el tipo penal en el cual se pretende subsumir la conducta del imputado, su no concurrencia da a lugar a la ‘falta de tipicidad’, tal el caso de Autos en que no se establece en la conducta del agente ‘generación de riesgo ilegal’ o relevante penalmente de acuerdo a la segunda base fáctica por la que fue juzgado, dando lugar a ausencia de ‘relación de causalidad’ entre su conducta final y el resultado (vulneración del bien jurídico)...”

El Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, fue emitido en un proceso sobre Tráfico de Sustancias Controladas, en el cual se emitió Sentencia condenatoria, apelada que fue, por Auto de Vista se declararon improcedentes las cuestiones planteadas, determinación que recurrida de casación fue dejada sin efecto a raíz de que si bien confirmó la Sentencia condenatoria al acusado por el delito de Tráfico de drogas, en esa causa no concurrían los elementos constitutivos que demuestren que su conducta se hubiera adecuado a la acción de tráfico; en consecuencia, se dio una errónea aplicación de la ley sustantiva penal, por consiguiente se pronunció la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

Que la parte final del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, atribuye al Adquem, la facultad de que 'cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia, no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente', se refiere al caso sometido a su conocimiento, con la jurisdicción y competencia que le asignan los artículos 42, 43, inc. 2, y, 51, numeral 2), del mismo Código, por lo que corresponde regularizar el procedimiento y determinar que el Tribunal de Alzada dicte una nueva sentencia conforme a la doctrina legal aplicable".

El Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, pronunciado dentro de un proceso sobre Tráfico de Sustancias Controladas, en el que se dictó Sentencia condenatoria, apelada que fue, por Auto de Vista se declararon improcedentes las cuestiones planteadas, fallo que recurrido de casación, fue dejado sin efecto; por cuanto, el Tribunal de juicio subsumió erróneamente la conducta del imputado al tipo penal de Tráfico de Sustancias Controladas, en consecuencia hubo una errónea aplicación de la ley sustantiva por parte de los Tribunales de Sentencia y de apelación al no estar calificada la conducta del imputado en el tipo penal de Transporte de Sustancias Controladas; consecuentemente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable:

"Un Estado democrático de Derecho está sostenido por el equilibrio y control riguroso que dimanan de los principios de legalidad, derecho al cumplimiento de las reglas del debido proceso penal y publicidad. Bastará que exista la ausencia de uno de ellos para demandar la corrección y, con mayor razón, si las infracciones han sido reclamadas oportunamente por el recurrente a quien le causa perjuicios la forma de resolución que incurre en 'error injudicando', tarea que la ley obliga a que los Tribunales de Justicia se sometan a la ley emitiendo sentencias que fluyan del respeto absoluto al 'principio de legalidad' realizando los juzgadores tareas objetivas de subsunción que demuestren, objetivamente, el encuadramiento perfecto de las conductas tachadas de antijurídicas en el marco descriptivo de la ley penal, lo contrario significaría crear 'inseguridad jurídica' en perjuicio de toda la población. Que los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva se refieren: a) a los defectos de procedimiento en general y b) a los específicamente contenidos en los artículos 169 y 370 - 1) del Código de Procedimiento Penal, al haberse condenado al imputado, por un tipo penal que no le corresponde, en evidente infracción de norma penal sustantiva..."

En este punto, previo al análisis de analogía entre precedentes invocados y la problemática procesal en el caso de Autos, corresponde precisar que el Auto Supremo 115/2017-RRC de 20 de febrero, a tiempo de resolver el presente motivo de casación, no efectuó el contraste jurisprudencial encomendado, por la supuesta disimilitud de supuestos fácticos de los precedentes contradictorios y el defecto atribuido al Auto de Vista recurrido, aspecto que devino en la falta de consideración de uno de los agravios observados como no resueltos por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2 de 31 de julio, y que fue el fundamento principal para dejar sin efecto el Auto Supremo citado.

Sin embargo, de la revisión exhaustiva de los precedentes invocados, se advierte que las problemáticas procesales –infracción a la norma penal sustantiva respecto a la subsunción del hecho al tipo-, mantienen relación con la problemática procesal traída en el motivo de casación; es decir, el yerro incurrido por el Tribunal de alzada en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, lo cual resulta una problemática procesal similar y no así una sustantiva.

Precisado el párrafo previo, ante la existencia de 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, se tiene que el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, luego de hacer referencia a los tres supuestos procesales en los que se incurre en errónea aplicación de la ley sustantiva y precisar que el agravio denunciado alude a la inadecuada subsunción del hecho acusado al ilícito de Estafa en su forma agravada, al no tenerse acreditado ningún engaño, artificio, o inducción en error y menos la existencia de un desplazamiento patrimonial emergente del engaño, señaló que el Tribunal de Sentencia adquirió la convicción plena del hecho endilgado, a través de los medios probatorios producidos en juicio y el valor otorgado a estos, aspectos advertidos de la revisión de los Considerando II y III de la Sentencia, del cual cita por este último sub-acápites tales como la prueba de descargo, y la declaración de testigos de descargo, explicando que el Tribunal de origen desarrolla la subsunción extrañada en el “Considerando IV” de la Sentencia, estableciendo la participación de los imputados conforme las previsiones de los arts. 335 y 346 del CP, exponiendo además que el Tribunal de Sentencia, arriba a las conclusiones fácticas que fundamentan su Resolución, precisando en cuanto los elementos del ilícito de Estafa extrañados por los apelantes, razonando en cuanto a la existencia del engaño como elemento constitutivo del delito de Estafa, que los imputados lograron convencer a los querellantes, de trasladar sus maquinarias a galpones donde funcionaría el taller artesanal Centro Piloto Textilero Jesús de Nazaret, realizando a tal efecto inclusive un acto de inauguración, logrando obtener de sus múltiples víctimas, dineros por diferentes conceptos para arreglos de construcción, instalación de electricidad, construcción de ambientes de oficina y comedor para los trabajadores entre otros, sin cumplir dichos ofrecimientos; por otro lado, en cuanto al otro elemento extrañado por los apelantes – disposición patrimonial-, el Tribunal de alzada, advierte que el de Sentencia juzgó el extremo de que los imputados realizaron a las víctimas el cobro de una cuota inicial sin materializar las promesas hechas a tal efecto.

Entonces, de lo acusado y lo resuelto, este Tribunal evidencia que el Tribunal de alzada, cumplió con su labor de ejercer adecuadamente el control de la Sentencia en cuanto al trabajo de subsunción del hecho con los tipos penales acusados –art. 335 con relación al 346 Bis, ambos del CP-en el que se subsumen las conductas de los recurrentes, observando que el Tribunal de Sentencia no incurrió en error en la calificación del delito, ante la concurrencia de los elementos constitutivos del ilícito de Estafa y su agravante; aspecto por el cual, no se advierte la contradicción de lo resuelto por el Tribunal de alzada con los precedentes invocados como contradictorios.

Al análisis efectuado debe agregarse, con relación a la glosa parcial de la Sentencia, efectuada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2 de 31 de julio, que dejó sin efecto el Auto Supremo emitido por esta Sala - 115/2017 de 20 de febrero- que si bien lo transcrito cursa en la Sentencia apelada: “...con engaños obtuvieron diferentes sumas de dinero y por diferentes conceptos, ya para la refacción, remodelación, construcción y pintado, instalación de fluido eléctrico, etc. En los galpones alquilados por AGA SRL;”, también se advierte que seguida a esa conclusión el Tribunal de Sentencia deja constancia que: “este comportamiento de los acusados Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay ha sido falseando la verdad de lo que hacían despertándoles una creencia ilusoria diciendo que iban a exportar gran cantidad de sus

productos dentro de 15 días de inauguración, prometiéndoles que iban a conseguir enormes ganancias. Así pasaron cuatro meses, sin que se haya realizado trabajo alguno de elaboración de producto textil." (Subrayado ilustrativo); razón por la cual, el Tribunal de alzada al haber declarado improcedente el motivo expuesto, no incurrió en la convalidación del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP acusado, teniendo en cuenta que sostener la existencia de dicho defecto con base en frases aisladas sin la adecuada comprensión de su contexto, puede generar dilaciones innecesarias en la causa cuando el sistema penal bajo los principios que rigen la jurisdicción ordinaria, debe tender a que los procesos se resuelvan con la celeridad, eficacia y eficiencia posible que permita resolver la problemática discutida en el proceso, deviniendo por ende el motivo expuesto en infundado.

En cuanto al tercer motivo admitido en casación por cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista convalida una Sentencia insuficientemente fundamentada, inobservando los arts. 124 y 169 inc. 3) del CPP, a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) en cuanto a la fundamentación probatoria intelectual; y, lo atinente a la imposición de la pena conforme lo precisado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0756/2017-S2 de 31 de julio, afectando la garantía del debido proceso en su componente de la debida fundamentación de las resoluciones.

Es así, que en referencia al derecho acusado de vulnerado como es el debido proceso, se tiene que este Tribunal en reiteradas oportunidades ha señalado que la Constitución Política del Estado reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II, 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 Juez o Tribunal 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. Que, en consideración a la exigencia contenida en la Carta Magna y la norma adjetiva 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 de 4 de diciembre de 2012, 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, porque 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 Tribunal de juicio; 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 sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales; sino, ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados.

Lo anterior significa que sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación, cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación.

En el caso de autos de la revisión de los argumentos esgrimidos tanto en la alzada planteada, como en el Auto de Vista impugnado que responde al segundo motivo en apelación, se establece que ante la denuncia de que la Sentencia incurre en la causal 5) del art. 370 del CPP, incidiendo en un defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su componente de la debida fundamentación respecto a los medios de prueba y su convicción sobre ellos, el Tribunal de apelación señaló que la causal denunciada conlleva la tres hipótesis; empero, los apelantes formularon su agravio de forma incoherente y ajeno a norma procesal penal alguna y carente de fundamentación resultando inviable; no obstante, efectuando su labor de control, observó que el Tribunal de origen apreció y valoró cada una de las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y en conformidad a las previsiones del art. 173 del CPP; y, si bien hace alusión a lo estipulado en Sentencia, es precisamente a efectos de responder de forma expresa, clara, completa, legítima y lógica, por consiguiente, no se ha evidenciado que el Tribunal de alzada haya convalidado defecto absoluto alguno como aducen los recurrentes, por el contrario se observa que el Auto de Vista fue emitido en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP.

Por otro lado en cuanto a la insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia en lo atinente a la imposición de la pena extrañada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que los recurrentes denunciaron en su alzada que la Sentencia en su acápite fijación de la pena, se limita a establecer aspectos absolutamente confusos, sin ninguna vinculación a lo expresamente determinado por los arts. 37, 38 y 40 del CP, olvidando realizar una fundamentación en torno a los aspectos que son necesarios considerarlos a los fines de imponer una sanción legal.

En ese sentido, se constata que emitido el Auto de Vista impugnado, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió sobre la temática planteada de la siguiente manera:

“De la lectura del fallo impugnado en la parte pertinente Fijación de la Pena: el Tribunal de sentencia señala: “La pena para el delito de Estafa conforme establece el artículo 335 del Código Penal, fluctúa de 1 a 5 años de privación de libertad, empero, a los fines de la imposición de la pena, se debe tomar en cuenta lo previsto por los artículos 37 y 38 del citado cuerpo legal sustantivo penal, por lo que se debe considerar la personalidad de los acusados y las circunstancias del ilícito y los motivos que les llevaron a transgredir. En ese sentido debemos señalar que en cuanto a la personalidad. El acusado Juan José Capriles Márquez, persona que cuenta con 78 años de edad, casado, empleado (...) La acusada Lourdes Arciénega Romay, persona de 55 años de edad, casada, empleada...”. Es decir, el Tribunal

realiza suficiente fundamentación, en relación al tópico planteado, es decir, toma conocimiento directo del sujeto activo y pasivo, y aplica la pena dentro del marco de los límites establecidos de la pena mínima y máxima, con agravante, sobre la pena máxima, apreciando la personalidad de los autores del ilícito.” (sic)

En este punto, corresponde precisar que este máximo Tribunal de Justicia precisó 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 que: “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".

De ahí que, se advierte que el Tribunal de alzada, luego de remitirse a lo resuelto por el Tribunal de mérito, constató en la Sentencia, el cumplimiento la debida fundamentación respecto al quantum de la pena observada en el recurso de apelación restringida, teniendo en cuenta que los argumentos jurídicos otorgados por el Tribunal de Sentencia, consideran un perfil de personalidad de los imputados en atención a los parámetros de personalidad en razón a la edad y educación, las circunstancias del delito acusado y sus consecuencias – disminución del patrimonio de las víctimas y la privación de uso de sus herramientas- y la gravedad del hecho, en cuanto al perjuicio ocasionado a víctimas múltiples.

En ese entendido, queda claro que el Tribunal de alzada consideró que el de Sentencia, consideró las previsiones establecidas en los arts. 37 y ss. Del ordenamiento sustantivo penal, aplicando criterios específicos para la fijación de la pena a cada uno de los imputados, con base en los hechos considerados probados y las conclusiones arribadas en juicio.

En consecuencia, no se ha demostrado la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de la debida fundamentación, resultando el presente motivo también en infundado.

Finalmente, en cuanto al primer motivo de casación, referido a que el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación de acuerdo a los arts. 124 y 398 del CPP y constituye defecto absoluto en el art. 169 inc. 3) del CPP, en vulneración de los arts. 115 y 180 de la CPE; los recurrentes invocaron los siguientes Autos Supremos:

El Auto Supremo 207 de 28 de marzo de 2007, dictado dentro de un proceso sobre Estafa, Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, por el cual el Tribunal de casación dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada no absolvió de manera suficiente la crítica formulada por el acusador particular; por lo que, se emitió 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, 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 officio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está

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

El Auto Supremo 144 de 28 de mayo de 2013, dictado dentro de un proceso seguido por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, donde inicialmente se emitió Sentencia condenatoria, apelada la determinación por Auto de Vista, se declaró improcedente la alzada planteada, fallo que fue dejado sin efecto en casación porque si bien respondió a las denuncias, fue con argumentos insuficientes, como aconteció con la denuncia sobre inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva; consecuentemente, se emitió la siguiente doctrina legal aplicable:

“Es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo Auto de Vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro lo límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petrita* o *ex silentio*) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal”.

Al respecto, se advierte que las problemáticas procesales dilucidadas en los precedentes invocados, se refieren a la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista sobre las alzadas planteadas; por lo que, existiendo una situación fáctica procesal similar entre los precedentes invocados y el motivo de casación, corresponde ingresar a verificar la posible existencia o no de la contradicción denunciada.

A cuyo efecto, es menester señalar que en el acápite II.3 del presente Auto Supremo, se hace hincapié a la exposición de los motivos y fundamentos que sirvieron al Tribunal de alzada para rechazar cada punto apelado, sin que se observe que cada posición asumida

únicamente contenga una transcripción o remisión de antecedentes de la Sentencia, como erróneamente afirman los recurrentes, puesto que, si bien el Auto de Vista hace referencia a ciertas partes de algunos acápites de la Sentencia, es precisamente para dar respuesta a los puntos apelados, sin que se haya limitado a su mera cita, al indicar en síntesis respecto al primer motivo, previa mención del Considerando IV de los Motivos de Derecho que fundamentan la Sentencia en el proceso de subsunción, que sobre la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva, el Tribunal de Sentencia a través de los medios probatorios llegó a la convicción sobre el ilícito; asimismo, de acuerdo al Considerando II A) Voto de los Juzgadores, indicó la participación de los imputados y valoración de la prueba, así como en el Considerando IV de los Motivos de Hecho que fundamentan la Sentencia en la subsunción, estableciéndose la participación en el hecho, que aludiendo a los hechos fácticos que motivan la causa, afirmó que fueron juzgados por el Tribunal de origen, quedando demostrado el hecho y la participación de los acusados en el delito de Estafa, además que al acudir al principio de verdad material advirtió la convicción asumida por el Tribunal de juicio para la decisión asumida; consecuentemente, en la alzada no se evidenció que exista errónea aplicación de la ley sustantiva, como ya se ha explicitado a tiempo de resolver el segundo motivo traído en casación.

Asimismo, al responder al segundo motivo, sobre la falta de fundamentación en la Sentencia en cuanto a la valoración de la prueba [inc. 5) del art. 370 del CPP] y que se incurrió en el inc. 3) del art. 169 del CPP por conculcación al debido proceso, el Tribunal de alzada observó que la denuncia era incoherente y que no se hallaba prevista en la norma procesal penal, como defecto de Sentencia, por lo que el motivo carecía de una debida fundamentación siendo inviable; no obstante, ejerciendo su labor de control, la Sala del Tribunal Departamental revisó el fallo apelado y concluyó que se apreció y valoró cada prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 173 del CPP), aludiendo al Considerando III de la Sentencia sobre las pruebas, para luego concluir que la Sentencia observó los arts. 124 y 173 del CPP, sin advertir defecto absoluto.

Finalmente, respecto al tercer motivo, relativo a la denuncia de insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia en la imposición de la pena omitiendo considerar los arts. 124, inc. 5) del art. 370, inc. 3) del art. 169 todos del CPP, el Tribunal de alzada si bien señaló que los apelantes incurrieron en una fundamentación confusa e incoherente, ya que el defecto de Sentencia en relación a la fijación judicial de la pena, se encuentra en el inc. 1) del art. 370 del CPP y que sólo reclamaron los imputados insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia en lo atinente a la imposición de la pena, que implica la inobservancia del art. 124 del CPP, limitándose sus argumentos a aspectos carentes de consistencia; empero, estableció que la fijación de la pena contiene una suficiente fundamentación y que fue interpuesta dentro de los límites de mínima y máxima con agravante, apreciando los criterios específicos para la fijación de la pena; por lo que, el punto apelado no era sustentable, razones por las que no se evidencia que el Auto de Vista impugnado carezca de una debida fundamentación en cuanto a los puntos apelados; por el contrario, dio cumplimiento a los arts. 124 y 398 del CPP, al identificarse claramente las razones para desestimar los cuestionamientos formulados en la apelación, generando seguridad sobre la decisión de declararla improcedente, en base al análisis y consideración de todas las cuestiones planteadas, sin incurrir en contradicciones u otros supuestos que contravengan la lógica, considerando los elementos que hacen a una resolución debidamente fundamentada; consecuentemente, no se ha detectado la existencia de defecto absoluto alguno, menos

contradicción con los precedentes invocados al efecto, deviniendo el presente motivo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan José Capriles Márquez y Lourdes Arciénega Romay.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



227

Ministerio Público y otro c/Humberto Pérez Dueñas y otros
Falsedad Material y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2018, cursante de fs. 195 a 202 vta., Igor Yardik Balderrama Madeira interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 5/2018 de 19 de enero, de fs. 174 a 182 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y “VIAS BOLIVIA” representada por Waldo Arano Velarde contra el recurrente, Juan José Charali Vallejos y Humberto Pérez Dueñas, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Incumplimiento de Deberes y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 154 y 142 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 30/2016 de 1 de septiembre (fs. 66 a 76 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Humberto Pérez Dueñas, Igor Yardik Balderrama Madeira y Juan José Charali Vallejos, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Incumplimiento de Deberes y Peculado, previstos y sancionados por

los arts. 198, 199, 203, 154 y 142 del CP, disponiendo a su favor la cancelación y cesación de todas las medidas cautelares personales dispuestas.

b) Contra la mencionada Sentencia, en calidad de víctima, Waldo Arano Velarde en representación de “VIAS BOLIVIA” y el Ministerio Público (fs. 81 a 85; y, fs. 114 a 119), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 5/2018 de 19 de enero, que declaró procedentes los recursos de apelación deducidos y anuló totalmente la Sentencia con reenvío de la causa al Tribunal siguiente en número, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 713/2018-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).

El recurrente reclama la existencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, al establecerse en alzada que la absolución dispuesta por el Tribunal de Sentencia se ejercitó en una errónea y/o defectuosa valoración de los medios de prueba incorporados al proceso, aspecto que le resulta contradictorio, incompleto e incongruente y vulnera al derecho al debido proceso en su vertiente al derecho a una resolución debidamente fundamentada, a la defensa y seguridad jurídica. Transcribiendo el Auto de Vista en lo pertinente al CONSIDERANDO II, acápites: “II.3. FUNDAMENTOS DE LA PRESUNTA RESOLUCIÓN”, referido al defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, de donde se aduce que no existe fundamentación que determine si algún medio probatorio fue defectuosamente valorado, menos se estableció con razonamientos jurídicos vinculados a la sana crítica, cuál el presupuesto del mismo. Asimismo, el Auto de Vista ha señalado que los miembros del Tribunal de Sentencia hubieran omitido dichos aspectos, empero concluye que hubiese defectuosa valoración de la prueba. Sobre este primer argumento, que sustenta el Auto de Vista señala la incongruencia al resolver el agravio del art. 370 inc. 6) del CPP, porque argumenta una supuesta defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, se revisa situaciones sobre los elementos del tipo penal y de la pena en el delito de Falsedad Material, lo que implica directamente aplicación errónea o inobservancia de la Ley sustantiva; más no tiene relación alguna con el motivo de apertura de su competencia, máxime si de la lectura del Auto de Vista impugnado, de manera expresa se estableció la improcedencia de aquella causal que ciertamente fue denunciada en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, el argumento resulta impertinente porque no existe ningún análisis, menos valoración de elemento de prueba alguno, sino también se limita a cuestionar uno de los fundamentos de la absolución y por ello no existiendo correspondencia entre lo argumentado como agravio sobre dicho motivo en análisis, la respuesta que brinda el Auto de Vista impugnado resulta incongruente al invocar el art. 329 del CPP, relativo a la determinación de la culpabilidad del justiciable, que debe ser necesariamente justificada y fundada en la responsabilidad objetiva y subjetiva del sujeto activo del ilícito; es por ello que, en una primera argumentación se hace referencia a la existencia del hecho que demuestre el delito de falsificación material, pero en su considerando siguiente se aclara que la prueba aportada en juicio no logró establecer aquella responsabilidad necesaria a los fines de sostener una condena porque ciertamente ningún medio probatorio legalmente incorporado al

proceso determinó la existencia de responsabilidad penal por dicho delito; en consecuencia, las afirmaciones del Auto de Vista, no solo resultan siendo fundamentos incongruentes en reflexión al agravio que generó la apertura de su competencia, sino que esencialmente constituyen un equivocado análisis de la causal invocada como agravio prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Por otro lado, se analiza otro aspecto de la Sentencia, el cual es una afirmación errónea de la interpretación de la realidad probatoria ejercitada en audiencia, así como en el recurso de apelación restringida, puesto que claramente en la Sentencia se estableció que la afirmación realizada por el testigo Ernesto Cuba León corresponde a otro caso absolutamente desvinculado de los hechos que fueron motivo de juzgamiento, por lo que carece de sustento legal; así también, cuando se hace alusión al formulario “Bo-8” de control de calidad de boletaje de 21 de abril de 2010, donde constaría la entrega de los boletos mencionados por parte de Humberto Pérez Dueñas al imputado, así como en relación al libro diario del retén de Vichuloma, y de igual manera con relación a la prueba documental codificada como MP-D10, concluyendo que esta prueba no mereció explicación, porque no tiene valor legal, por lo que se hubiera incurrido en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; no obstante, también señala el Auto de Vista que la Sentencia carece de (fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva o intelectiva o fundamentación jurídica), aspecto que no se encuentra regulado por la norma que erróneamente invoca en el Auto de Vista al disponer la nulidad de la Sentencia. Añade el recurrente que la fundamentación se encuentra prevista en el art. 370 inc. 5) del CPP y por ello las exigencias de la interposición señalada en el párrafo segundo del art. 408 del CPP, es taxativa; en consecuencia, se debe entender que el Auto de Vista a título de valoración defectuosa de la prueba, observa cuestiones que no emergen de un análisis vinculado a acreditar ese defecto descrito; y que se encuentra relacionado a las reglas previstas por el legislador contenidas básicamente en el art 173 del CPP; sino que el razonamiento expresado está más vinculado a una presunta falta de fundamentación en torno al valor otorgado a cada medio de prueba; y lo que se debe entender por fundamentación, es 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 vinculado a la norma legal al caso concreto. Por otro lado, tomando estos parámetros se establece notoriamente la falta de fundamentación, siendo que sustancialmente la respuesta que dio el Auto de Vista al agravio admitido en la apelación restringida se aleja de los fundamentos expuestos por los recurrentes generando incongruencia entre lo solicitado en el recurso de apelación restringida y lo resuelto por el Auto de Vista impugnado a través del recurso de casación, resultándole los fundamentos del Auto de Vista completamente incongruente porque confunde dos defectos de la Sentencia que requieren para su consideración presupuestos distintos en la fundamentación del recurso, sino que esencialmente dispusieron la nulidad de la Sentencia y del juicio oral, con argumentos que jamás fueron esgrimidos por los recurrentes, pues en los recursos de apelación restringida que sirvieron de base procesal para la resolución del recurso existe absoluta carencia en torno a una fundamentación de cómo se vulneró la valoración de la prueba, según las reglas de la sana crítica, conteniendo el Auto de Vista una fundamentación incongruente, entre lo manifestado y lo solicitado; constituyendo defecto absoluto comprendido en el art. 169 inc. 3) del CPP, siendo que es una obligación para el juzgador en el trabajo de impartir justicia. Sin embargo, en el presente caso, no se consideran los argumentos del Ministerio Público y de la Acusación Particular quienes nunca manifestaron alguna situación de falta de fundamentación sobre la valoración de la prueba

incorporada a juicio oral o haber expresado con la claridad suficiente como fueron vulneradas o inobservadas las reglas de la valoración probatoria (art. 173 del CPP), como lo exige el art. 398 del CPP, siendo que el Auto de Vista señaló que no se tendría una debida motivación y fundamentación en relación a los elementos probatorios; empero, no solo no explican cómo se habría vulnerado las reglas de la sana crítica, menos especifican cómo el proceso de valoración probatoria no resultaría siendo el adecuado en función a los elementos de prueba incorporados a juicio oral, sino que también resulta incongruente en función a dar por acreditada la presunta valoración defectuosa de la prueba, como presupuesto vinculado al art. 370 inc. 6) del CPP, por lo que, al emitirse el Auto de Vista impugnado se incurrió en el defecto previsto en el art 169 inc. 3) del CPP, conculcándose sus derechos a la defensa, al debido proceso, en su vertiente al derecho a una resolución suficiente, congruente y debidamente fundamentada en los hechos y en el derecho, así como a la seguridad jurídica.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 713/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 256 a 259 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Igor Yadirik Balderrama Madeira, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 30/2016 de 1 de septiembre, el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Humberto Pérez Dueñas, Igor Yadirik Balderrama Madeira y Juan José Charali Vallejos, absueltos de culpa y pena de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Incumplimiento de Deberes y Peculado, disponiendo a sus favores la cancelación y cesación de todas las medidas cautelares personales, en base a las siguientes conclusiones:

a) Es posible establecer la existencia del hecho punible respecto al delito de falsificación material de los talonarios de peaje e incluso ambas partes reconocieron este aspecto; sin embargo, con relación a los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes no se tiene probado la existencia del hecho menos la participación de los acusados.

b) No se demostró que los acusados portaren los talonarios falsificados; toda vez, que el testigo presencial Ariel Rolando Mamani Torrico afirmó que los imputados fueron convocados para que asistan al lugar de los hechos de manera que no portaban los talonarios.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Notificados con la Sentencia, Waldo Arano Velarde asesor legal de la oficina regional Oruro de Vías Bolivia; y, Danny Ernesto Cossio Quiñonez Fiscal de materia; respectivamente formularon recursos de apelación restringida, cuyos fundamentos de una simple comparación resultan similares; en cuyo efecto a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, se extraiga en uno solo bajo los siguientes argumentos:

c) La Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP.

b) Defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; en referencia al Considerando IV de la sentencia con relación a la prueba MP-D2; la declaración del testigo de cargo Ernesto Cuba León; la prueba MP-D11; el formulario BO 8 de control de calidad de boletaje de 21 de abril de 2010; el libro diario del retén de Vichuloma de 25 de abril de 2010 donde constaría que se procedió a retirar del retén los siguientes talonarios de corte de Bs. 10, 1199101-1199200; 1199201-1199300; 1199501-1199600; 1199601-1199700; 1199701-1199800; y, 1199801-1199900, encajando la conducta de los imputados en los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado ya que los talonarios falsos fueron insertados por los imputados como funcionarios públicos en Vías Bolivia Oruro, entremezclándolos con los boletos verdaderos desde el momento en el que fueron entregados por Humberto Pérez Dueñas a Igor Yardik Balderrama y éste le entregó a Juan José Charaly Vallejos hasta el momento en el que fueron descubiertos en el retén de Vichuloma el 25 de abril de 2010, careciendo la sentencia de fundamentación probatoria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través del Auto de Vista impugnado, declaró procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío de la causa al Tribunal siguiente en número bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

a) Respecto a la defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; de la sentencia en el considerando IV. Apreciación de toda la prueba esencial producida, punto VB., inc. a) señala: "Del análisis integral de la atestación de los testigos de cargo y de descargo, así como de la prueba documental y pericial (MP-D10), es posible establecer la existencia del hecho punible respecto al delito de falsificación material de los talonarios de peaje e incluso ambas partes reconocieron este aspecto; sin embargo, con relación a los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, no se tiene probado la existencia del hecho punible menos la participación de los acusados", arribando a la conclusión de que el delito de Falsificación material estaba probado, además de la existencia del hecho punible respecto a la falsificación material de los talonarios de peaje; empero, este Considerando es contradictorio al Considerando V en la que analiza el delito de Falsedad Material y señala: "El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona, en el presente caso se señala a los hoy acusados a quienes no se les pudo inculpar la acción de forjar en todo o en parte esos boletos de peaje, Sujeto pasivo es la persona que sufre el detrimento, el perjuicio, mismo que no se estableció en la víctima Vías Bolivia", afirma el Tribunal de alzada, que el perjuicio extrañado no es argumento válido para señalar que no se configura el delito de Falsedad Material de los talonarios de peaje. En el caso, si bien no se consumó el hecho, al no haber sido vendido los talonarios falsificados se trata de delito en grado de Tentativa; toda vez, que se tenían seis talonarios falsificados para ser vendidos en el retén de Vichuloma, calificación jurídica que pudo haber sido variada por el Tribunal de sentencia, pues en el caso, se tiene con las boletas falsificadas de manera objetiva, demostrada en la prueba material codificada como MP-F1, por lo que resulta evidente la valoración defectuosa de la prueba.

b) Los recurrentes refieren valoración defectuosa de la declaración del testigo de cargo Ernesto Cuba León que había afirmado que Humberto Pérez Dueñas le entregó los

talonarios falsos para vender a cambio de reconocerle un monto de dinero entre los cuales se encontraba los 6 talonarios falsificados; y, el formulario Bo 8 de control de calidad de Boletaje de 21 de abril de 2010 donde consta la entrega de los boletos mencionados; al respecto, las referidas pruebas no merecieron su correcta valoración en el marco de las reglas de la sana crítica, ya que, la sentencia no se menciona porqué las desechó, afectando las normas del correcto entendimiento humano, pues por una parte en el Considerando IV realiza una descripción de las pruebas documental y testifical, cargo y descargo; empero, en la parte pertinente apreciación de toda la prueba esencial producida incurre en valoración defectuosa de la prueba, no encontrándose una debida fundamentación en relación a los elementos probatorios.

c) Respecto a la valoración defectuosa de la prueba consistente en el libro diario del retén de Vichuloma de 25 de abril de 2010, donde consta que a horas 1:00 se procedió a retirar del retén los talonarios falsificados; la Sentencia no tiene fundamento alguno sobre este particular, porqué la desechó, no resultando la valoración conforme a las reglas de la sana crítica.

d) En relación a la prueba codificada como MP-D10, examen pericial, constata que no mereció explicación por parte de la Sentencia, porqué razones no tiene valor legal para ser considerado.

e) Respecto a la valoración defectuosa de la declaración testifical de cargo de Ariel Mamani Torrico y la prueba codificada como MP-D5 documento que refiere que en horas de la noche fiscales anticorrupción de Vías Bolivia hicieron la revisión de los valores, percatando que los talonarios no eran originales, pero que no fueron vendidos; se constata que se tiene demostrada que si existían boletas falsificadas que no eran originales para ser vendidas. Que la Sentencia en el considerando V, punto VA. se limita a señalar subsunción, empero no subsume ningún tipo penal, por el contrario señala que “La Ley sustantiva establece que se comete el delito de peculado cuando (...)”, empero se tiene demostrada la existencia de boletos falsificados que no mereció un valor, menos porqué razones fueron desechadas, resultando la prueba de cargo contundente en relación a la Falsedad Material e Ideológica, por lo que resulta cierta la valoración defectuosa de la prueba que infringe las reglas de la sana crítica establecida por el art. 173 del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en una fundamentación incongruente e impertinente, alejándose de los fundamentos alegados por los apelantes, generando un defecto absoluto que conculca sus derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente al derecho a una resolución congruente y debidamente fundamentada; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del motivo en concreto.

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 357/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: "La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

Estos requisitos de la fundamentación o motivación, deben ser tomados en cuenta por el Tribunal de alzada a momento de emitir la Resolución, a fin de que sea válida; lo contrario significaría incurrir en falta de fundamentación y de motivación.

Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados".

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, 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 una insuficiente fundamentación, que vulnera el debido proceso e incumpliría la exigencia prevista en el art. 124 del CPP.

III.2. Sobre el principio de congruencia.

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 este 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". (El resaltado nos corresponde).

Entonces, 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 el art. 398 del CPP que refiere: “Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos de la resolución.” y el art. 17.II de la LOJ.

III.3. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado, respecto al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP incurrió en una fundamentación incongruente; puesto que, en la primera parte argumentó una supuesta defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, revisó situaciones sobre los elementos del tipo penal y de la pena en el delito de Falsedad Material, lo que implica directamente aplicación errónea o inobservancia de la Ley sustantiva, que no tiene relación alguna con el motivo de su competencia, máxime si de manera expresa estableció la improcedencia de dicha causal, sin realizar ningún análisis, menos valoración de elemento de prueba alguna. Por otro lado, analizó la afirmación del testigo Ernesto Cuba León, el formulario “Bo-8” de control de calidad de boletaje de 21 de abril de 2010, el libro diario del retén de Vichuloma y la prueba documental codificada como MP-D10, concluyendo que dichas pruebas no merecieron explicación, por lo que se hubiera incurrido en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, y que la Sentencia carece de (fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva o intelectual o fundamentación jurídica), aspecto que se encuentra prevista en el art. 370 inc. 5) del CPP, que no fue reclamada por los apelantes, constituyendo defecto absoluto, puesto que, no explicó cómo se habrían vulnerado las reglas de la sana crítica, ni cómo el proceso de valoración probatoria no resultaría siendo el adecuado en función a los elementos de prueba incorporados a juicio oral denotando la carencia de fundamentación, que conculca sus derechos a la defensa, al debido proceso, en su vertiente al derecho a una resolución congruente y debidamente fundamentada. A los fines de una mejor comprensión el motivo será analizado por partes:

En cuanto a que el Auto de Vista impugnado argumentó una supuesta defectuosa valoración de la prueba, revisando situaciones sobre los elementos del tipo penal y de la pena en el delito de Falsedad Material, lo que implicaría aplicación errónea o inobservancia de la Ley sustantiva, que no tiene relación alguna con el motivo de su competencia, que además fue declarada improcedente, sin que el Tribunal de alzada haya efectuado análisis, menos valoración de elemento de prueba alguna.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia absolutoria, en calidad de víctima Waldo Arano Velarde en representación de Vías Bolivia, y el Ministerio Público, respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida alegando de manera similar que: i) La Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP; y, ii) Defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, en relación al Considerando IV de la sentencia, específicamente la prueba MP-D2, que se referiría al memorial de presentación espontánea de Humberto Pérez Dueñas ante el Fiscal; la declaración del testigo de cargo Ernesto Cuba León recaudador de Vías Bolivia Oruro que señaló que Humberto Pérez Dueñas le entregó los talonarios falsos para vender a cambio de reconocerle un monto de dinero; la prueba MP-D11 limitándose la Sentencia sólo a mencionarla; el formulario BO 8 de control de calidad de boletaje de 21 de abril de 2010, que constataría la entrega de los boletos por parte de Humberto Pérez Dueñas a Igor Yardik Balderrama Madeira; el libro diario

del retén de Vichuloma de 25 de abril de 2010 donde constaría que a horas 1:00 se procedió a retirar del retén los talonarios de corte de Bs. 10, 1199101-1199200; 1199201-1199300; 1199501-1199600; 1199601-1199700; 1199701-1199800; y, 1199801-1199900, que habrían sido omitidos por el Tribunal de sentencia, encajando la conducta de los imputados en los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, ya que, los talonarios falsos habían sido insertados por los imputados como funcionarios públicos en Vías Bolivia Oruro, entremezclándolos con los boletos verdaderos desde el momento en el que fueron entregados por Humberto Pérez Dueñas a Igor Yardik Balderrama, y este entregó a Juan José Charaly Vallejos hasta el momento en el que fueron descubiertos en el retén de Vichuloma el 25 de abril de 2010, concluyendo los apelantes, que la sentencia careció de fundamentación probatoria.

Al respecto, el Tribunal de alzada aperturó su competencia y ciertamente declaró improcedente el primer motivo de apelación referido al defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; en cuanto, a la defectuosa valoración de la prueba en relación al punto sujeto a análisis, señaló que la Sentencia en el considerando IV. punto VB. inc. a) señaló: “Del análisis integral de la atestación de los testigos de cargo y de descargo, así como de la prueba documental y pericial (MP-D10), es posible establecer la existencia del hecho punible respecto al delito de falsificación material de los talonarios de peaje e incluso ambas partes reconocieron este aspecto; sin embargo, con relación a los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, no se tiene probado la existencia del hecho punible menos la participación de los acusados”; es decir, que arribó a la conclusión de que el delito de Falsificación material estaba probado, además de la existencia del hecho punible respecto a la falsificación material de los talonarios de peaje e incluso que ambas partes reconocieron ese aspecto; empero, era contradictorio al Considerando V, en el que analizando el delito de Falsedad Material asumió que: “...en el presente caso se señala a los hoy acusados a quienes no se les pudo incriminar la acción de forjar en todo o en parte esos boletos de peaje, Sujeto pasivo es la persona que sufre el detrimento, el perjuicio, mismo que no se estableció en la víctima Vías Bolivia”, explicando el Tribunal de alzada, que el perjuicio extrañado no era argumento válido para señalar que no se configuró el delito de Falsedad Material de los talonarios de peaje, que si bien no se consumó el hecho, al no haber sido vendido los talonarios falsificados se trataba de un delito en grado de Tentativa, calificación jurídica que pudo haber sido variado por el Tribunal de sentencia, sin embargo, había dictado sentencia absolutoria sin mayor fundamento, pues en el caso, se tenía las boletas falsificadas de manera objetiva demostrada en la prueba material codificada como MP-F1, por lo que, asumió que resultaba evidente la valoración defectuosa de la prueba.

De esa relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Auto de Vista impugnado respecto al punto en cuestión, no incurrió en una fundamentación incongruente como asevera la parte recurrente; por cuanto, no revisó situaciones sobre los elementos del tipo penal y de la pena en el delito de Falsedad Material; sino, que a tiempo de resolver el agravio referido al defecto de sentencia previsto por el art 370 inc. 6) del CPP, constató que la Sentencia incurrió en contradicción entre sus considerandos IV, en el que había arribado a la conclusión de que el delito de falsificación material estaba probado, por la existencia del hecho punible respecto a la falsificación material de los talonarios de peaje; no obstante, en el Considerando V asumió que a los imputados no se les pudo incriminar la acción de forjar en todo o en parte esos boletos de peaje, advirtiendo el Tribunal de alzada, que si bien no se había consumado el hecho, al no haber sido vendido los talonarios falsificados se trataría de delito en grado de

Tentativa; por lo que, concluyó que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba codificada como MP-F1, puesto que, demostraría la existencia de las boletas falsificadas de manera objetiva; lo que de ninguna manera resulta incongruente; por cuanto, no asumió que la Sentencia incurrió en errónea o inobservancia de la Ley sustantiva respecto al delito de Falsedad Material, pues de ser como asevera el recurrente, sobre los hechos probados el Tribunal de alzada directamente habría dictado sentencia condenatoria, lo que no ocurrió; sino, que advirtió la defectuosa valoración de la prueba codificada como MP-F1, defecto reclamado por las partes apelantes que fue resuelto por el Tribunal de alzada en observancia del principio de congruencia y con la debida fundamentación, sin revisar aspectos que no fueron reclamados; en consecuencia, no se advierte la concurrencia de defecto absoluto ni vulneración a los derechos y garantías constitucionales como arguye la parte recurrente, por lo que, el presente reclamo deviene en infundado.

Respecto a que el Auto de Vista incurrió en una fundamentación incongruente, por cuanto, analizó la afirmación del testigo Ernesto Cuba León, el formulario "Bo-8" de control de calidad de boletaje de 21 de abril de 2010, el libro diario del retén de Vichuloma, y la prueba documental codificada como MP-D10, concluyendo que dichas pruebas no merecieron explicación, por lo que se hubiera incurrido en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; no obstante, señaló que la Sentencia carece de fundamentación fáctica, fundamentación probatoria descriptiva o intelectual o fundamentación jurídica, aspecto que se encuentra prevista en el art. 370 inc. 5) del CPP, que no fue reclamada por los apelantes.

Conforme ya se detalló, ante la formulación de los recursos de apelación restringida, en los que se alegó que la sentencia incurrió en Defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia refiriendo en relación al punto en cuestión, que sobre la declaración del testigo de cargo Ernesto Cuba León que afirmó que Humberto Pérez Dueñas le entregó los talonarios falsos para vender a cambio de reconocerle un monto de dinero entre los cuales se encontraba los 6 talonarios falsificados; el formulario Bo 8 de control de calidad de Boletaje de 21 de abril de 2010 donde consta la entrega de los boletos mencionados; no merecieron su correcta valoración en el marco de las reglas de la sana crítica, ya que, la sentencia no mencionaría porqué las desechó y que si bien en el considerando IV realizaba una descripción de las pruebas documental y testifical, cargo y descargo; en la parte de apreciación de toda la prueba esencial producida, incurría en valoración defectuosa de la prueba, sin encontrarse una debida fundamentación en relación a los elementos probatorios. Añadió el Tribunal de alzada que respecto al libro diario del retén de Vichuloma de 25 de abril de 2010, la sentencia no tenía fundamento alguno de por qué lo desechó. Que en relación a la prueba codificada como MP-D10, no mereció su explicación, porqué razones no tenía valor legal para no ser considerado; y, respecto a la declaración testifical de cargo de Ariel Mamani Torrico y la prueba codificada como MP-D5, constató que se tenía demostrada la existencia de boletas falsificadas para ser vendidas; empero, la sentencia no señalaba porqué razones las desechó, resultándole cierta la valoración defectuosa de la prueba en infracción de las reglas de la sana crítica establecidas por el art. 173 del CPP.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido respecto al punto en cuestión, se advierte que al responder y considerar evidente la concurrencia del defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, no incurrió en una fundamentación incongruente; ya que, de un análisis de la sentencia respecto a las pruebas cuestionadas por las partes apelantes constató que era evidente la valoración defectuosa; puesto que, si bien la

sentencia mencionaba dichas pruebas; no señalaba las razones por las cuales las desechó, por lo que advirtió que carecía de una fundamentación probatoria (intelectiva), aspecto que fue cuestionado a tiempo de alegar el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; lo que de ninguna manera resulta incongruente o impertinente; por cuanto, dicha mención no emergió de un análisis del defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP que ciertamente no fue cuestionado por las partes apelantes, sino de la ponderación de los reclamos efectuados en apelación restringida, por lo que no resulta evidente la vulneración de derechos ni garantías constitucionales; ya que, la conclusión asumida por el Tribunal de alzada responde a los agravios expuestos por los apelantes, en observancia del principio de congruencia, situación por la que el presente punto también deviene en infundado.

Finalmente, en cuanto a que el Auto de Vista impugnado no explicó cómo se habrían vulnerado las reglas de la sana crítica, ni cómo el proceso de valoración probatoria no resultaría siendo el adecuado en función a los elementos de prueba incorporados a juicio oral denotando la carencia de fundamentación.

De los argumentos ya expuestos, se advierte que el Auto de Vista recurrido cumplió con los parámetros de una debida fundamentación; toda vez, que explicó que se vulneró las reglas de la sana crítica por que la Sentencia no señaló las razones por las que desechó las pruebas cuestionadas por las partes apelantes, resultándole cierta la valoración defectuosa de la prueba; por cuanto, las pruebas cuestionadas habían evidenciado la existencia de boletas falsificadas para ser vendidas; argumentos, que resultan suficientes y en relación a lo recurrido por las partes apelantes. Consecuentemente, no se advierte carencia de fundamentación, pues el Auto de Vista impugnado explicó, por qué el proceso de valoración efectuado por el Tribunal de sentencia no fue correcto; en cuyo efecto, dispuso la anulación de la sentencia, sin que resulte evidente la vulneración a los derechos a la defensa y al debido proceso en su vertiente al derecho a una resolución congruente y debidamente fundamentada; toda vez, que el Tribunal de alzada resolvió los reclamos efectuados por la parte contraria en alzada, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, resultando infundado el motivo de casación.

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 Igor Yardik Balderrama Madeira.

Relator: Magistrado Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



228

Ministerio Público y otros c/ Henry Alexander Ventura Santos

Asesinato

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de junio de 2018, de fs. 624 a 635, Henry Alexander Ventura Santos, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 65/2018 de 14 de mayo, de fs. 573 a 584, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Shirley Castro Ayala, Lizeth Janeth Rodríguez Rodríguez, Alex Cristian Rodríguez, Víctor Eduardo Rodríguez Soliz y Raúl Ángel Rodríguez Soliz contra el recurrente, por el delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 nums. 2), 3) y 6) del Código Penal (CP).

I. RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 08/2017 de 15 de marzo, de fs. 320 a 358, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Henry Alexander Ventura Santos, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 nums. 2), 3) y 6) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más al pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y la acusación particular, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, fs. 363 a 387 vta., resuelto por Auto de Vista 65/2018 de 14 de mayo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró la nulidad parcial de la Sentencia impugnada, debiendo ser subsanados los defectos de la Sentencia, ordenándose la reposición del juicio oral, sólo para los defectos establecidos, por el Tribunal de Sentencia de turno de esa capital.

I.2 Recurso de casación

En conocimiento del señalado recurso, en juicio de admisibilidad, esta Sala pronunció el Auto Supremo 725/2018-RA de 17 de agosto, definiendo los márgenes de análisis de fondo bajo el siguiente criterio:

i. Violación del derecho de presunción de inocencia. Señala el recurrente que en apelación restringida denunció que la Sentencia impugnada valoró su declaración como un medio de prueba autoincriminatorio. Sobre esta denuncia, el Tribunal de alzada estableció que la problemática planteada estuvo ligada a aspectos de valoración y no de incorporación de la prueba, convalidando el razonamiento del Tribunal de sentencia, concluyendo que el

reclamo carecía de asidero legal, además de no haberse expuesto un perjuicio. El recurrente considera que no es posible fundar una condena tomando como referencia la declaración, pues viola su derecho al debido proceso en su componente presunción de inocencia.

ii. El Tribunal de apelación fundamentó insuficientemente la respuesta a los puntos 7, 9 y 10 del apartado “A” del recurso de apelación restringida, abordándolos de modo superficial, sin responder los doce tópicos expuestos; pese a que en ellos se establecieron denuncias concretas y sobre todo apreciaciones subjetivas del Tribunal de sentencia. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 087/2013 de 26 de marzo, 183 de 6 de febrero de 2007 y 073/2013 de 19 de marzo.

iii. Considera que la Sentencia debió precisar las pruebas examinadas para llegar a su conclusión y establecer cuáles fueron los criterios de valoración de las pruebas de cargo y de descargo. Agregó que en apelación especificó cuáles los elementos de prueba no valorados u omitidos; empero el Auto de Vista impugnado desestimó el argumento alegando inobservancia de algunos presupuestos formales; a esto el recurrente expresa que cumplió con la exigencia recursiva de individualizar cada prueba omitida en su valoración o incorrectamente valorada, siendo la decisión del Tribunal de alzada errada y citra petita, además de no explicar el motivo para establecer por qué la individualización que realizó carece de relevancia, constituyendo un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) el CPP. Invoca como precedente contradictorio del Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.

iv. Refiere que en apelación restringida denunció que el Tribunal de sentencia introdujo cambios respecto de las acusaciones, dado que la descripción fáctica de la condena fuera distinta a la acusación, sin que se haya fundamentado debidamente la conexión lógica de estas diferencias. El Tribunal de apelación estableció que el hecho se configura como Asesinato, y con diferencia a la calificación inicial, determina su rol como coautor del delito, no existiendo relación entre lo acusado y lo sentenciado. Sobre ello señala el recurrente que el Tribunal de alzada se alejó totalmente del motivo del recurso, e incorporó un elemento distinto, la coautoría; a pesar que los hechos no son los mismos por las diferentes circunstancias anotadas, concluyendo que el Tribunal no estaba facultado para realizar esos cambios, constituyendo un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, por la afectación de su derecho a la defensa. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 268/2009 de 27 de abril.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia proceda a “examinar con mayor cuidado este aso en función de los motivos concretos” (sic), para acto seguido admitir el recurso y emitir “la resolución pertinente casando el Auto de Vista N° 65/2017...en consecuencia mandar un nuevo pronunciamiento sobre los aspectos concretos cuestionados y de acuerdo a la doctrina legal establecida” (sic).

II. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente trae a casación cuatro temáticas, la primera referida a la existencia de un posible defecto absoluto por violación al principio de presunción de inocencia; y, tres cuestionamientos que a través de planteamientos de contradicción refutan el Auto de Vista 65/2018 de 14 de mayo, considerándolo falto de fundamentación, a más de cuestionar en él supuestas omisiones en el abordaje del recurso de apelación restringida.

II.1 Sobre la denuncia de violación al derecho de presunción de inocencia

En apelación restringida –relata el recurrente– denunció que la Sentencia impugnada valoró su declaración como un medio de prueba, y fue tomada en cuenta como un elemento autoincriminatorio. El sentido brindado por el Tribunal de origen apuntó a afirmar que si bien algunos pasajes de su declaración fuesen ciertos, no habría dicho toda la verdad. Sobre tal denuncia, el Tribunal de alzada estableció que la problemática planteada se ligó a aspectos de valoración y no de incorporación de la prueba, además de sustentar que esa declaración fuese inverosímil por no haber manifestado todo lo que sucedió.

El recurrente agregó que el Tribunal de apelación “incurre en una errada apreciación del motivo, pues la cuestionante no fue haberse ofrecido [su] declaración como prueba o que la misma no hubiera sido excluida, sino que no es posible fundar una condena tomando como referencia la declaración e infiriendo de la misma supuestas incongruencias o que no se hubiera dicho todo lo que sabría” (sic), agrega que “una cosa es que el imputado haya prestado declaración en una u otra forma, pero cosas distintas es fundar una decisión en el supuesto de no haberse dicho todo lo que sabría” (sic).

II.1.1 Relación de antecedentes procesales

Invocando como norma habilitante el art. 370 num. 5) del CPP, el recurrente en ese momento apelante reclamó la postura del Tribunal de sentencia, porque arbitrariamente no respetó el principio de no autoincriminación, destacando varios pasajes contradictorios en la construcción de la Sentencia. Por un lado –destacó el recurrente– de modo coetáneo se consideró que su declaración no podría ser objeto de valoración, pero al mismo fue valorada, brindando “un peso específico a los supuestos vacíos insertos” (sic). Expresiones tales como “el ahora acusado sabe y conoce lo que es lo que pasado ese día...empero no dio a conocer todo lo que hubiera pasado” (sic), “algunos hechos que no dio a conocer el acusado” (sic) y “podemos concluir que el acusado no dijo toda la verdad” (sic), en el recurso de apelación restringida fueron expuestos cuestionando que el Tribunal de sentencia emitió “una fundamentación totalmente contradictoria y arbitraria para consolidar su tesis utilizando en [su] perjuicio [su] silencio respecto a hechos que podrían aclarar lo sucedido” (sic)

El Tribunal de apelación, a tiempo de brindar respuesta a reclamo sobre la valoración de la declaración del imputado, delimitó su análisis considerando que: “el recurrente reclama que en el juicio oral solo es posible la incorporación de medios de prueba descritos en el...art. 333 CPPP en los que no estaría como medio de prueba la declaración del acusado...el Tribunal a quo basa su decisión en la declaración del imputado que fue recepcionada en sede policial, el mismo que fue presentado por el Ministerio Público como prueba en la acusación empero este objeto fue objeto de exclusión probatoria, empero al momento de contestar la apelación se señala que la declaración del recurrente sería inverosímil por no haber manifestado todo lo que sucedió...lo que va ligado a los aspectos de la valoración y no así a los aspectos de incorporación de la prueba” (sic)

Más adelante, el propio Tribunal concluyó que “...dentro del juicio oral la única prueba ofrecida con la acusación...es la que se judicializa...los medios de prueba ofrecidos en la acusación y también los de la defensa, constituyen el marco a lo que las partes deben introducir al juicio oral, por lo que el Tribunal a quo valoró correctamente la prueba ofrecida por el Ministerio Público como ser la declaración del acusado ofrecida en el juicio oral, el mismo que no fue, no hubiese sido excluida menos reclamado el derecho oportuno que tenía la parte de reclamar tal extremo, al respecto este tribunal de alzada conforme establece las reglas de la sana crítica, tiene la convicción por el recurrente carece de asidero legal, más

aún, que la afirmación y criterio de valoración de la declaración, no ha sido contrastada con la de la parte acusada, motivo por el cual ha sido objeto de valoración y motivación por el tribunal aquo que llevó a contrastación con los diferentes medios de prueba que fueron ofrecido en juicio oral para establecer el hecho y por ende el delito ha existido, por lo que lo se rescata la correcta valoración del tribunal a quo, máxime que se a establecido que la declaración en si del acusado a cumplido las reglas de la judicialización probatoria al ser inserta esta al juicio oral por el Ministerio Público" (sic)

II.1.2 Análisis del caso concreto

El motivo en cuestión posee dos vertientes, por una parte, el recurrente considera que el Tribunal de apelación realizó una apreciación indebida de sus argumentos; así como, la consideración que "en los hechos está corroborando la versión del fallo de grado en sentido de que si el imputado no dijo todo lo que sabía o no dijo toda la verdad, entonces es culpable" (sic) fuere una violación al derecho o principio de presunción de inocencia.

El art. 121.I de la CPE, establece la garantía específica del derecho del inculpado de no declarar en su contra, la cual supone la libertad de aquél para declarar o no, sin que de su pasividad pueda inferirse su culpabilidad, es decir, sin que su derecho a guardar silencio sea utilizado como un indicio de responsabilidad; de ahí que el derecho de no autoincriminación deba entenderse como la garantía que tiene todo inculpado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan, razón por la cual se prohíben la incomunicación, la intimidación y la tortura, e incluso la declaración ante cualquier autoridad distinta al Ministerio Público o el Juez, y sin la presencia de su abogado defensor.

Ahora bien, como se expuso párrafos atrás el Tribunal de apelación, descarta el mérito de la denuncia sobre la declaración del imputado en dos ángulos, por una parte, toma en cuenta la forma en cómo hubiera sido introducida en juicio oral, reconociendo que la prueba judicializada en efecto fue la que había sido anteriormente ofrecida, siendo éste un aspecto meramente formal e introductorio. Y por otro lado, consideró que los argumentos sobre este particular carecieron de asidero legal, entendiéndose que la base expositiva en apelación restringida atacó del defecto por el defecto mismo, haciendo suponer que la condena hubiera sido basada únicamente en la declaración del imputado o los silencios que de ella fueron percibidos.

Por los arts. 13 y 172 del CPP, queda claro que la normativa penal boliviana precisa dos esquemas prohibitivos sobre la prueba, diferenciando entre la prueba ilícita (los actos que vulneren derechos y garantías de rango constitucional y supraconstitucional) y la prohibida (prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio no permitido). De hecho, ambas prohibiciones, desembocan en la eventual nulidad de actos o procedimientos no permitidos en la Ley o bien que hayan violado derechos y garantías constitucionales; a esta suerte de nulidad anticipada, va aunada la prohibición taxativa de fundar decisiones basadas en actos cumplidos en inobservancia de formas y condiciones previstas legalmente. Sin embargo, tamizar la existencia de dicha censura a un caso concreto, atraviesa también de primera cuenta demostrar la ilicitud de una determinada prueba, así como del señalamiento de que fue obtenida a través de un procedimiento prohibido.

En el caso de la declaración del imputado, son yuxtapuestas dos dimensiones. Por el principio de presunción de inocencia, se prohíbe actos tendientes a obligar al imputado a declarar contra sí mismo y sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, además de

inhibir que el derecho a guardar silencio pueda ser entendido como indicio de culpabilidad; debe entenderse que por este principio el ejercicio del derecho a la defensa no aperece al imputado a ejercerlo, sino al Estado a precautelarlos. De igual modo, en los supuestos en los que el derecho a la defensa material decante en una declaración, ingresará en la dialéctica de producción de información del juicio oral, y por ende bien puede ser objeto de valoración a tono con el art. 173 del CPP, es decir, valorada de manera integral con todo el elenco probatorio. Sobre este particular, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en un caso en el que se cuestionó el valor que la autoridad jurisdiccional había otorgado a la declaración de la parte imputada, se pronunció manifestando que “cuando el Tribunal de Apelación manifiesta que la declaración de la imputada no solo es un medio de defensa, sino más bien se constituye en un medio de prueba actúa conforme a ley, toda vez que si bien la declaración del imputado es un derecho y se configura en un medio de defensa, no es menos cierto que una vez que el imputado ejerce su plena autonomía para declarar o no, conforme determina el art. 92 del Código de Procedimiento Penal, y ante su derecho de guardar silencio decide declarar en juicio, es necesario entender que esta declaración se transforma en un medio de prueba, es decir que esta información deberá ser valorada por los jueces en su sentencia, analizando su credibilidad y extrayendo conclusiones útiles para formar su convicción” (Auto Supremo 30/2012 de 29 de febrero).

Para el caso de autos, el Tribunal de apelación obró en forma correcta, brindando no solo su juicio sobre las condiciones de introducción de la declaración al proceso, sino también considerando que la información o contenido depuesto no había sido objeto de valoraciones aisladas, ni de ella se desprendieron deducciones que hayan derivado unidireccionalmente en la participación del imputado en los hechos; tal fue así, que la lectura integral de la Sentencia, si bien denota cierta confusión gramatical, no resulta óbice para entender a cabalidad que las razones que fundaron la culpabilidad del acusado se formaron a partir de prueba producida y valorada en juicio, como las pericias practicadas sobre manchas hemáticas, declaraciones testimoniales de -especialmente- BG; siendo que una de entre otras conclusiones destaca cuestiones totalmente ajenas a la declaración del imputado, tal el caso de las extractadas de los exámenes y pruebas científicas realizados, tal es así que en la Sentencia se lee, “está comprobado que el acusado...el día 19 de diciembre de 2014 al promediar las 03:45 fue encontrado en el lugar de los hechos, impregnado con manchas de sangre en sus prendas de vestir y que conforme se tiene de la prueba codificada MP-D17...señala que las manchas hemáticas que presentaba...en sus prendas...era de origen humano” (sic) manchas que conforme lo reportado por “la evidencia IDIF-3364-14-LP-M14...se obtiene un perfil genético de la víctima...y el otro perfil genético corresponde al perfil...del imputado” (sic)

No es como dice el recurrente, que los de apelación refrendasen una decisión basada en una autoincriminación, es más, el Auto de Vista impugnado a fs. 582, concluye que dicha declaración al haber sido judicializada, mereció la “contrastación con los diferentes medios de prueba que fueron ofrecidos” (sic), de ahí que un acto de censura que conlleve nulidad, debió ser precedido, como bien dijo el Tribunal de apelación por la argumentación sobre el perjuicio y la trascendencia del defecto en el acto, más no en el solo desarreglo, como ocurrió. Aspectos que en suma hacen al presente motivo infundado.

II.2 En cuanto a la denuncia de fundamentación insuficiente respecto a tópicos planteados en apelación.

Bajo el rótulo de “denuncia de fundamentación insuficiente en cuanto al tema de coautoría” (sic), el recurrente Ventura Santos afirma que los puntos 7, 9 y 10 del apartado A en su recurso de apelación restringida, fueron abordados por el Tribunal de alzada, arguyendo que lo expuesto hubiera sido ampuloso y ambiguo, así como carente de argumentación; sin embargo, en contrario afirma el recurrente que el Tribunal de alzada efectuó un análisis superficial sin responder a los doce tópicos en los que cuestionó las conclusiones de la Sentencia.

Agrega que, lo pretendido en apelación restringida tuvo como eje la afirmación de que “no pueden utilizarse apreciaciones subjetivas, de mera inferencia, ya que el tribunal está obligado a emitir una sentencia debidamente fundamentada” (sic), y que tales subjetivismos se vieran -conforme la exposición del recurso de casación- en la seguridad del Tribunal de sentencia en condenar en grado de coautoría, basado en la participación del imputado “de alguna manera incorporando luego la tesis de co-autor” (sic). Manifiesta que lo sostenido por el Tribunal de apelación, en torno a la insuficiencia de argumentación sobre el agravio producido, no fuera cierta pues ella fue ampliamente expuesta, “cuestionando sobre todo aquellas apreciaciones enteramente superficiales y hasta subjetivas del tribunal a quo como que tuviera participación de alguna manera, protestando concretamente que debe entenderse por esta expresión lata...cuál es esa manera de exteriorización de [su] conducta en el resultado del hecho delictual” (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 087/2013 de 26 de marzo y 183 de 6 de febrero de 2007, manifestando que el Auto de Vista impugnado, “se limita a referir las exigencias de un recurso, pero no explora y menos señala de qué modo el tribunal a quo llegó a la convicción de coautoría, de qué modo los sustentos de mi recurso no son agravio” (sic). Plantea también que existe también contradicción con la doctrina legal del Auto Supremo 073/2013 de 19 de marzo, por cuanto no fuera suficiente la sola enunciación de los tipos penales acusados, sino en torno a ellos la autoridad jurisdiccional debe establecer el por qué estima se considera que en un hecho son presentes los elementos constitutivos del tipo.

III.2.1 Relación de antecedentes procesales

Amparado en el art. 370 num. 5) del CPP, el en ese momento apelante, reclamó: [a] que la Sentencia de grado poseía una argumentación insuficiente en cuanto al tema de coautoría, considerando que la tesis de haber intervenido de alguna manera en el hecho, no había sido fundamentada, sino sustituida por doctrina; [b] “que la sentencia...contiene una fundamentación insuficiente por existir una indebida fundamentación fáctica y consecuente fundamentación jurídica” (sic), manifestando sobre el particular que los hechos no habían sido descritos de manera clara, precisa y circunstanciada; e, [c] insuficiente fundamentación “en cuanto a los fundamentos de la defensa expuestos en juicio” (sic), criticando que el fallo de mérito no haya tomado en cuenta los fundamentos de la defensa, menos aún los contenidos del alegato en conclusiones más cuando “una sentencia tendría que contener...la ponderación entre una tesis como es la acusación y una antítesis como resultaría ser los fundamentos de defensa, a objeto a una síntesis” (sic).

Por su parte la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, anteló que su pronunciamiento sería proporcional a la motivación realizada en el recurso de apelación restringida, para luego manifestar: “...el recurrente no presenta una fundamentación adecuada respecto a qué agravio se le hubiese cometido, cuál sería el

perjuicio causa en contra suya con el pronunciamiento expresado en la Sentencia y la observación que realiza respecto a este” (sic), y más adelante concluir que, “...en el caso en concreto no se nos presenta un agravio claro que hubiese causado la indefensión de éste, solo manifiesta su apelación de toda la invocación del derecho que ampulosamente ha pedido la nulidad de toda la Sentencia aseverando que el debido proceso entre otros no se hubiera cumplido pero no lo demuestra así al momento de proporcionar sus agravios es más ni siquiera lo señala, por lo que se desestima la solicitud del recurrente...referente a la fundamentación insuficiente en cuanto al tema de la coautoría...la prohibición de auto incriminación, la falta de fundamentación fáctica y jurídica, los fundamentos de la defensa expuestos en juicio” (sic).

II.2.2 Doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios invocados

En el Auto Supremo 087/2013 de 26 de marzo, la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, ante la denuncia de infracción al art. 124 del CPP en apelación restringida y subsecuente defecto absoluto, postuló la siguiente doctrina legal aplicable

“todo Auto de Vista debe contener la debida fundamentación y motivación, cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, debiendo, sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o adjetiva), doctrinales y jurisprudenciales (las últimas cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio y explicitar en la resolución los razonamientos lógicos respecto al por qué 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”.

El Auto Supremo 183 de 6 de febrero de 2007 pronunciado por la entonces Corte Suprema de Justicia, con el antecedente de una sentencia absolutoria confirmada en apelación restringida, sentó la siguiente doctrina legal:

“...el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el Art. 1 de la Ley N° 1970, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio...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 resolutive, 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”

El Auto Supremo 073/2013-RRR de 19 de marzo, con el antecedente de infracción al art. 124 del CPP en las dos fases anteriores del proceso, estableció como doctrina legal aplicable que

“Una vez desarrollado el acto de juicio oral...en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que

comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectual y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la transcripción 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, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación 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.

II.2.3 Análisis de caso concreto

Si bien por el derecho a la defensa y el principio de presunción de inocencia, englobados dentro la macrogarantía del debido proceso, la producción de prueba es potestativa al imputado -incluso la propia defensa material es una posibilidad no obligatoria- en el presente caso resalta un aspecto trascendente, relativo a la presencia de dos hipótesis de cómo habrían sucedido los hechos; esta circunstancia como se desarrollará más adelante, no solo es un factor indicativo de la tensión procesal, sino en varios tópicos, que predispuso los argumentos en la fase de recursos.

Recordar que la actividad recursiva en el marco de la Ley 1970, y su inclinación al sistema acusatorio adversarial, cuya esencia es la oralidad, la intermediación, la contradicción y la continuidad, no constituye un espacio para nuevo debate sobre los hechos, determinar ellos o bien emitir nuevo juicio sobre los elementos de prueba que influyesen en los primeros. Se ha dicho hasta lo extenuante que los procedimientos y medios de impugnación se rigen por la intangibilidad de los hechos y la intangibilidad de las pruebas, y que los Tribunales de apelación son los llamados a realizar controles de legalidad y logicidad de la Sentencia, aspecto último que se refiere específicamente al control de validez del pensamiento que condujo a una conclusión, toda vez que los hechos determinados por los jueces y tribunales de sentencia no son otra cosa que inferencias realizadas a partir de indicios y elementos probatorios introducidos a juicio, de cuyo resultado los de alzada tienen el deber de analizar si el camino de la inferencia a la conclusión poseyó un razonamiento correcto.

Procesalmente tal criterio adquiere solidez teniendo en cuenta que la competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 num. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, en consideración de la Sala, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial.

La Sala asume que el sistema procesal penal debe hallar armonía con los derechos que lo vinculan y responder de manera efectiva a la materialización de garantías que el mismo sistema tiene por deber precautelar, más nunca extinguirse en una fase de abordaje formal y estéril. De tal modo, si el derecho a la impugnación, en específico sobre una sentencia penal condenatoria, constituye –en perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos– “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio”, el recurso de apelación restringida debiera constituir el medio idóneo para la corrección de una condena errónea. Siguiendo los parámetros sentados por la CIDH en la Sentencia de 23 de noviembre de 2012, en el caso *Mohamed vs. Argentina*, “Ello requiere que pueda analizarse cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”.

Ya en materia. Al presente recurso, lo antecede una Sentencia condenatoria ampliamente cuestionada en fase de apelación restringida, misma que fue anulada por determinación del Auto de Vista 65/2017 de 14 de mayo, al considerar el Tribunal de alzada que el defecto descrito en el art. 370 num. 1) del CPP, era evidente, identificando los antecedentes jurídicos y procesales que condujeron a la condena por el delito de Asesinato, manifestando:

“...la sentencia con relación al art. 370 num. 1...con relación al art. 252 incs. 2 y 3 del Código Penal...ha establecido...los motivos de derecho...que fundamentan su resolución subsumiendo los hechos acontecidos...ha venido a describir la parte doctrinaria a este caso, como es el de asesinato de los motivos fútiles o bajos, la alevosía o el ensañamiento entre otros, que llegarían a fundar para establecer la pena correspondiente...asimismo se ha llegado a establecer que el imputado de alguna forma hubiese participado en el hecho por el cual se lo establece como coautor...” (sic)

A partir de ello, la opinión del Tribunal de apelación se direcciona en precisamente fustigar las conclusiones de la Sentencia, calificándolas de carente fundamentación:

“en el presente caso carece de motivación para establecer de qué manera el comportamiento del acusado se hubiese subsumido a los hechos descritos en la parte resolutive...como se hubiese establecido el grado de participación en los hechos, si su conducta se adecua a los hechos o es típico a momento de realizar la subsunción...la sentencia no ha sido claramente redactada en este extremo, teniendo en cuenta que se habla de la participación de otros coautores que evidentemente no fueron identificados empero al momento de establecer la fijación de la pena no se ha descrito claramente como el acusado hubiese participado...cual hubiese sido el accionar concreto de qué forma hubiese coadyuvado a dar fin a la vida de la víctima, si su conducta habría producido un resultado relevante el día del hecho o cual hubiese sido el resultado de su participación para sustentar la subsunción a lo descrito por el art. 252.2 y 3 del Código Penal” (sic)

Más adelante el Tribunal de apelación determina que los defectos contenidos en los num. 1) y 5) del art. 370 en la Ley procesal, eran presentes al considerar que:

“corresponde subsanar los defectos establecidos...que atacan al contenido establecido en el art. 252 num. 2 y 3 del Código Penal, siendo que los mismos son aplicados erróneamente y carecerían de fundamentación...teniendo un argumento insuficiente, dejando claro que solo se cuestiona los incisos 2 y 3...el mismo que no ataca el contenido en sí de asesinato previsto en el mismo artículo, en ese sentido de que se ha dado una errónea aplicación de la ley...

(...)

...de toda la sentencia estima la parte recurrente que la conducta del acusado se adecua al art. 252 num. 6)...pues el tribunal a quo no precisa de qué manera el supuesto proceder delictivo se adecua a este numeral, ya que no se manifiesta en ningún momento cual es el delito que supuestamente se quería facilitar, consumir u ocultar, pues no se encuentra razón lógica, texto sustento o medio probatorio dentro de la sentencia que llega a establecer este razonamiento, lo que estaría causando una indefensión al no darse cumplimiento a lo que determina el art. 124 del CPP...” (sic)

Como se tenía adelantado el presente proceso tuvo como peculiaridad, la confrontación de dos posturas sobre la comisión de los hechos, pues no solo la acción penal fue expuesta a partir de la tesis acusatoria, sino que ella fue contenida por la tesis defensiva. En tal marco al Tribunal de apelación le fue puesta a consideración, y consecuente examen de logicidad y legalidad, cuestiones por las que el imputado, consideró y alegó, la Sentencia contenía razonamientos enrarecidos, ausentes de fundamentación o bien conclusiones inacabadas y hasta fragmentarias. Si bien por la forma procesal, el catálogo visto en el art. 370 del CPP, es habilitante al recurso de apelación restringida, en perspectiva no debe dejar de considerarse que en el presente caso la tesis sostenida por la defensa fue adecuada a los defectos descritos en aquel artículo, empero sin perder en esencia los cuestionamientos facticos que la tesis defensiva postuló.

Siendo así, cierto es que el imputado reclamó a la Sentencia no haber especificado cuales los parámetros y alcance brindado a la presunta conclusión “de alguna manera”, sobre su participación en el hecho, utilizando como norma habilitante el num 5) del art. 370 en el CPP, y relacionando el caso específico de cuáles las razones por las que se condenó una coautoría, como es verdad también que las consideraciones del Tribunal de apelación sobre la fundamentación de las agravantes del art. 252 num. 2) y 3) del CP, concluyeron que no habían sido suficientemente dilucidadas, identificando que en la Sentencia no se motivó de qué forma el imputado participó en el hecho, y cómo en ese hecho se habrían manifestado las cuestiones agravantes.

Si se tiene presente que en apelación restringida existió unidad argumentativa (esto es la tesis de la defensa) planteada a través de distintas normas habilitantes (los defectos de sentencia), se llegará al resultado que la consideración de algunos aspectos de manera aislada o bien su omisión en pronunciamiento influirá en el resultado final de la decisión tornándola incongruente, hasta contradictoria, como sucede en el Auto de Vista “65/2017” 14 de mayo de 2018, que dando mérito a la denuncia de falta de fundamentación en relación a las agravantes del art. 252 del CP, a la par con el mismo criterio niega que se haya argumentado la exposición de un agravio en lo que fue la resolución del defecto de sentencia contenido en el num. 5) del art. 370 del CPP, sobre la falta de fundamentación fáctica y

jurídica; pues, la lógica expuesta por el Tribunal de apelación, en torno a la consideración de falta de fundamentación de las agravantes colisiona con la postura de declarar faltos de argumentación los reclamos sobre la coautoría del imputado y la ausencia de fundamentación fáctica y jurídica en la sentencia, no solamente en la afirmación presente a lo largo del primer párrafo de fs. 580 vta., sino son incongruentes en sí mismos, pues teniendo presente que el Asesinato descrito en el art. 252 del CP, se trata de un homicidio calificado –justamente- por las condiciones especiales que sus seis numerales describen, no resulta lógico que tenga que debatirse una agravante de manera aislada, pues son las agravantes las que diferencian un homicidio de un asesinato.

Un repaso a lo expuesto en el memorial de apelación restringida, en sus numerales 7 y 9, da cuenta que el imputado reclamó falta de fundamentación en la declaración de coautoría, así como en las supuestas conclusiones efectuadas por la Sentencia sobre la manera su actuación en la muerte de la víctima -ambas cuestiones- en relación con la forma en cómo fue efectuado el proceso intelectual a través del cual el Tribunal de origen asumió convencimiento sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, mediando consideraciones de índole jurídico y fáctico. Sin embargo, la respuesta sobre este particular, no asume criterio alguno sobre si en efecto la fundamentación en la Sentencia fue controlada, en el margen expuesto por el en ese momento apelante, pese a considerar –como ya se dijo antes- considerar que la fundamentación sobre coautoría y calificación típica eran efectivamente presentes, como se lee de fs. 580 a 581 vta.

Esas cuestiones, hacen patente que el Auto de Visa 65 de 14 de mayo a tiempo de abordar y resolver las temáticas expuestas en el marco del art. 370 num. 5) del CPP, contenido en el inc. c) de fs. 582 y 582 vta., incurrió en contradicción con la doctrina lega del Auto Supremo 087/2013 de 26 de marzo, que orienta que para que todo Auto de Vista contenga debida fundamentación y motivación, debe mínimamente cumplir con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, aspectos que como se tiene expuesto párrafos atrás no son presentes en el abordaje y respuesta de las problemáticas absorbidas en el punto c) a fs. 582 vta.. conforme a ello la Sala declarará este motivo fundado.

II.3 Respecto a la denuncia vinculada a elementos probatorios no valorados u omitidos.

Refiere el imputado que en el punto 11 del recurso de apelación restringida, reclamó que se debía precisar las pruebas examinadas para llegar a la conclusión a la que arribaron en el Tribunal de origen y establecer cuáles los criterios de valoración de las pruebas de cargo y de descargo, entre ellas, las pruebas MP-D1, MP-D2 y MP-D3, así como las declaraciones testificales de BGM, JCRM, GOM, OMB, entre otros. Aclara que en ese momento procesal señaló qué elementos de prueba fueron los no valorados u omitidos; y que, sobre tal reclamo el Auto de Vista impugnado indicó que el recurrente no detalló la forma en que se hubiese generado una mala valoración de la prueba individualizando el medio probatorio carente de valoración o defectuosamente valorado, ni la manera en que se hubiese generado el agravio y vulnerado su derecho a la defensa. Sin embargo, asegura el recurrente, que cumplió con esa exigencia, individualizando cada prueba omitida en su valoración o incorrectamente valorada. Invoca como precedente contradictorio del Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.

II.3.1 Relación de antecedentes procesales

En apelación restringida el recurrente en el marco del art. 370 num. 6) del CPP, denunció que la Sentencia valoró la prueba defectuosamente, alejada de los lineamientos de la sana crítica, inherentes a las conclusiones extractadas de las pruebas MP-D1, MP-D2 y MP-D3, atestaciones de cargo y las propias conclusiones arribadas por el Tribunal de origen sobre la participación de otras personas en el hecho.

El Auto de Vista 65/2017, sobre el particular manifestó que el imputado no había detallado “de que formas el Tribunal a quo hubiese obrado con la mala valoración de la prueba y de qué manera se hubiese vulnerado el derecho a la defensa...siendo obligación de quien llega a motivar el recurso en citar la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores” (sic); añadiendo además que el recurrente es quien “debe proporcionar...la solución que pretende...pues para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación se hubiese basado en hechos inciertos que enfoquen contradicciones a la ley” (sic), para finalmente concluir que la argumentación del recurso de apelación restringida, “pretendería...revalorizar las pruebas que ya fueron objeto de contradicción e intermediación...la observación planteada al num. 6 del art. 370...carecería de fundamento jurídico, hecho y al no existir perjuicio ni agravio demostrado se desestima la pretensión” (sic).

III.3.2 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, fue dictado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia, con motivo a la resolución de una denuncia de fundamentación omisiva de parte del Tribunal de apelación. En el análisis de fondo, se constató la veracidad de los reclamos, por lo cual el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto, pronunciando la siguiente doctrina legal aplicable: “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...b) Clara...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...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...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...d) Legítima...refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex officio la legitimidad del proceso...e) Lógica... se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad...empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión...”

II.3.4 Análisis del caso concreto

De entrada, recordar que la principal impronta de nuestro sistema procesal penal es constituida por los principios de intermediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en que en rigor no existe segunda instancia (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas) sino una etapa de control de legalidad y racionalidad, abierta a partir del recurso de apelación

restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que, en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo no es posible dictar una nueva sentencia, con la salvedad del supuesto previsto por el art. 414 del CPP.

Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro, aspecto que no ocurrió en los actos que anteceden al presente motivo y que fueron de modo debido identificados por el Tribunal de apelación.

La Sala considera que en la línea jurisprudencial pronunciada por este Tribunal en los actos que en apelación restringida involucren criterio sobre la valoración de la prueba o la determinación de los hechos, son regidos por los principios de intangibilidad de las pruebas e intangibilidad de los hechos, en respeto de los principios de inmediación y contradicción que rigen la sustanciación del juicio oral. Asimismo, la Sala enfatiza; que si bien el último párrafo del art. 413 del CPP, establece que: "Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente", el alcance de la referida disposición legal, no otorga facultad al Tribunal de apelación de hacerlo respecto a temas relativos a la relación de los hechos o a la valoración de la prueba.

En el caso de autos, el Tribunal de apelación consideró que la postura que sobre la prueba expuso el imputado, comprometía un nuevo juicio sobre su mérito y en consecuencia una nueva opinión sobre los hechos; expresando también que no se había dotado de la solución pretendida ni la relación entre prueba y vulneración del derecho a la defensa; aspectos que en suma hacen que este motivo en específico carezca de mérito, pues como se tiene expuesto las cuestiones planteadas en apelación restringida, en efecto, sí fueron atendidas por el Tribunal de apelación, brindando en esa labor, en términos precisos las razones de hecho relacionadas con los reclamos específicos y el marco legal que correspondía a cada uno de ellos. Como se adelantó, cuestiones de falta de fundamentación, revisten vicios de carácter formal, satisfechos con una respuesta que contenga la razón de hecho y la norma aplicable, no contradichas entre sí, por ende, en el caso de autos teniendo presente incluso que la forma de solución asumida por el Auto de Vista impugnado en disponer juicio de reenvío, la Sala no encuentra contradicción con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, haciendo que este motivo sea infundado.

II.4 Sobre la denuncia de alejamiento total del motivo de apelación.

Señala que en el recurso de apelación denunció que el Tribunal de sentencia introdujo cambios respecto de las acusaciones, cuyo resultado ni siquiera se vincula con los hechos verdaderos, como la piedra, el móvil y su concreto rol; es decir, la descripción fáctica en la condena resulta distinta a la acusación, sin que se haya fundamentado la conexión lógica de estos cabos diferentes. El Tribunal de alzada estableció que el hecho se configuró como Asesinato, calificando su rol como coautor del delito -con diferencia a la inicial- y que existe plena relación entre lo acusado y lo sentenciado, en el entendido que el Tribunal de

origen tiene la facultad de apartarse de la calificación inicial, conforme el principio *iura novit curia*; con ello, el Tribunal de alzada se hubiera alejado totalmente del motivo del recurso e incorporó un elemento distinto, como la coautoría; a pesar que los hechos no son los mismos.

II.4.1 Relación de antecedentes procesales

En apelación restringida el recurrente planteó vulneración al principio de congruencia, pues la Sentencia habría modificado los hechos descritos en la acusación, cambiando el móvil del hecho y admitiendo que si bien no se había hallado su perfil genético en las piedras que hubieran dado muerte a la víctima, su persona sí tuvo participación en el delito, afirmando que “la descripción fáctica...en la condena...resulta distinta a la acusación, sin fundamentar debidamente en la sentencia la conexión lógica de estos cabos diferentes, sin siquiera definir de qué manera tuviera dominio del hecho incluso en el supuesto de coautoría” (sic)

Por su parte el Tribunal de apelación, consideró que la Sentencia contenía el mismo tipo penal de las acusaciones, “empero llegando a calificar como coautor del delito a diferencia de la calificación inicial para subsumir el hecho a un tipo penal que se tuviera en la acusación más, que aunque de la valoración de la prueba de cargo como de descargo...se ha llegado a establecer como se hubiera ocasionado el hecho por lo que sería viable este aspecto...se debe tomar muy en cuenta el principio de *iura novit curia*” (sic) considerando en lo demás que el hecho no fue modificado habida cuenta que coincide el bien jurídicamente tutelado.

II.4.2 Doctrina legal contenida en el precedente contradictorio invocado

El Auto Supremo 268 de 27 de abril de 2009, fue dictado por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “De acuerdo a lo establecido por el art. 362 del Código de Procedimiento Penal, el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación, esto implica que debe haber congruencia entre los hechos por los que se ha planteado la acusación y la decisión final, correspondiendo al juez o tribunal pronunciarse de forma neutral dentro de los términos del debate, de la manera en que los hechos hubieren sido formulados y planteados tanto por la acusación y la defensa. No obstante, lo fundamental a considerarse, es que el fallo esté relacionado con el mismo bien jurídico protegido por la norma penal que motivó la acusación, vale decir, que el bien jurídico protegido que sirvió de fundamento a la acusación y el de la sentencia, resulten ser homogéneos...el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre la parte considerativa y la parte dispositiva del fallo, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los alcances de la solicitud, pues el tribunal se estaría pronunciando sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el *thema decidendi*. En otras palabras, la congruencia se refiere a la relación del suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, circunstancia que no debe ser confundida con la motivación de dicha resolución”.

II.2.3 Análisis del caso en concreto

Reclama el imputado que una supuesta variación de los hechos, la calificación del grado de participación criminal; expone que “incluso la eventualidad de declarar anulada parcialmente la sentencia por no haberse establecido ni justificado...los ingredientes o móviles del asesinato” (sic), considera que si el tribunal de alzada asumía que el principio *iura*

novit curia es también aplicable a los roles o el grado de participación criminal, era su deber explicarlo.

La Sala reitera que el recurso de apelación restringida no constituye soporte para la emisión de una nueva sentencia sobre el objeto del proceso o sus circunstancias, englobando ello, la labor jurídica en la determinación de los hechos e incluso en específicos casos la subsunción de los hechos al tipo penal.

Ahora bien, previamente la Sala estima conveniente recordar cual su opinión sobre el principio de congruencia en el proceso penal, vista en el Auto Supremo 844/2018-RRC de 17 de septiembre:

“El Principio de Congruencia no implica una simple y total identidad del hecho o datos fácticos entre acusación y sentencia, pues ello orillaría al debate contradictorio a la unilateralidad, sin que los demás sujetos procesales puedan generar la evolución dialéctica de la información que reconstruyan la verdad; por ello, no cualquier variación del contenido literal del hecho descrito en la acusación puede conducir a estructurar una desarmonía entre acusación y sentencia. La congruencia a la que hace título el art. 362 del CPP, no debe ser entendida como un mandato de transliteración o reproducción de la relación circunstanciada de hechos que propone la acusación al relato de hechos probados de la sentencia. La homogeneidad exigida por el art. 362 del CPP, es en cuanto al hecho atribuido, no desde una perspectiva estrictamente matemática, sino analizados desde una perspectiva jurídica; por hecho no puede concebirse solamente un concreto cúmulo de acontecimientos o circunstancias (generalmente intitulados como relación circunstanciada del hecho), sino el hecho a fines del examen de congruencia debe ser entendido desde una perspectiva jurídica que delimite de un cierto modo ese devenir y selecciona sus rasgos más distintivos. De tal manera, el pronunciamiento de fondo del Juez o Tribunal se halla limitado al hecho penalmente relevante propuesto por la acusación y entendido a fines procesales no por fragmentos o circunstancias fácticos accesorios jurídicamente irrelevantes, sino los componentes que tienen, identidad y correspondencia con la norma sustantiva. El hecho será idéntico cuando la porción de actividad que corresponde a los actos de ejecución típicos del delito planteados por la acusación, se recogen en la sentencia, debiéndose tomar en cuenta también si tal correspondencia se encuentra en lo que es la homogeneidad del bien jurídicamente protegido.

En suma, la autoridad jurisdiccional que atienda denuncias de infracción al art. 362 del CPP, deberá estimar su análisis identificando si en los antecedentes puestos a su consideración exista identidad normativa del hecho de la acusación con el de la sentencia, teniendo como parámetro mínimo:

(I) La presencia de identidad al menos parcial de los actos de ejecución, es decir, elementos de tipicidad homogéneos; y,

(II) Cuando en ese marco en los supuestos de no presentarse tal identidad, haya coincidencia en la lesión al bien jurídicamente protegido; aclarándose que este último parámetro no puede ser aisladamente invocado, sino ser una consecuencia de la no suficiencia del primero.”

En el Auto de Vista impugnado, la Sala Penal Tercera, expuso un criterio acorde con los rangos jurisprudenciales en torno al principio iura novita curia, por cuanto una transliteración de la relación circunstanciada de los hechos expuesta en la acusación, no solo

es impensable en los hechos, nótese que el reconstruir un acontecimiento ocurrido en el pasado con una precisión que exija adecuar cada una de las palabras al margen probatorio conclusivo del juicio oral, es por cuestiones de reglas de la física, imposible; además, suponer un ejercicio de tal magnitud conllevaría una limitación grave de las funciones jurisdiccionales que el juez o tribunal de sentencia poseen, desfigurando incluso el propio sistema acusatorio confrontacional, dado que el juicio oral como fase central del proceso es un momento que produce información en el marco del principio contradictorio aplicado al debate; de lo que resulta que la contradicción pretendida no es evidente, deviniendo el presente motivo en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación incoado por Henry Alexander Santos Ventura, a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista “65/2017” de 14 de mayo de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, saliente de fs. 573 a 584, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución en lo que corresponda.

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 Departamento.

En aplicación del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 15 de abril del 2019

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



229

Ministerio Público y otro c/ Juan Richard Anachuri Jiménez y otros
Asesinato y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 4, 5 y 6 de julio de 2018, cursante de fs. 271 a 274, Pablo Fernández Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 50/2018 de 12 de junio, de fs. 127 a 135 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Audelín Tejerina Geréz contra Maribel Solórzano Fernández, Juan Richard Anachuri Jiménez, Luis Rolando Gallardo Tejerina y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Parricidio, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 2) y 4) y 253 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 016/2017 de 12 de mayo (fs. 42 a 62), el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuibá del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Juan Richard Anachuri Jiménez, Pablo Fernández Quispe y Luis Rolando Gallardo Tejerina, autores y culpables del delito de Asesinato, Maribel Solórzano Fernández, responsable del delito de Parricidio, previstos y sancionados por el art. 252 incs. 2) y 4) y 253 del CP, imponiendo a todos la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Juan Richard Anachuri Jiménez (fs. 65 a 74 vta.), Luis Rolando Gallardo Tejerina (fs. 76 a 86 vta.), Pablo Fernández Quispe (fs. 87 a 89) y Maribel Solórzano Fernández (fs. 112 a 122 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 50/2018 de 12 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación, sujeto al presente análisis de fondo.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación de Pablo Fernández Quispe; y, del Auto Supremo 734/2018-RA de 17 de agosto, se tiene 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).

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada asumió inadecuadamente la facultad de revalorizar la prueba y revisar una cuestión de hecho, desconociendo los principios de inmediación y contradicción, estableciendo hechos que no fueron probados en Sentencia,

incurriendo en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, al haberse tipificado nuevamente por aceptación de supuestos fácticos que no fueron sustentados en el juicio oral con pruebas, afirmando que habría ayudado en el hecho de sangre y al clasificar al mismo como instantáneo y de prolongado resultado. Por otro lado, denuncia sobre hechos inexistentes, no acreditados o defectuosa valoración de la prueba, debido que de oficio afirmó que existió estos extremos, cuando no existió prueba mal valorada y señalando el Tribunal de alzada premeditación y alevosía, aspectos no probados en juicio oral, mucho menos se tiene el arma homicida y a partir de dichos argumentos la Sentencia es ratificada, en vulneración al debido proceso, defensa y seguridad jurídica, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se disponga la emisión de nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 734/2018-RA de 17 de agosto, de fs. 283 a 289 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Pablo Fernández Quispe, únicamente 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 016/2017 de 12 de mayo de 2017, el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Juan Richard Anachuri Jiménez, Pablo Fernández Quispe y Luis Rolando Gallardo Tejerina, autores y culpables del delito de Asesinato; además a Maribel Solórzano Fernández, responsable del delito de Parricidio, previstos y sancionados por el art. 252 incs. 2) y 4) y 253 del CP, imponiendo a todos la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, bajo los siguientes hechos probados:

a) El 20 de octubre de 2014 a horas 23:00 aproximadamente, Román Solórzano Tejerina (víctima), fallece a consecuencia de cuatro disparos de arma de fuego cuando se encontraba descansando en su domicilio, en el que se constituyen dos sujetos identificados como Pablo Fernández Quispe y Luis Rolando Gallardo Tejerina, esperando el primero e ingresando el último que acabó con la vida de la víctima, estableciendo el certificado médico forense como mecanismo de muerte shock hipovolémico por heridas causadas por proyectil de arma de fuego.

b) Los autores materiales son Pablo Fernández Quispe y Luis Rolando Gallardo Tejerina, que fueron contratados por Maribel Solórzano hija de la víctima y Juan Richard Anachuri para dar muerte a la víctima.

c) Juan Richard Anachuri contrata a "Franco", a cambio de \$us. 15.000, para que junto a otros tres sujetos incluido Pablo Fernández Quispe cometan el Asesinato y Parricidio, que no fue consumado porque la víctima despertó y prendió las luces de su casa, en cuya razón Pablo Fernández que oficiaba de taxista se presentó en el domicilio de la víctima para hacerle conocer que querían matarlo pidiendo \$us. 4.000 a cambio de la información, al que no cede la víctima.

d) Richard Anachuri pagó 15.000 bolivianos para que “Franco” compre las armas, posteriormente el 19 de octubre de 2014 Maribel Solórzano toma contacto con Pablo Fernández a quien se lo conocía como el “negro” solicitándole reunirse para ultimar detalles para matar a su padre.

e) El día de los hechos por la tarde se reúnen Maribel Solórzano con Pablo Fernández junto a Luis Rolando Gallardo Tajerina alias el “diente”, manifestando Maribel Solórzano que era oportuno quitar la vida a su padre que se encontraba tomando en la ciudad de Yacuiba y que no pasara de la noche, dando un pago de 1000 bolivianos a cada uno, acordando encontrarse a las 6 de la noche a la altura del ingreso al cuartel Aroma, donde advierten que había mucha concurrencia, esperando a que anoheciera, manteniendo comunicación con la encausada que les indicó que todavía no ingresen a la casa, puesto que, se encontraba despierto su hermano menor y que su padre se encontraba durmiendo en el primer cuarto de ingreso, también les refiere, que la puerta se encuentra trabada con una chapa de calamina y es la misma que deja abierta la puerta para que ingresen a cometer el hecho y abierta la puerta ingresa alias el “diente” con un arma, después de unos 15 segundos sale corriendo a la calle.

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

Notificados con la Sentencia, los imputados Juan Richard Anachuri Jiménez, Luis Rolando Gallardo Tejerina, Maribel Solórzano Fernández y Pablo Fernández Quispe, interponen recursos de apelación restringida, alegando este último los siguientes motivos:

a. La Sentencia vulneró sus derechos legítimos por inobservancia del art. 39 del CP, puesto que colaboró en la averiguación de la verdad del hecho; sin embargo, fue condenado a 30 años.

b. Lesión del derecho a la legalidad al no haberse operado la individualización de la pena, por cuanto, su intervención fue distinta; no obstante, se le impuso la misma pena que a los demás imputados, incurriendo en una errónea valoración de la aplicación de la pena.

c. La pena no corresponde a las previsiones de los arts. 39 y 40 del CP, omitiendo la Sentencia toda justificación sobre la individualización de la pena.

d. La Sentencia no fue debidamente fundamentada bajo pruebas objetivas incidiendo en una valoración defectuosa de la prueba.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija a través del Auto de Vista impugnado, declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE 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 conforme denuncia el recurrente incurrió en revalorización de la prueba y revisión de las cuestiones de hecho objeto del juicio oral; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. Del precedente invocado.

El recurrente invocó el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, 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 Calumnia, en el que constató que el Auto de Vista al disponer la anulación de la Sentencia absolutoria, emitiendo una nueva sentencia condenatoria incurrió en valoración de las pruebas, aspecto por el que fue dejado sin efecto, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “que la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre”.

Del precedente invocado, se tiene que resolvió una temática procesal similar a la que denuncia ahora el recurrente (revalorización de las pruebas); por lo que, corresponde ingresar al análisis del reclamo.

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia en la que señala, que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba y revisó cuestiones de hecho, estableciendo hechos que no fueron probados en Sentencia, incurriendo en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, tipificando nuevamente la aceptación de supuestos fácticos que no fueron sustentados en el juicio oral, afirmando que había ayudado en el hecho de sangre y clasificando al mismo como instantáneo y de prolongado resultado. Por otro lado, sobre los hechos inexistentes, no acreditados o defectuosa valoración de la prueba, de oficio afirmó que existieron dichos extremos, cuando no existió prueba mal valorada, señalando el Tribunal de alzada premeditación y alevosía, que no fue probado en juicio oral, menos se tiene el arma homicida; no obstante, en base a dichos argumentos ratificó la Sentencia en vulneración al debido proceso, defensa y seguridad jurídica.

Ingresando al análisis del presente recurso, se tiene que emitida la Sentencia condenatoria en base a los hechos probados que fueron extractados en el acápite II.1 de este Auto Supremo, los imputados Juan Richard Anachuri Jiménez, Luis Rolando Gallardo Tejerina, Maribel Solórzano Fernández y el recurrente, formularon recursos de apelación restringida; respecto a los cuales, el Auto de Vista recurrido aperturó su competencia y los desestimó en base a los siguientes fundamentos: 1. Respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, que adujeron Juan Richard Anachuri Jiménez y Luis Rolando Gallardo Tejerina en relación al delito de Asesinato y Maribel Solórzano Fernández respecto al delito de Parricidio, transcribiendo los puntos “hechos probados”; y “En cuanto a la autoría” de la Sentencia, concluyó, que el Tribunal de sentencia adecuó correctamente el accionar de los acusados a los delitos, sin que exista inobservancia ni errónea aplicación de la Ley sustantiva penal. 2. En cuanto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 3) del

CPP, alegado por Juan Richard Anachuri Jiménez y Luis Rolando Gallardo Tejerina evidenció que la Sentencia en el punto II realizó una relación circunstanciada de los hechos expuestos en el pliego acusatorio; en ese sentido, concluyó que la Sentencia guardaba una secuencia lógica estructural, conteniendo la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada del objeto de juicio. 3. Sobre el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, reclamado por Juan Richard Anachuri Jiménez y Luis Rolando Gallardo Tejerina, transcribiendo parte del Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, advirtió que la Sentencia cumplió a cabalidad con el momento de la fundamentación descriptiva, ya que consignó cada uno de los elementos, tanto documentales, testificales y pericial, que sirvieron para llegar a la conclusión de que los recurrentes eran culpables del delito de Asesinato. Previa explicación de la fundamentación fáctica, concluyó que la Sentencia, cumplió con la misma, por cuanto estableció los hechos probados, que daban cuenta de que Maribel Solórzano hija de la víctima y Juan Richard Anachuri Jiménez, dieron la promesa de pago a los autores materiales Pablo Fernández Quispe y Luis Rolando Gallardo Tejerina. Añadió el Tribunal de alzada, que el tercer momento era la fundamentación analítica o intelectual, que la Sentencia realizó una valoración conjunta de toda la prueba introducida a juicio, ponderando aquellos elementos que fueron útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad de los imputados. Finalmente respecto a la fundamentación jurídica, señaló que los hechos quedaron sentados en sentencia, dando cuenta el hecho de que Maribel Solórzano hija de la víctima y Juan Richard Anachuri Jiménez, dieron la promesa de pago a los autores materiales Pablo Fernández Quispe y Luis Rolando Gallardo Tejerina que fueron contratados para dar muerte a la víctima, hechos que fueron demostrados por las pruebas testificales, documentales y periciales, constituyendo el soporte estructural sobre el que el Tribunal de Sentencia realizó la tarea de subsunción, concluyendo que la Sentencia se ajustaba a la exigencia del art. 124 del CPP, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba de conformidad al art. 173 del CPP. 4. Sobre el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, referido a la violación del art. 173 del CPP, reclamado por Juan Richard Anachuri Jiménez, Luis Rolando Gallardo Tejerina y Maribel Solórzano evidenció que la sentencia cumplió con la previsión de dicha norma procesal, ya que, la prueba presentada más allá de la duda razonable determinó un juicio de condena, que el Tribunal de mérito de manera fundamentada expresó la convicción sobre la autoría y culpabilidad de Juan Richard Anachuri Jiménez, Luis Rolando Gallardo Tejerina y Pablo Fernández Quispe respecto al delito de Asesinato y Maribel Solórzano Fernández con relación al delito de Parricidio, convicción que adquirió sobre la base de las declaraciones testificales, prueba pericial y documental, que también determinó la existencia del dolo, concluyendo, que la Sentencia efectuó un razonamiento intelectual apegado a la lógica, advirtiendo el Tribunal de alzada que solo podía efectuar el control, viéndose impedido de revalorizar la prueba. 5. Respecto al defecto de sentencia prevista por el art. 370 inc. 8) del CPP, alegada por Luis Rolando Gallardo Tejerina; concluyó, que la Sentencia tenía certeza de la existencia del hecho y la culpabilidad de los acusados, sin existir duda sobre la existencia del hecho y la responsabilidad de los acusados, existiendo congruencia de la Sentencia entre su parte dispositiva con la considerativa. 6. En cuanto a la denuncia de inobservancia del art. 39 del CP, denunciado por Pablo Fernández Quispe transcribiendo el Auto Supremo 110/2013-RRC de 22 de abril, advirtió que la Sentencia estaba basada en el marco constitucional y normativo, que en el caso, el delito de Asesinato tiene una sanción determinada de treinta años de presidio sin derecho a indulto, que no admite la aplicación de las atenuantes especiales y generales, para luego resolver un tema incidental.

Por otra parte, se evidencia que citando y transcribiendo parte del Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, la Sala de apelación, concluyó que el vigente sistema procesal penal permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando y que los defectos subsanables podían ser corregidos ya que la norma prevista en el art. 168 del CPP no permitía declarar la nulidad de obrados que es diferente a la corrección, obrando el Tribunal de mérito correctamente. 7. En cuanto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 2) del CPP, reclamado por Maribel Solórzano Fernández; transcribiendo el punto relativo a los hechos probados de la Sentencia, concluyó que no era evidente lo denunciado, que el Tribunal de mérito estableció de forma clara la autoría intelectual de la acusada con relación al delito de Parricidio. 8. Sobre el defecto previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, referido a la exclusión probatoria de las pruebas de cargo MP-8, MP-11, MP-12 y MP-13; de la revisión de las resoluciones que declaran sin lugar la exclusión probatoria de las referidas pruebas, concluyó que se encuentran apegadas a la legalidad; y, 9. Respecto a la vulneración al principio in dubio pro reo, concluyó que no se dio en la presente causa.

De los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada, se advierte que no incurrió en revalorización de prueba ni estableció hechos que no hubieren sido probados en Sentencia; toda vez, que no resulta evidente, que hubiere señalado que el recurrente había ayudado en el hecho de sangre, ni clasificó el delito como instantáneo y de prolongado resultado; tampoco, afirmó de oficio que existió hechos inexistentes, no acreditados y defectuosa valoración de la prueba; y, menos estableció premeditación y alevosía; sino por el contrario, el Tribunal de alzada de un análisis de la sentencia en relación a los reclamos efectuados por los apelantes, concluyó que el Tribunal de sentencia adecuó correctamente el accionar de los acusados a los delitos, sin que exista inobservancia ni errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, puesto que realizó una correcta tarea de subsunción, ajustándose la Sentencia a la exigencia del art. 124 del CPP, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba de conformidad al art. 173 del CPP; así, respecto al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, precisó que solo podía efectuar el control, puesto que no podía revalorizar prueba, en cuyo efecto cumpliendo con su deber de control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de mérito, concluyó que la Sentencia cumplió con la previsión del art. 173 del CPP, ya que de manera fundamentada expresaba la convicción sobre la autoría y culpabilidad de Juan Richard Anachuri Jiménez, Luis Rolando Gallardo Tejerina y Pablo Fernández Quispe respecto al delito de Asesinato y Maribel Solórzano Fernández con relación al delito de Parricidio, aspectos por los que confirmó la Sentencia; sin que cursen los argumentos que afirma el recurrente, en el contenido del Auto de Vista impugnado y que hubiere asumido el Tribunal de alzada, que a su criterio incurrirían en revalorización probatoria.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista recurrido no incurrió en contradicción al precedente invocado, ni vulneró el debido proceso, defensa y seguridad jurídica; puesto que, no revalorizó ninguna prueba, menos estableció ni tuvo como probados hechos nuevos que no hubieren sido acreditados según la Sentencia, menos modificó la situación jurídica de los imputados; toda vez, que se limitó a confirmar la Sentencia, no con base a las afirmaciones precisadas por el recurrente, sino, en mérito al análisis de la Sentencia que le permitió advertir que los motivos de los recursos de apelación interpuestos no eran evidentes; consecuentemente, 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 INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pablo Fernández Quispe, de fs. 271 a 274.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



230

Ministerio Público y otro c/ Ignacio Morón Rojas

Peculado y otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de mayo y el 6 de junio de 2018, el Ministerio Público de fs. 1832 a 1837 y Paola Andrea Montenegro Benegas en su condición de apoderada legal de la Alcaldía Municipal de Vallegrande, de fs. 1855 a 1867, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 25 de 13 de abril de 2018, de fs. 1798 a 1801 vta., y el Auto Complementario 100 de 14 de mayo de 2018, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Ignacio Morón Rojas, por la presunta comisión de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 14/2017 de 22 de noviembre (fs. 1595 a 1601 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ignacio Morón Rojas, absuelto de pena y culpa de los delitos de peculado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142 y 224 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1643 a 1648 vta.) y Paola Andrea Montenegro Benegas, en su condición de apoderada legal de la Alcaldía Municipal de Vallegrande (fs. 1658 a 1672 vta.), interpusieron recursos de apelación

restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 25 de 13 de abril de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los citados recursos y confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de Complementación y Enmienda de la parte acusadora particular mediante Resolución 100 de 14 de mayo de 2018 (1806 a 1807)), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

De los memoriales de recurso de casación interpuestos por el Ministerio Público y Paola Andrea Montenegro Benegas en su condición de apoderada legal de la Alcaldía Municipal de Vallegrande y del Auto Supremo 739/2018-RA de 17 de agosto, se extraen sólo 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).

I.1.1.1. Recurso de casación del Ministerio Público

Denuncia que, el Auto de Vista impugnado no consideró el reclamo que efectuó, cuando señaló de manera precisa que no se realizó una objetiva valoración de la prueba de descargo, que el Tribunal de alzada se habría limitado en señalar que sólo se hizo una cita de las pruebas ofrecidas sin señalar, ni explicar de manera precisa de qué forma le causó agravios la supuesta valoración de las pruebas de cargo, aseveración que considera carente de toda razonabilidad, cuando el Ministerio Público a través de las pruebas de cargo únicamente debe dejar claramente establecido de qué manera incide en la acreditación de la existencia del hecho delictivo, en razón a que la valoración probatoria está reservada al juzgador conforme el art. 173 del CPP, acusando que la falta de valoración de la prueba de cargo vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes derechos a la defensa y a obtener una tutela judicial efectiva, cuando era obligación del Tribunal de alzada observar si el Tribunal inferior cumplió con la valoración de las pruebas de cargo y descargo, y el valor otorgado a las mismas.

I.1.1.2. Del recurso de casación de Paola Andrea Montenegro Banegas, en representación de la Alcaldía Municipal de Vallegrande.

1) Señala que el Auto de Vista impugnado, en su parte introductoria desarrolló conclusiones acertadas sobre los elementos constitutivos de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica; empero acusa que, de manera contradictoria en la parte resolutive declaró improcedente el recurso interpuesto, debido a que dentro del proceso no se habría acreditado todos los presupuestos que hacen a estos delitos. En ese sentido indica que, las autoridades a momento de pronunciar sus resoluciones en los casos que son sometidos a su conocimiento deben exponer con claridad y precisión las razones por las cuales asumen una determinación, observando que exista coherencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 131 de 2 de julio de 2012.

2) Refiere que, el Tribunal ad quem realizó consideraciones periféricas que no tienen vinculación con el fondo del recurso de apelación restringida; en ese sentido acusa que, en el primer considerando se limitó a realizar un análisis sobre la insuficiencia de la prueba y que ésta derivó de su valoración y que ante la duda razonable debe fundarse la absolución del acusado; empero, la recurrente, destaca que señaló y fundamentó de forma precisa los agravios irrogados por el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada no podía responder

con especulaciones distractivas no vinculadas con el aspecto apelado y fundamentado de manera expresa.

3) Acusa sobre la actuación del Tribunal de alzada que: i) De la revisión del recurso de apelación restringida, se evidencia que el mismo también contiene recursos de apelación incidental relativas a exclusiones probatorias y fueron objeto de anuncio de reserva de recurrir, a lo que el Tribunal de alzada resolvió ambos recursos al mismo tiempo y de forma contraria al razonamiento de la doctrina legal aplicable que indica que se debe resolver previamente la apelación incidental y de su resultado, siempre que sea pertinente, se ingresará a considerar el recurso de apelación restringida. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 60 de 27 de enero de 2007; y, ii) El Auto de Vista impugnado no consideró los aspectos relativos a la legalidad, utilidad y pertinencia de cada uno de los medios de prueba de los que pidió su exclusión con fundamentos individuales a través de la vía incidental; sin embargo, simplemente se remitió a lo señalado con relación a las exclusiones probatorias formuladas por el Ministerio Público, generalidades que hace que la resolución sea carente de motivación y fundamentación, incumpliendo lo exigido por el art. 124 del CPP.

4) Manifiesta que, en la primera parte del cuarto considerando y en el punto C.3.- (Exposición de motivos de hecho y derecho), el Tribunal de alzada determinó que no existía ninguna contradicción, sobre los fundamentos del Tribunal de Sentencia con relación a la inexistencia de una auditoría y sobre su imposibilidad de realizar la misma de oficio; sin embargo, el sólo señalar ese extremo no constituye un pronunciamiento con relación al agravio denunciado, lo que implica una confirmación del Tribunal de Sentencia sobre su falta de competencia o procesabilidad del imputado por ausencia de una auditoría. Es justamente este motivo denunciado que debió ser resuelto de manera fundamentada por el Tribunal de alzada.

5) Afirmando que en el recurso de apelación restringida, como segundo agravio reclamó la contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, conforme al art. 370 inc. 8) del CPP, en concreto, sobre la conclusión de que la conducta del imputado no se subsume a ninguno de los tipos penales, toda vez que la absolución se la otorga por falta de prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada no refiere nada sobre este agravio, más aún cuando la absolución dispuesta por el Tribunal de Sentencia en base al art. 363 del CPP, se hizo sin identificar y explicar sobre una circunstancia específica, más al contrario, éste señala de manera oficiosa que la absolución se funda en el art. 163 incs. 2) y 3) del CPP.

6) Denuncia que el Tribunal de alzada adujo que la Sentencia absolutoria se basó en la falta de pruebas y de tipicidad, en razón de la inexistencia de una auditoría y debido a que el comportamiento del imputado no se subsumiría a los tipos penales analizados, aseveraciones genéricas que no constituyen fundamento jurídico. Asimismo que, a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida fundamentó la inobservancia del art. 370 inc. 1) del CPP, por errónea calificación jurídica del hecho en relación al tipo penal de Peculado e invocó como doctrina legal aplicable y precedente contradictorio el Auto Supremo 65 de 27 de enero de 2007, estableciendo que en comparación entre el fundamento de este precedente y las consideraciones realizadas por el Tribunal de alzada en la parte introductorio del Auto de Vista impugnado, se trata de fundamentos similares y en el caso de autos los elementos constitutivos del delito de peculado se encuentran acreditados en su totalidad.

7) Acusa que el Auto de Vista impugnado, ante el reclamo sobre la valoración de algunas pruebas citadas, estableció que no se le habría otorgado ningún valor o señalado la forma en que esa valoración causó agravio, cuando estas pruebas esenciales y decisivas no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia, más aún cuando en apelación restringida se demostró lo que ellas acreditaban; y en consecuencia, debió establecer si las pruebas identificadas fueron o no valoradas y consideradas a tiempo de dictar Sentencia.

8) Indica que el Tribunal de alzada sostiene y resuelve en el considerando cuarto, refiriendo que no hay vulneración cuando se realiza enmienda; sobre el punto aclara que, no denunció una simple aclaración, complementación o enmienda (séptimo agravio), sino la vulneración de las reglas de deliberación y la supresión de párrafos enteros de la Sentencia, más cuando ninguna de las partes hizo dicho pedido y se la hizo luego de la lectura de la Sentencia a instancia de uno de los jueces técnicos. En ese sentido, pese a que una sentencia firmada no debe ser alterada ni modificada, este hecho fue considerado como una simple enmienda por parte del Tribunal de alzada, situación que lo considera inadmisibles por existir vulneración al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes Ministerio Público y Paola Andrea Montenegro Benegas, en representación de la Alcaldía Municipal de Vallegrande, solicitan al Tribunal Supremo de Justicia dejar sin efecto el Auto de Vista 25/2018 de 23 de abril, disponiendo que el Tribunal de alzada dicte nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 739/2018-RA de 17 de agosto, cursante de fs. 1877 a 1883 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el Ministerio Público únicamente para el análisis de fondo del segundo punto; y de Paola Andrea Montenegro Benegas, por la Alcaldía Municipal de Vallegrande, para el análisis de fondo de los ocho 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 14/2017 de 22 de noviembre (fs. 1595 a 1601 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de Camiri del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ignacio Morón Rojas, absuelto de pena y culpa de los delitos de peculado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 142 y 224 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, en base a los siguientes argumentos:

a) Con relación al delito de Peculado, se estableció de cada uno de los elementos de prueba, que Ignacio Morón Rojas fue designado Alcalde Municipal de Vallegrande por la gestión 2005-2010, en cuya administración y dentro del plan de trabajo se dispuso la pavimentación de varias vías de la ciudad, lanzándose la Licitación Pública N° 003/2007 para la adquisición de 360 toneladas de cemento asfáltico, entregados por ADSEER & ASOCIADOS el 7 de enero de 2008 y depositados en los garajes de los transportistas de Vallegrande; el 6 de noviembre de 2008, Cándido Arteaga Calzadilla puso en conocimiento del Concejo

Municipal que se realizó el transporte de cuatro (4) viajes al depósito del proveedor cito en la calle Morón Morón N° 100 de la ciudad de Santa Cruz, con la intención de que la empresa ADSEER & ASOCIADOS devuelva el anticipo otorgado de Bs. 567.830,30.

Se demostró que dicho cemento asfáltico fue transportado de vuelta de Santa Cruz a Vallegrande el 17 de noviembre de 2008, depositado nuevamente en el garaje de los transportistas de Vallegrande, donde según Acta de Inventario de 3 camiones tipo tráiler; “encontraron en el primero 127 turriles, en el segundo 120 y en el tercero 117, aclarando que 168 están marcados con pintura blanca, 117 con pintura amarilla y 17 con pintura roja, están vacíos y dos mitades de turriles llenos haciendo constar, sumando un total de 364 turriles. (MP14) y, finalmente ser depositados en el garaje del ex CEDER. Durante la inspección u otro acto procesal, no se estableció la cantidad de turriles que se encontraban depositados en este último” (sic).

Refiriéndose al delito de Hurto, al art. 165 del CP referido al entendimiento de los términos de funcionario público y servidor público, el art. 4 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público y el art. 28 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), argumentó desde esa perspectiva y por la prueba de cargo N° P18, evidenciar que el imputado al momento de endilgársele el hecho antijurídico, reunía la condición de servidor público (Alcalde Municipal de Vallegrande); por otra parte dijo que, el tipo penal de Peculado exige además “la servidora o el servidor público, se apropie de dinero, valores o bienes, en este caso bienes (turriles con cemento asfáltico según la acusación), además el servidor público tiene que estar a cargo de la administración, cobro o custodia de aquello que se apropie, entendiendo administración o custodia (por que no se paga con cemento asfáltico por lo que no puede ser cobro), siendo el verbo nuclear y ratio essendi de este delito el apropiarse el dinero, valores o bienes del Estado, debiendo entender la apropiación como tomar para si una cosa o derecho, con propósito de dueño” (sic).

b) Respecto del delito de Conducta Antieconómica, citando los elementos objetivos del tipo conforme al art. 224 del CP, el art. 28 de la Ley SAFCO y art. 213 de la Constitución Política del Estado (CPE), de la prueba de cargo evidenció que el imputado verbalmente ordenó el traslado del cemento asfáltico a los depósitos de ADSEER en Santa Cruz, proveedora de dichos bienes según contrato de 31 de octubre de 2007, suscrito con el Gobierno Municipal de Vallegrande representado por su Alcalde Ignacio Morón Rojas y por Jaime Freddy Villarroel Peña Oficial Mayor Administrativo, Financiero y de Personal, sobre la intención de dicho traslado quedo demostrado por la evidencia N° MP2, que era para la devolución del anticipo y que el imputado en ningún momento pretendió ingresar el cemento asfáltico a su patrimonio o apropiarse como exige el tipo penal imputado; no se evidencia que el Municipio haya sufrido daño, ni ello es fácilmente determinable del conjunto de pruebas producidas, es decir no se conoció faltante alguno o que a consecuencia de esos actos, se haya iniciado u obligado al Municipio a pagar monto alguno o se conozca deterioro de bienes del mismo.

Por las razones expuestas afirmó que, si bien se demostró la calidad de servidor público, que ocupaba un cargo directivo, que el bien objeto del ilícito es propiedad municipal, no se demostró la intención de apropiarse, ni el daño, razón por la que la conducta del imputado no se subsumió en ninguno de los dos tipos penales a cuya consecuencia no se determinó la culpabilidad.

II.2. De la apelación restringida.

Tanto el Ministerio Público y la acusadora particular en representación del Municipio de Valleggrande interpusieron recurso de apelación restringida; de los cuales, se pasará a detallar los argumentos atinentes al motivo sujeto a análisis:

1. El Ministerio Público, formuló su recurso con base a los siguientes fundamentos: Que el Tribunal de Sentencia erróneamente señaló que, las evidencias o pruebas materiales de los delitos presentados por el Ministerio Público en juicio oral no se subsumen en los tipos penales acusados, sin haber efectuado una valoración efectiva de las pruebas presentadas, cuando en el caso las pruebas conducen a la verdad histórica de los hechos y evidencian la existencia de los delitos acusados, lo que demuestra que el Tribunal de Sentencia no realizó una correcta valoración de la prueba documental y testifical, vulnerando de esa forma el principio de valoración probatoria y vulnerando los arts. 115, 119 y 180 de la CPE, y 13, 73, 79, 171 y 173 del CPP, por inobservancia de las mismas.

2. Por otro lado, la parte acusadora particular formuló su recurso en los siguientes términos: a) Que existió contradicción entre la parte considerativa y la parte resolutive, vulnerando lo establecido en el art. 370 num. 8) del CPP, debido a que el Tribunal de Sentencia en su argumentación señaló de forma expresa que carece de competencia para juzgar al imputado Ignacio Morón Rojas, porque supuestamente no existe Dictamen Previo de Auditoría y en quien encuentra una falta de procesabilidad, lo que implica que no podía dictar Sentencia en el fondo de la causa, precisamente por existir incompetencia en razón a la materia, por lo tanto estos argumentos resultan no solo contradictorios sino también manifiestamente incompatibles con la parte resolutive en la que se determina la absolución. b) Con la misma observación y vulneración del punto a), la Sentencia impugnada señaló que la conducta del imputado no se subsume a ninguno de los tipos penales acusados, y contrariamente la parte resolutive señala que la absolución es por falta de prueba, lo que demuestra otra contradicción y se constituye en defecto de la sentencia conforme al art. 370 num. 8) del CPP. c) Existencia de valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 num. 6) del CPP, a tiempo de hacer el análisis y valoración de la prueba, se refirieron a purebas completamente ajenas a la presente litis y que vulneró el principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la CPE. d) Que el Tribunal de Sentencia no hizo referencia a los principios contractuales que rigen a la Administración Pública, amparados en la argucia que los Jueces y Tribunales carecen de competencia para juzgar a servidores públicos y ex servidores públicos, cuando no existe Informe previo de Auditoría a probado por la Contraloría General del Estado (CGE), lo que implicaría que la Sentencia pronunciada sea incompleta, incoherente e insustancial, cuando estaban obligados a considerar la aplicación de la Constitución Política del Estado y las Leyes, además de tener el deber inexcusable de combatir hechos de corrupción conforme a lo establecido en el art. 108 num. 89 de la CPE, lo cual constituye inobservancia de la ley sustantiva y por ende causó agravio conforme al art. 370 num. 1) del CPP, que debe ser reparado por el Tribunal de apelación. e) Las pruebas testificales y documentales que tienen la calidad de prueba esencial y decisiva, no fueron valoradas ni consideradas por la Sentencia absolutoria, lo que constituye una omisión de naturaleza sustancial, al haberse demostrado que nunca hubo resolución de contrato y que el imputado actuó discrecional y arbitrariamente, sin consentimiento ni autorización del Concejo Municipal de Valleggrande para disponer la devolución del cemento asfáltico (270 turriles) a la empresa proveedora, asimismo, atentó contra el derecho al debido proceso como derecho fundamental de las personas y a la tutela judicial efectiva, e hizo que la sentencia se constituya en una sentencia citra petita, debido a que se omitió considerara y valorara prueba

esencial y decisiva. f) Alego inobservancia de la ley sustantiva y razones de decisión vinculantes (art. 370 num. 1 del CPP) y que la pretendida falta de procesabilidad del imputado no fue planteado ni como excepción o incidente por Ignacio Morón Rojas, por lo que el Tribunal de Sentencia no debió hacer las veces de defensor del imputado. g) Que, existió inobservancia a las reglas relativas a la deliberación, redacción de la sentencia emergente de la alteración mediante la supresión de dos párrafos enteros, debido a que posterior a la lectura de la sentencia a instancia del Juez Técnico Freddy H. Guzmán Delgadillo se propuso suprimir dos párrafos por ser contenidos que no correspondían a la sentencia, esas incoherencia e inconsistencias constituyen prueba fehaciente que el Tribunal de Sentencia a momento de la emisión de la sentencia tuvo errores, que vulneró la regla de deliberación y redacción, constituyéndose en defecto de la sentencia conforme lo determinado por el art. 370 num. 10 del CPP. h) Que, en su memorial de aclaración y complementación, solicitó se aclare y cite la disposición legal que permite a jueces y tribunales mutilar fallos después de leídos en audiencia pública, que no fue respondido y sólo se pretendió justificar el exabrupto en el que incurrieron invocando el art. 168 del CPP, sin ser aplicable al caso, lo cual demuestra la inconsistencia de la sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado y su complementario.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisibles e improcedentes las apelaciones restringidas interpuestas por el Ministerio Público y la H. Alcaldía Municipal de Vallegrande y confirmó la Sentencia, siendo resuelta la solicitud de Complementación y Enmienda de la parte acusadora particular mediante Resolución 100 de 14 de mayo de 2018, de cuyo contenido se extraen los aspectos vinculados a los motivos alegados en casación con los siguientes argumentos:

1) Con relación al recurso de apelación restringida del Ministerio Público, que se limitó a hacer una relación histórica de los hechos que motivaron la presente acción penal por los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, sin citar ni apoyarse en ninguno de los defectos de sentencia previsto en el art. 370 del CPP, ni en defectos absolutos previstos en el art. 169 del CPP; rescatando, solo lo referido a las pruebas de cargo que dijo ser suficientes para generar en el Tribunal la responsabilidad penal del acusado, pero sin señalar ni explicar de manera precisa de qué forma le causó agravios esa supuesta valoración de las pruebas de cargo.

2) Respecto al recurso de apelación restringida interpuesta por la parte acusadora particular que se apoyó en los defectos previstos en el art. 370 num. 1), 6) y 8) del CPP; a) Sobre la contradicción entre la parte considerativa y resolutive, de la revisión de la Sentencia advirtió que no existe ninguna contradicción, ya que como argumentó el Tribunal a quo sino existe una Auditoría realizada por la CGE no se puede hablar de responsabilidad civil, administrativa o penal, no siendo viable que el Juez o Tribunal realice actos de investigación, por lo que la fundamentación del Tribunal a quo fue coherente con la sentencia absolutoria dictada en apego al art. 363 num. 2) y 3) del CPP; b) El Tribunal a quo dictó la Sentencia absolutoria por falta de pruebas y tipicidad en la conducta del imputado, o sea, por la inexistencia de una Auditoría y por qué la conducta del imputado no se subsume a los tipos penales descritos en los arts. 142 y 224 del CP, por lo que tampoco existió contradicción; c) En cuanto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, si bien citó algunas pruebas de cargo, no les otorgó ningún valor o no señaló de qué forma le causó agravios la supuesta valoración de la prueba, ni explicó de qué forma debería valorarse dicha prueba; d) Referente

a la inobservancia de la Ley sustantiva, el recurrente debió abocarse a detallar los defectos de sentencia y los defectos absolutos y no hacer una simple relación del hecho o cita de jurisprudencia, cuando los aspectos acusatorios ya fueron analizados y valorados en el curso del juicio oral, su apelación restringida debió cumplir con lo exigido en los arts. 169, 370, 396 num. 3) y 408 del CPP, aspectos omitidos por el querellante, lo que demostró que no se incurrió en inobservancia de la Ley sustantiva, ni contradicción entre la parte dispositiva y resolutive de la sentencia, mucho menos en valoración defectuosa de la prueba, finalmente; e) En la complementación y enmienda, sobre la supresión de parte de la sentencia que reclamo el recurrente, simplemente suplió algunas omisiones involuntarias en la tramitación o resolución, y/o corregir algún error material, sin que ello signifique la modificación esencial o de fondo de la resolución principal, el tribunal a quo al hacer uso de las facultades del art. 125 del CPP, no modificó el fondo. En cuanto a la apelación incidental contra la admisión de las pruebas de cargo, se remitieron a los fundamentos del recurso de apelación restringida interpuesto por el ministerio Público, al tratarse de los mismos argumentos.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE EL PRECEDENTE INVOCADO Y LA PROBABLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

Este Tribunal se circunscribirá al trazo establecido en el Auto Supremo 739/2018-RA de 17 de agosto, respecto a la admisibilidad del segundo motivo del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y todos los motivos del recurso de casación interpuestos por la acusadora particular representante legal de la Alcaldía Municipal de Vallegrande: 1) En el recurso planteado por el Ministerio Público se denuncia que el Auto de Vista no consideró su reclamo de no haberse efectuado una valoración de la prueba de cargo; y 2) En el recurso planteado por la H. Alcaldía Municipal de Villamontes se denuncia que: Primer motivo, que el Auto de Vista contiene contradicciones entre la parte considerativa y la resolutive. Segundo, quinto, séptimo y octavo motivo, que el Tribunal de alzada: 1) Realizó consideraciones ajenas a los motivos de la apelación restringida; 2) No consideró las contradicciones entre la parte considerativa y la resolutive establecida en el art. 370 num. 8) del CPP; 3) No existe pronunciamiento sobre su reclamo de falta de valoración de prueba; 4) Sostiene que no hay vulneración cuando se realiza enmienda, cuando se denunció la vulneración de las reglas de deliberación y la supresión de párrafos enteros de la sentencia. Tercer motivo, a) Que el recurso de apelación restringida contiene recurso de apelación incidental relativas a exclusiones probatorias, con anuncio de reserva de recurrir, a lo que el Tribunal de alzada resolvió ambos recursos al mismo tiempo; b) No consideró los aspectos relativos a la legalidad, utilidad y pertinencia de cada uno de los medios de prueba, de los que se pidió su exclusión con fundamentos individuales. Cuarto motivo, el Tribunal de alzada al determinar que no existe ninguna contradicción sobre los fundamentos del Tribunal de Sentencia con relación a la inexistencia de una Auditoría, implica una confirmación del Tribunal a quo sobre la falta de competencia o procesabilidad del imputado, lo que no fue resuelto. Sexto motivo, la afirmación del Tribunal de alzada de que la Sentencia absolutoria se basó en la falta de pruebas y tipicidad, son genéricas que no constituyen fundamento jurídico.

III.1. Marco legal y doctrinal.

III.1.1. Sobre la incongruencia omisiva.

En razón de que el vicio de incongruencia debe ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus

pretensiones; lo que significa, que la congruencia exigible, desde la perspectiva del respeto al derecho fundamental, comprende la obtención de una respuesta razonada a los planteamientos de las partes, el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, asumió el siguiente entendimiento:

“...la autoridad jurisdiccional al no pronunciarse sobre el contenido de las pretensiones solicitadas por el denunciante incurre en una incongruencia omisiva o fallo corto (citra petita o ex silentio); 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”.

Consiguientemente, el Tribunal de alzada, debe dar respuesta fundamentada y motivada 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; que expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; y, que la fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Por otra parte, el art. 398 del CPP indica que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución. Consiguientemente, se entiende la adecuada motivación por parte de los Tribunales de alzada.

III.1.2. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de 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

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

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

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

III.1.3. Control de legalidad y logicidad de la Sentencia.

Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentado que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un Tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180.I.II de la CPE relativos a los arts. 8.2 inc. h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y art. 14 núm. 5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del CPP, que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invaliables por

vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

III.1.4. Sobre la defectuosa valoración de la prueba, su formulación y control.

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

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

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

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello 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; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

III.1.5. Actividad procesal defectuosa. Principios doctrinales.

Respecto a la actividad procesal defectuosa y específicamente sobre los defectos absolutos y relativos, la amplia jurisprudencia emitida tanto por este digno Tribunal como por el Tribunal Constitucional, señaló que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado. El art. 168 del CPP, dispone las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suscitarse durante la tramitación del proceso, en ese sentido, establece: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Por su parte, los arts. 169 y 170 del CPP, distinguen los defectos absolutos y los relativos. Los primeros, no son susceptibles de convalidación y el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional; en tanto que los defectos relativos, son aquellos que pueden ser convalidados en los casos previstos expresamente por el precepto.

Los defectos absolutos se hallan enumerados por el art. 169 del CPP, en los siguientes términos: "1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que implique inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad".

De las referidas normas, se advierte que el vigente sistema procesal penal permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo, la norma prevista por el art. 168 del CPP, no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso, en cambio la segunda importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, implica un desconocimiento de los actos procesales realizados por tener vicios absolutos, lo que significa que dichos actos nunca nacieron a la vida jurídica, por lo mismo el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento; por ello el legislador ha previsto la norma contenida en el art. 169 del CPP, en la que se enumeran los defectos absolutos. En consecuencia, la nulidad se opera frente a esos defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación.

Entre los defectos absolutos, conforme al art. 169 del CPP, además de los concernientes a la intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria, se encuentran los relativos a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que el Código establece, que encuentran su fundamento en el derecho inviolable a la defensa que tiene el imputado en el juicio, esto implica que un desconocimiento al derecho que tiene el imputado de ser asistido y a entrevistarse en privado con su defensor (art. 84 del CPP), de estar asistido por su defensor en sus declaraciones, a exponer su defensa durante el acto de juicio (art. 346 del CPP) y al derecho a la última palabra que tiene el imputado (art. 356 del CPP), constituyen entre otros, motivos para ser considerados como defectos absolutos.

Un tercer defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, está referido a aquellos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías, previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal, entre los que puede mencionarse el incumplimiento a las normas contenidas en los arts. 11 y 77 del CPP, respecto al derecho que tiene la víctima de ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o la suspensión de la acción penal a ser informada sobre sus derechos por los órganos de la persecución penal y por el juez o tribunal respecto a los resultados del proceso, a recurrir de las resoluciones judiciales dictadas conforme la parte in fine del art. 394 del CPP, o desde la situación del imputado, cualquier acto que implique un desconocimiento a los derechos a la defensa material o técnica.

Por último, entre los defectos absolutos se tienen aquellos que estén expresamente sancionados con nulidad, entre los que pueden citarse, aquellos que tienen que ver con la inobservancia de las reglas de la competencia por razón de la materia (parte in fine del art. 46 del CPP), la falta de intervención de un representante estatal de protección del imputado menor de edad (art. 85 del CPP), la falta de resolución fundamentada de incautación de correspondencia, documentos y papeles (art. 190 del CPP); y actos efectuados por la autoridad judicial después de producida la excusa o promovida la recusación (art. 321 del CPP).

De lo expuesto, se concluye que ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o amparando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso y sólo cuando se trate de defectos absolutos podrá retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio por la afectación esencial a derechos fundamentales y garantías constitucionales que conlleva, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, pronunciando una resolución debidamente motivada que sustente su decisión.

Bajo este horizonte que refleja la jurisprudencia citada, se entiende que el régimen de nulidades en materia penal, se encuentra impregnada de algunos principios doctrinales que sin duda se constituyen en criterios para resolver una situación jurídica, en este caso, el régimen que ahora se aborda, así el propio ordenamiento jurídico procesal, específicamente el art. 167 del CPP -implícitamente- reconoce el principio de convalidación y el principio de trascendencia, al establecer que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas

y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio".

Lo que demuestra que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita, deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravio, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad.

III.1.6. Requisitos que debe cumplir el precedente contradictorio.

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

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

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia

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

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

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

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

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

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

III.1.7. Sobre el planteamiento de los recursos.

Si bien es cierto que la exigencia de fundamentación y motivación de las Resoluciones, constituye una obligación inexcusable para la autoridad que emite un fallo, es también cierto que esta exigencia es atinente en igual medida al recurrente, quien en procura de una resolución favorable, debe redactar el recurso de forma clara, precisa, pertinente, verificando que el memorial se encuentre estructurado y compuesto de un esquema lógico-jurídico coherente, que permita entender con claridad la pretensión, permitiendo con ello delimitar en la dimensión exacta los motivos o causales del recurso, a efectos de que el Tribunal de impugnación pueda resolver sobre denuncias concretas y no sobre supuestos respecto a la pretensión del recurrente, lo contrario, podría significar que la reclamación no sea atendida por incoherente, vaga o imprecisa; o, conducir a error al Tribunal de impugnación en cuanto a la reclamación, por lo que el recurrente, debe argumentar el recurso identificando claramente los hechos que causaron su planteamiento, los que deben estar apoyados en la norma legal vigente y motivados de forma objetiva; de lo contrario, se configura en un recurso subjetivo, caprichoso y dilatorio, toda vez que se debe tomar en cuenta que son los argumentos del recurso los que delimitan el ámbito de pronunciamiento, pero a la vez, implica autolimitación de la pretensión recursiva.

III.2. Análisis del caso en concreto.

III.2.1. Recurso de casación del Ministerio Público

En este recurso se denuncia que, el Auto de Vista impugnado no consideró el reclamo que efectuó, cuando señaló de manera precisa que no se realizó una valoración de la prueba de descargo, que el Tribunal de alzada de limitó a señalar que habría hecho una cita de las pruebas ofrecidas sin señalar, ni explicar de manera precisa de qué forma le causó agravios la supuesta valoración de las pruebas de cargo, aseveración que considera carente de toda razonabilidad, cuando el Ministerio Público a través de las pruebas de cargo únicamente debe dejar claramente establecido de qué manera incide en la acreditación de la existencia del hecho delictivo, en razón a que la valoración probatoria está reservada al juzgador conforme el art. 173 del CPP, acusando que la falta de valoración de la prueba de cargo vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes derechos a la defensa y a obtener una tutela judicial efectiva, cuando era obligación del Tribunal de alzada observar si el Tribunal inferior cumplió con la valoración de las pruebas de cargo y descargo, y el valor otorgado a las mismas.

De dichas afirmaciones, es preciso remitirnos al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar dichos extremos; de donde se tiene dicha instancia fundamenta que el Ministerio Público se hubiera limitado a hacer una relación histórica de los hechos que motivaron la presente acción penal por los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica, sin citar ni apoyarse en ninguno de los defectos de sentencia previsto en el art. 370 del CPP, ni en

defectos absolutos previstos en el art. 169 del CPP; rescatando, solo lo referido a las pruebas de cargo que dijo ser suficientes para generar en el Tribunal la responsabilidad penal del acusado, pero sin señalar ni explicar de manera precisa de qué forma le causó agravios esa supuesta valoración de las pruebas de cargo; evidenciando en consecuencia la correcta labor del Tribunal de alzada, más aún si se tiene en cuenta que cuando el recurrente denuncia cuestiones de valoración de la prueba esa información debe ser necesaria para que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, es posible el control sobre la valoración de la prueba, control que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como circunscripción lo argumentado en el recurso. Situación que en el recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público no existe; resultando en consecuencia lo argumentado por el Auto de Vista debidamente sustentado no resultando evidente lo denunciado por el Ministerio Público; por lo que este motivo resulta infundado.

III.2.2. Del recurso de casación de Paola Andrea Montenegro Banegas, en representación de la Alcaldía Municipal de Vallegrande.

Respecto del primer motivo, señala que el Auto de Vista impugnado, en su parte introductoria desarrolló conclusiones acertadas sobre los elementos constitutivos de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica; empero acusa que, de manera contradictoria en la parte resolutive declaró improcedente el recurso interpuesto, debido a que dentro del proceso no se habría acreditado todos los presupuestos que hacen a estos delitos. En ese sentido indica que, las autoridades a momento de pronunciar sus resoluciones en los casos que son sometidos a su conocimiento deben exponer con claridad y precisión las razones por las cuales asumen una determinación, observando que exista coherencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión.

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 131 de 2 de julio de 2012; por lo que, efectos de establecer la supuesta contradicción con el Auto de Vista se observa el mismo.

"En cuanto a los medios de notificación, el art. 161 del Código de Procedimiento Penal dispone: "Las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, salvo las notificaciones personales", y el art. 162 (Lugar de notificación) del similar cuerpo procesal dispone: "Los fiscales y los defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o, en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de las notificaciones personales", teniéndose que las notificaciones personales conforme dispone el art. 163 del Código de Procedimiento Penal deben efectuarse en los siguientes casos: 1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes, 2) las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, y 4) otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente.", de donde se establece que aquellas resoluciones que no se hallen comprendidas en el art. 163 del Código de Procedimiento Penal, tal el caso de un mero decreto de traslado con el Recurso de Apelación Restringida, que por disposición del art. 409

del Código de Procedimiento Penal no tiene la exigencia expresa de ser efectuada de manera personal, pueden ser notificadas en los lugares previstos por el art. 162 del mismo cuerpo procesal penal, siendo plenamente válidas las notificaciones efectuadas en los domicilios constituidos por las partes para los efectos del proceso con la entrega de la resolución a los abogados que patrocinan o defienden la causa, como aconteció en el caso de Autos, máxime si se tiene en consideración que los antecedentes de la causa informan que la parte ya tuvo conocimiento del acto procesal.

II. Los errores o inobservancias del procedimiento, pueden ser calificados como lesivos a la Garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando los defectos o errores in procedendo provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues, no tiene sentido jurídico alguno anular los actos procesales y disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribará a los mismos resultados a los que se alcanzó mediante el acto procesal observado, en razón de que en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado. Es así que surge también la obligación de demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la nulidad de actos procesales.

Las nulidades consisten en la invalidación de actos cumplidos e ingresados al proceso sin observarse las exigencias legales impuestas para su realización, en tal sentido, no todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia, es decir, que el vicio debe ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad puede ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa. Consiguientemente, exacerbar privilegios o garantías constitucionales en una incorrecta aplicación, daña el supremo interés u orden público afectando la seguridad del cuerpo social.

Toda vez que el sistema procesal penal vigente en el país tiene diseñado un procedimiento penal finalista y no formalista, se reconoce la corrección de la actividad procesal defectuosa y no así la nulidad de actuados con reposición de obrados, siendo así que el art. 168 del Código de Procedimiento Penal dispone: "Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido del defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido", quedando convalidados aquellos actos procesales que no obstante presentar un defecto no calificado como absoluto (1) no hayan sido oportunamente observados por las partes pidiendo se subsanen, (2) acepten expresa o tácitamente los efectos del acto o (3) no obstante la irregularidad el acto consiguió su fin con respecto a todos los interesados, conforme así previene el art. 170 del Código de Procedimiento Penal.

III. Toda Resolución judicial debe estar debidamente fundamentada, lo que obliga a todo juzgador a exponer todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, exigencia que no solo responde a un mero formalismo de estructura, sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez, que a su vez implica el respeto a los derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales. Así, la garantía del debido proceso, en el ámbito de sus presupuestos, exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada, por cuanto, cuando un juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho y no de derecho que vulnera de manera flagrante la referida garantía que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en uno o en otro sentido.

La exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales asume aún mayor relevancia y exigibilidad en las resoluciones pronunciadas en grado de apelación, siendo imprescindible que estas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan con relación a los aspectos cuestionados, a objeto de que se permita concluir que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes, más aun así para el caso de la corrección de obrados por actividad procesal defectuosa, pues esta únicamente podrá asumirse en caso de la insuperable vulneración de derechos y garantías de trascendencia constitucional, surgiendo así la obligación de demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la invalidación de actos procesales”.

Tal como se puede observar la doctrina legal aplicable contiene un hecho fáctico procesal similar siendo que lo denunciado es que, las autoridades a momento de pronunciar sus resoluciones en los casos que son sometidos a su conocimiento deben exponer con claridad y precisión las razones por las cuales asumen una determinación, observando que exista coherencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión; en ese sentido, corresponde verificar si lo denunciado resulta evidente o no.

Por lo referido, es preciso remitirnos al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar si en su contenido existió contradicción entre sus argumentos y lo resuelto, específicamente cuando señala que en su parte introductoria desarrolló conclusiones acertadas sobre los elementos constitutivos de los delitos de Peculado y Conducta Antieconómica; empero acusa que, de manera contradictoria en la parte resolutive declaró improcedente el recurso interpuesto; al respecto, verificada dicha resolución es pertinente, no resulta evidente lo manifestado debido a que el Auto de vista en primer instancia realiza un análisis de aspecto doctrinario y los elementos constitutivos de los tipos penales aludidos, para luego posteriormente al momento de realizar la fundamentación en la respuesta de cada uno los recursos de apelación restringida identificar de manera puntual lo denunciado y contrastarlo con la labor de la sentencia a efectos de que de ese análisis sustentar la declaratoria de improcedencia de dichos recursos; por lo que, no se advierte lo denunciado en este motivo y mucho menos que haya sido contradictorio con el precedente invocado debido a que no se establece que el Auto de Vista al momento de pronunciar su resolución expuso con claridad y precisión las razones por las cuales asumen su determinación, observando la coherencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión; por esas circunstancias este resulta infundado.

Respecto del segundo motivo, denuncia que el Tribunal ad quem realizó consideraciones periféricas que no tienen vinculación con el fondo del recurso de apelación restringida; en ese sentido acusa que, en el primer considerando se limitó a realizar un análisis sobre la insuficiencia de la prueba y que ésta derivó de su valoración y que ante la duda razonable debe fundarse la absolución del acusado; empero, la recurrente, destaca que señaló y fundamentó de forma precisa los agravios irrogados por el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de alzada no podía responder con especulaciones distractivas no vinculadas con el aspecto apelado y fundamentado de manera expresa.

Al respecto, se debe tener en cuenta, que observado el primer considerando del Auto de Vista al cual se hace alusión, el mismo si bien hace una referencia genérica a que en los casos en que se haya producido insuficiencia de prueba se debe dar lugar a la duda razonable siendo que el juzgador no puede complementar lo que se encuentra establecido probatoriamente; este aspecto resulta justamente una fundamentación genérica porque no está resolviendo aún alguna denuncia en concreto siendo que son argumentos que forman parte del marco jurisprudencial que por metodología implemento el Auto de Vista; por lo que, mal podría considerarse como parte de la fundamentación que resuelve el caso concreto de alguna denuncia que hubiera interpuesto la ahora recurrente, siendo que esa devolución recién se advierte desde el cuarto considerando; por lo que, no podría considerarse un defecto o una vulneración a algún derecho y/o garantía constitucional, en consecuencia este motivo carecerá de mérito.

Con relación al tercer motivo, acusa sobre la actuación del Tribunal de alzada que:

i) De la revisión del recurso de apelación restringida, se evidencia que el mismo también contiene recursos de apelación incidental relativas a exclusiones probatorias y fueron objeto de anuncio de reserva de recurrir, a lo que el Tribunal de alzada resolvió ambos recursos al mismo tiempo y de forma contraria al razonamiento de la doctrina legal aplicable que indica que se debe resolver previamente la apelación incidental y de su resultado, siempre que sea pertinente, se ingresará a considerar el recurso de apelación restringida.

Respecto de lo señalado invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 60 de 27 de enero de 2007:

“En el planteamiento de apelaciones incidentales contra resoluciones que rechacen excepciones durante el juicio oral surgen dos posibilidades, que el Tribunal haya resuelto las excepciones conforme al artículo 345 con relación al artículo 314 primer párrafo ambos del Código de Procedimiento Penal, en un solo acto al inicio del juicio, o en sentencia, en el primer caso el excepcionista deberá formalizar su recurso en el plazo previsto por el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, debiendo el trámite diferirse hasta que se dicte la sentencia de primer grado; si las excepciones han sido resueltas en la misma sentencia, esto habilita para que el excepcionista plantee conjuntamente ambas apelaciones, restringida e incidental, en el plazo del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal; en ambos casos se correrán los traslados correspondientes siguiendo el trámite de la apelación restringida, conforme la regla del artículo 396-4) última parte del compilado adjetivo penal, el juez o Tribunal de origen no podrá pronunciarse sobre su admisibilidad.

Es necesario que en caso de concurrir ambas apelaciones, la misma Corte de alzada conozca ambos recursos, a efecto de evitar se pronuncien resoluciones contradictorias que acarrearían inseguridad jurídica, deberá revisar el cumplimiento de requisitos formales y en su caso otorgando el plazo de ley para subsanar omisiones u observaciones, las que deben ser

puntualmente señaladas por el Tribunal, para luego determinar su admisión o rechazo, de ser admitidos y si se ha ofrecido prueba por el apelante incidental se señalara la audiencia correspondiente en la que se resolverá directamente dicha apelación incidental, en la misma audiencia se podrá recibir la fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

Si no se ha ofrecido prueba, el recurso de apelación incidental sobre rechazo de excepciones deberá ser resuelto con carácter previo en el plazo establecido en el artículo 406 primer párrafo del Código de Procedimiento Penal; luego se podrá señalar la audiencia de fundamentación oral o probatoria del recurso de apelación restringida, siempre y cuando sea pertinente.

El Tribunal, de acuerdo a la resolución determinara si corresponde resolver el recurso de apelación restringida, o la devolución del proceso al juez o Tribunal de origen para su archivo o trámite que corresponda; teniendo en cuenta que la resolución de excepciones en los términos señalados por el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal son de previo y especial pronunciamiento”.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente citado con el Auto de Vista recurrido, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así la Constitución Política del Estado, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia, entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance, pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el CPP, 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 sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

En esa línea esta Sala Penal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha precisado que: “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”.

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada, necesariamente debemos remitirnos al Auto Supremo invocado por el recurrente, a objeto de verificar si se contradijo o no el mismo. Es Así que el Auto Supremo 60 de 27 de enero de 2007, en la resolución de un recurso de casación se observó respecto al rechazo de excepciones planteadas en oportunidad del juicio oral, que mediante la apelación incidental se impugnan resoluciones dictadas a lo largo de la etapa preparatoria y excepcionalmente otras resoluciones emitidas durante la etapa de ejecución, pudiéndose claramente advertir la exclusión de este instituto para recurrir decisiones dictadas a lo largo de la etapa de juicio oral, ello obedece a la imposibilidad práctica que podría surgir de plantearse una apelación de este tipo, que debe ser resuelta mediante un procedimiento que acarrearía la suspensión del juicio oral por el efecto suspensivo de los recursos (artículos 396 inciso 1), 404 al 406 del Código de Procedimiento Penal), situación no prevista en los tres casos del artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, lo que desnaturalizaría la vigencia del principio de continuidad, configurado en nuestro ordenamiento procesal penal en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal que admite sólo las excepciones del referido artículo 335, que junto a los principios de oralidad, inmediación, publicidad hacen del juicio el elemento central del nuevo sistema procesal penal; sin embargo, en el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho; toda vez, que el ahora recurrente, reclama que el Tribunal de alzada, resolvió de manera conjunta los recursos de apelación incidental y restringida, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado; por cuanto, los hechos son completamente distintos, pues en la problemática analizada en el Auto Supremo invocado, como se dijo precedentemente el Tribunal de casación evidenció, que no se aplicó de manera correcta los arts. 334 y 335 del CPP, lo que implica que en el presente caso se está ante una situación que de ningún modo resulta similar.

Por los fundamentos expuestos, y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de Vista recurrido; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, deviene en infundado.

ii) El Auto de Vista impugnado no consideró los aspectos relativos a la legalidad, utilidad y pertinencia de cada uno de los medios de prueba de los que pidió su exclusión con fundamentos individuales a través de la vía incidental; sin embargo, simplemente se remitió a lo señalado con relación a las exclusiones probatorias formuladas por el Ministerio Público, generalidades que hace que la resolución sea carente de motivación y fundamentación, incumpliendo lo exigido por el art. 124 del CPP.

Al respecto cabe aclarar que, las denuncias se refieren a temas incidentales, que oportunamente fueron reclamados ante el Tribunal de Sentencia e impugnados mediante su correspondiente apelación incidental, pues si bien, fueron apeladas y resueltas por el Tribunal de alzada en el mismo Auto de Vista, no debe perderse de vista que, de todas formas, dichos reclamos mantienen su naturaleza incidental; por lo tanto, los mecanismos recursivos se agotan en dicha etapa, es decir, en la apelación incidental, al menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea para ello, por no contar este Tribunal Supremo con competencia para

resolver cuestiones incidentales, más aún cuando el reclamo se encuentre, como en el caso de estudio, circunscrito a una supuesta falta de motivación y fundamentación del motivo expuesto; por lo que este motivo también resulta infundado.

Respecto del cuarto motivo, manifiesta que, en la primera parte del cuarto considerando y en el punto C.3.- (Exposición de motivos de hecho y derecho), el Tribunal de alzada determinó que no existía ninguna contradicción, sobre los fundamentos del Tribunal de Sentencia con relación a la inexistencia de una auditoría y sobre su imposibilidad de realizar la misma de oficio; sin embargo, el solo señalar ese extremo no constituye un pronunciamiento con relación al agravio denunciado, lo que implica una confirmación del Tribunal de Sentencia sobre su falta de competencia o procesabilidad del imputado por ausencia de una auditoría. Es justamente este motivo denunciado que debió ser resuelto de manera fundamentada por el Tribunal de alzada.

Verificado el recurso de apelación restringida y la respuesta del Auto de Vista con relación a los aspectos señalados, se advierte que la resolución impugnada fue emitida en el marco de los arts. 124 y 398 del CPP, habida cuenta que resulta expresa, teniendo en cuenta que previa precisión del ámbito de análisis del recurso de apelación, respondió al planteamientos realizado; además de clara al no dejar lugar a dudas de su pensamiento expresado en la resolución recurrida; es completa, toda vez que abarca la debida identificación de las normas jurídicas aplicables a cada motivo; legítima, porque la respuesta a partir de ese marco legal aplicable, se sustenta en aspectos concretos identificados en el mismo contenido de la sentencia; y, lógica, ya que la respuesta a cada una de las denuncias resulta coherente y razonable con el cuestionamiento formulado por la parte imputada, siendo oportuno destacar que la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"; concluyendo esta Sala en consecuencia, que el Auto de Vista impugnado observó los parámetros a considerarse para la emisión de una resolución fundamentada y motivada, en observancia del art. 124 del CPP, deviniendo en infundado el motivo de casación.

Con relación al quinto motivo, afirma que en el recurso de apelación restringida, como segundo agravio reclamó la contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, conforme al art. 370 inc. 8) del CPP y en concreto, sobre la conclusión de que la conducta del imputado no se subsume a ninguno de los tipos penales; toda vez, que la absolución se la otorga por falta de prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada no refiere nada sobre este agravio, más aún cuando la absolución dispuesta por el Tribunal de Sentencia en base al art. 363 del CPP, se hizo sin identificar y explicar sobre una circunstancia específica, más al contrario, éste señala de manera oficiosa que la absolución se funda en el art. 163 incs. 2) y 3) del CPP.

Al respecto, revisado el recurso de apelación resulta evidente que el segundo agravio planteado, resulta la denuncia de la existencia del defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 8) del CPP; en ese sentido, corresponde verificar si el Auto de Vista se pronunció o

no respecto de dicha denuncia; por lo que, se advierte que el Tribunal de alzada en el cuarto considerando de inicio hace referencia a que se basara en resolver los defectos de la Sentencia comprendidos en el art. 370 incs. 1), 6) y 8) del CPP; a lo que de manera puntual señala que de la simple lectura de la Sentencia se advierte que no existe ninguna contradicción teniendo en cuenta que el argumento del Tribunal de Sentencia respecto de que ante la inexistencia de una auditoría realizada por la Contraloría General del Estado no se pudo hablar de responsabilidad, civil, administrativa o penal, entre otros argumentos, por lo que refiere que no existe contradicción por el Tribunal de Sentencia justamente dictó una resolución por la falta de pruebas y por la falta de tipicidad en la conducta del imputado; aspectos que sin duda hacen ver un pronunciamiento puntual y eficaz sobre el segundo agravio consistente en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 8) del CPP; por lo que, este motivo resulta infundado.

Con relación al sexto motivo, denuncia que el Tribunal de alzada adujo que la Sentencia absolutoria se basó en la falta de pruebas y de tipicidad, en razón de la inexistencia de una auditoría y debido a que el comportamiento del imputado no se subsumiría a los tipos penales analizados, aseveraciones genéricas que no constituyen fundamento jurídico. Asimismo que, a tiempo de interponer su recurso de apelación restringida fundamentó la inobservancia del art. 370 inc. 1) del CPP, por errónea calificación jurídica del hecho en relación al tipo penal de Peculado e invocó como doctrina legal aplicable el Auto Supremo 65 de 27 de enero de 2007, y como precedente contradictorio en el presente recurso, estableciendo que en comparación entre el fundamento de este precedente y las consideraciones realizadas por el Tribunal de alzada en la parte introductorio del Auto de Vista impugnado, se trata de fundamentos similares y en el caso de autos los elementos constitutivos del delito de peculado se encuentran acreditados en su totalidad.

Respecto de la temática planteada se invocó el referido precedente que fue pronunciado dentro del caso seguido por el Ministerio Público y otros contra Jaime Robles Miranda y otro, por la presunta comisión del delito de Peculado y otros, y declaró infundados los recursos de casación planteados; por lo que, el mismo no contiene doctrina legal aplicable, haciendo imposible que este Tribunal ejerza su función nomofiláctica en los términos previstos por el art. 416 última parte y 420 del CPP.

Respeto del séptimo motivo, acusa que el Auto de Vista impugnado, ante el reclamo sobre la valoración de algunas pruebas citadas, estableció que la recurrente no otorgó ningún valor o señalado la forma en que esa valoración causó agravio, cuando estas pruebas esenciales y decisivas no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia, más aún cuando en apelación restringida se demostró lo que ellas acreditaban; y en consecuencia, debió establecer si las pruebas identificadas fueron o no valoradas y consideradas a tiempo de dictar Sentencia.

Al respecto verificado el Auto de Vista, con relación a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba no se estableció de qué forma le causó agravios la supuesta valoración de la prueba, ni explicó de qué forma debería valorarse la misma, situación que hace ver que el Tribunal de alzada, observó que cuando el recurrente denuncia cuestiones de valoración de la prueba esa información debe ser necesaria para que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles las afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba

fueron valorados indebidamente, y el recurrente al no haber manifestados dichas exigencias no le permitió ingresar a realizar un análisis, con base a las pretensiones ahora exigidas; resultando en consecuencia lo argumentado por el Auto de Vista debidamente sustentado generando la decisión de no dar curso a los denunciado por la ahora recurrente; argumentos que hacen ver que este motivo traído a casación resulta infundado.

Por último respecto del octavo motivo, el recurrente denuncia la falta de fundamentación, debido a que el Tribunal de alzada sólo se habría limitado en afirmar que no hay vulneración cuando se realiza enmienda, siendo que no denunció una simple aclaración, complementación o enmienda, sino la vulneración de las reglas de deliberación y la supresión de párrafos enteros de la Sentencia; que en ese sentido, pese a que una sentencia firmada no debió ser alterada ni modificada, contrariamente este hecho fue considerado como una simple enmienda por parte del Tribunal de alzada, lo considera inadmisibles por existir vulneración al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Sobre el punto y de la compulsa de los antecedentes procesales se concluye que, el recurrente pidió aclaración y complementación de enmienda; "solicito se aclare y complemente la sentencia pronunciada y léida en audiencia pública, indicando la disposición legal que permite a los miembros del Tribunal de Sentencia para suprimir párrafos enteros que precisamente denotan la existencia de contradicción entre los fundamentos y la parte resolutive de la Sentencia" (sic fs. 1604 a 1605), la misma que fue respondida mediante Resolución de 27 de noviembre de 2017, en el que se le aclara la norma que le facultó al Tribunal de Sentencia a enmendar su error en el acto procesal de emisión de la Sentencia (fs. 1605 vta); en autos y respecto al agravio presentado por el acusado en su apelación restringida, el Tribunal ad quem respondió fundadamente sobre la complementación y enmienda reclamada, Auto de Vista recurrido en el que manifestó que el Tribunal a quo simplemente suplió algunas omisiones involuntarias en la tramitación o resolución, y/o corrigió algún error material, sin que ello signifique la modificación esencial o de fondo de la resolución principal, habiendo hecho uso de sus facultades establecidas en el art. 125 del CPP; consiguientemente, se concluye que la actuación del Tribunal de alzada fue correcta, debido a que su fundamentación y decisión se encuentra en congruencia de los art. 125 y 168 del CPP, más aun cuando el recurrente oportunamente nunca manifestó de qué manera le causó agravio la supresión de párrafos de la Sentencia, contrariamente el Tribunal a quo aclaró que tomó dicha decisión en ejercicio de la facultad conferida por el art. 168 del adjetivo procesal, que ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tenía la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o amparando todos los defectos o errores procesales que pudo advertir durante la tramitación del proceso, lo que significa que corre a cargo de la autoridad judicial realizar el análisis de los actos procesales a efectos de determinar si se trata de defectos procesales subsanables o en su caso de defectos absolutos, que en el caso concreto correctamente fue determinado el hecho como un defecto relativo conforme lo establecido en el art 169 del CPP; por lo tanto, en el presente motivo no se identificó vulneración de derecho alguno, por lo que deviene este punto en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADOS los recursos de casación planteados por el Ministerio Público de fs. 1832 a 1837 y Paola Andrea Montenegro Benegas en su condición de apoderada legal de la Alcaldía Municipal de Vallegrande, de fs. 1855 a 1867.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 15 de abril de 2019

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



231

Ministerio Público y otro c/ Einar Suarez Chuvez
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de mayo de 2018, cursante de fs. 189 a 199 vta., Einar Suarez Chuvez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 10/2018 de 6 de marzo, de fs. 148 a 155, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de San Juan contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 017/2017 de 17 de agosto (fs. 125 a 132 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Einar Suarez Chuvez, 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 responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Einar Suarez Chuvez formuló recurso de apelación restringida (fs. 136 a 139 vta.) que fue resuelto por Auto de Vista 10/2018 de 6 de marzo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 758/2018-RA de 27 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).

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, e incluso recae en incongruencia omisiva, limitándose a establecer que no existe contradicción en la valoración de los tres informes psicológicos, y que el recurrente no ha aportado prueba para demostrar que la familia dormía en un solo ambiente, y que fue aplicada correctamente la sana crítica por parte del Tribunal de Sentencia, extremos que no son ciertos ni evidentes, que lesionan los arts. 124 y 398 del CPP y deviniendo en defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del mismo cuerpo normativo, en relación a los siguientes agravios reclamados en apelación restringida: 1) Que no estaría presente el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Juan en la entrevista de 8 de febrero de 2017 signada como PP=5, el Tribunal de alzada refiere que la misma fue realizada por profesionales legalmente acreditadas, no existiendo constancia de que las mismas sean idóneas, y en el caso de una de ellas incluso que sea psicóloga del Municipio de San Juan, debido a que en ese momento de realizar la entrevista no tenía esa calidad; asimismo, tampoco existen presupuestos formales de la legalidad de dicha designación, debido a que no existe acta de posesión de perito, extremos que no fueron valorados por el Tribunal de alzada. 2) Sobre la denuncia de defectuosa aplicación de la sana crítica, el Tribunal de alzada refirió que la Sentencia se basó no sólo en las declaraciones testificales, sino también en las documentales de descargo, debido a que la fundamentación, motivación y valoración de la prueba fue convincente en todo sentido; sin embargo, el Tribunal de alzada no consideró que su defensa no presentó prueba alguna, realizando una errónea valoración de las pruebas P=1, P=2, P=3, P=5, P=6, PP=1, y PP=3, las cuales habrían demostrado la autoría el hecho, siendo su fallo completamente incongruente y contradictorio. 3) Con relación a la denuncia presentada en apelación restringida sobre la contradicción existente entre los informes psicológicos, que devino en defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada estableció que estas fueron correctamente valoradas por el Tribunal a quo, que no existía contradicción entre ellas, extremo que no le resulta evidente, debido a que de la prueba PP=2, la psicóloga no mereció ningún rango de credibilidad, y tampoco indica el tipo de test utilizado; es decir, que el Tribunal de alzada con un argumento carente de fundamentación y motivación refirió no existir ninguna contradicción entre las entrevistas psicológicas, incurriendo en incongruencia omisiva. 4) Sobre el agravio denunciado al Tribunal de alzada, referido a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, éste manifiesta que el Tribunal a quo aplicó las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo, y que estas demuestran la autoría del hecho ilícito, sin embargo, las pruebas PP=1, P=1, P=2, P=3, P=6, y P=4 son contradictorias con la prueba P=2, extremo que pone en evidencia que la Sentencia se basó en hechos no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba, aspectos que fueron ratificados por el Tribunal de alzada incurriendo en incongruencia omisiva, lesionando el art. 370 inc. 3 y 6 del CPP.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare la nulidad del Auto de Vista impugnado y de la Sentencia, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 758/2018-RA de 27 de agosto, cursante de fs. 209 a 211 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el

recurso de casación formulado por el imputado Einar Suarez Chuvez, para el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 017/2017 de 17 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Einar Suarez Chuvez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, imponiendo la pena de veinte años de presidio, bajo las siguientes conclusiones:

a) La menor vivía con sus padres, contando en julio de 2015 con la edad de 12 años, cuando aconteció el hecho delictivo según su propia declaración ante el Tribunal en audiencia de juicio.

b) El imputado frecuentaba constantemente la casa del hermano de su padre, su tío Francisco Suarez y bebía con el padre de la menor, según declaración de la menor en audiencia, que se corroboró en el informe social de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia del Municipio de San Juan de 23 de mayo de 2016 signado como prueba PP-3.

c) El imputado aprovechando que la menor estaba durmiendo en la casa que pertenece a Francisco Suarez, su abuelo, donde vivía junto a sus padres, en julio tuvo acceso carnal con penetración vaginal según prueba PP-2 referente al informe psicológico donde la menor narra el hecho y los exámenes de carácter pericial efectuados en la menor, prueba PP-1 certificado médico legal de la menor víctima de 25 de enero de 2016, presentado por el médico forense Enrique Burgos Rocha, confirmando que la menor fue violada. La prueba PP=2 informe psicológico de 20 de mayo de 2016 efectuado por la psicóloga de la DDNN de San Juan, María Rosario Torrico Suarez realizado en la víctima concluye que el relato de la menor era creíble, que describe en forma clara y precisa de los acontecimientos sucedidos.

d) La menor fue presionada para cambiar su declaración, que el imputado junto a su abuela Petrona y la tía Verónica ejercieron presión psicológica en la menor, con el fin de desvirtuar los hechos que cometió el imputado, es así que se corrobora con el informe psicológico realizado el 18 de noviembre de 2016, efectuado por la psicóloga de la DDNN de San Juan, María Rosario Torrico Suarez signado como prueba P=P4, así como por la propia aseveración que realiza la menor y la Trabajadora social que efectuó el informe social en la prueba signada como PP=3 en el que se ratificó plenamente, determinándose la presión ejercida por la que atravesó la menor.

e) Que la menor sufrió cambios relevantes en su conducta y son los exámenes de carácter pericial que corroboran y establecen, así como el certificado médico legal signado como PP=1, el informe psicológico signado como PP=2.

f) La conducta del imputado se adecuó al delito acusado al haber cometido el hecho cuando se encontraba en la casa de su tío Francisco Suarez junto al padre de la menor y otras dos personas que estaban consumiendo bebidas alcohólicas, al percatarse que la menor dormía abusó sexualmente de ella, con perfecto conocimiento de los efectos y consecuencias jurídicas, resultando el conjunto de pruebas suficientes para demostrar la conducta del imputado al tipo penal de Violación de Infante Nina, Niño o Adolescente.

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

Notificado con la Sentencia, Einar Suarez Chuvez, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, al imponerle la sentencia la pena privativa de libertad de 20 años de presidio, basándose “como único medio o elementos probatorios los supuestos en el caso de autos no se obro con objetividad”.

b) El 10 de mayo de 2016, la defensoría denuncia un hecho de Violación de la menor en el 2015, por su persona cuando compartía bebidas alcohólicas con su hermano padre de la víctima, resultándole raro, puesto que, el inmueble donde vive la víctima es solo un ambiente, siendo imposible que haya podido violarla, pues de haberse cometido el delito, hubiere sido percibido por los que se encontraban en la habitación.

c) En aplicación de lo previsto por el art. 173 del CPP, el Tribunal debió valorar la prueba documental de cargo, evidenciándose que la acusación no fue probada conforme a derecho; ya que, no existió prueba suficiente, tomando el Tribunal la versión lírica del Ministerio Público en la cual las entrevistas psicológicas fueron contradictorias con la acusación, aplicando la Sentencia erróneamente el sistema de la sana crítica en los hechos probados.

d) La Sentencia respecto al primer hecho probado en relación a los domicilios de los parientes de la menor, no observó las contradicciones que existieron de la menor en las entrevistas psicológicas, realizadas el 23 de mayo de 2016, 21 de noviembre de 2016 y 8 de febrero de 2017, siendo la última de forma inducida que no se asemeja a la realidad, manifestando el Ministerio Público que en aquella entrevista no se encontraba la Defensoría de la Niñez, que debe estar presente en todos los actos donde intervenga un menor de edad; sin embargo, fue tomada en cuenta para dictar sentencia, afirma, que el Juzgador en la valoración de la prueba debió considerar “este principio”, ya que no se puede condenar a un imputado sin valorar las pruebas de cargo y de descargo, o cuando estas son insuficientes, con pruebas ilícitamente obtenidas o que no cumplen con las formalidades de ley para los efectos de su validez, la obtención de los elementos probatorios en la etapa preparatoria y la producción de la prueba dentro del juicio penal, constituye fundamento para una sentencia absolutoria, por lo que considera, que la Sentencia según lo dispuesto por el art. 370 inc. 6) del CPP se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1. Establecido y verificado que se han cumplido con los requisitos exigidos por Ley, en cuanto a que la sentencia contiene una debida y correcta fundamentación fáctica, descriptiva, intelectual, probatoria y jurídica, en relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, señala el Tribunal de alzada que no existe ni inobservancia ni errónea aplicación de la Ley en relación al art. 308 bis del CP; ya que, la Sentencia fundamentó de forma correcta los motivos de hecho y de derecho en que se fundó, habiendo aplicado correctamente la norma tanto sustantiva como adjetiva, no existiendo ni errónea calificación de los hechos acusados, ni errónea concreción del marco penal o fijación de la pena, al haberse correctamente adecuado la conducta y las circunstancias realizadas por el

acusado en el delito acusado, menos existió una errónea fijación de la pena; toda vez, que se fundamentó debidamente y valoró la gravedad del hecho, lo móviles, las circunstancias, el grado de instrucción y todo lo que establecen los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, basándose sus fundamentos en hechos probados en el juicio oral que demostraron el accionar ilícito y doloso del imputado. Añade, que la sentencia de forma correcta fundamentó los motivos que lo llevaron al total convencimiento de que el imputado fue el autor del delito acusado, máxime si se toma en cuenta que el imputado no ofreció ni produjo ninguna prueba que pudiese desvirtuar el delito.

2. Con relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, afirma el Tribunal de alzada que el defecto no es cierto; toda vez, que la Sentencia ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo, aplicando los arts. 171 y 173 del CPP, basándose no sólo en las declaraciones testimoniales, sino también en las documentales de cargo, siendo la fundamentación y valoración de la prueba totalmente convincente, habiendo demostrado los acusadores con las pruebas de cargo el hecho acusado, basándose la Sentencia en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo; ya que, no solo se basó en los informes psicológicos, los que tienen toda la eficacia legal para ser valorados, sino que basó su resolución en el conjunto de pruebas compulsadas y valoradas de manera armónica, que demostraron que existió el delito por parte del imputado hacia la menor de 12 años de edad, no siendo evidente el argumento del imputado de que las 3 entrevistas psicológicas fueron contradictorias, cuando fueron correctamente realizadas y valoradas para fundamentar que el delito existió y que el imputado fue el autor del mismo, no siendo evidente lo manifestado por el imputado de que en una de las entrevistas psicológicas no estuviera presente la representante de la Defensoría de la Niñez, pues de la revisión de las tres entrevistas psicológicas realizadas a la víctima, que fueron ofrecidas y producidas como prueba de cargo en el juicio oral, constata que fueron realizadas por profesionales psicólogas legalmente acreditadas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Juan.

Añade el Tribunal de alzada, que el Tribunal de mérito procedió a realizar una correcta fundamentación probatoria descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados a juicio, también realizó una fundamentación analítica e intelectual en la que se aprecian en su conjunto las pruebas judicializadas, dejando constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir el por qué las pruebas de cargo fueron suficientes sobre la responsabilidad penal del imputado, lo que originó que al momento de dictarse sentencia exista una correcta fundamentación jurídica que permite comprender de manera correcta por qué dichas pruebas de cargo resultaron suficientes para condenar al acusado.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en carencia de fundamentación y motivación e incluso en incongruencia omisiva, lesionando los arts. 124 y 398 del CPP, en relación a los siguientes agravios: i) que no estaba presente el personal de la Defensoría de Niñez y Adolescencia de San Juan en la entrevista de 8 de febrero de 2017; ii) defectuosa aplicación de la sana crítica; iii) contradicción existente entre los informes psicológicos deviniendo en defectuosa valoración de la prueba; y, iv) que la Sentencia se basó en hechos no acreditados; en cuyo efecto,

corresponde resolver las problemáticas planteadas, previas consideraciones de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis de los motivos en concreto.

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 en sus consideraciones doctrinales señaló que: “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”.

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio *tantum devolutum quantum appellatum*), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. La incongruencia omisiva.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (*citrapetita* o *ex silentio*), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP que refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”.

Ahora bien, ante la alegación de la concurrencia de un fallo que incurrió en el defecto de incongruencia omisiva, debe exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos, temática que fue desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que en su apartado III.1 estableció que “...debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita”, sentando como doctrina legal aplicable que: “(...) En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva(*citrapetita* o *ex silentio*),es decir cuando en el Auto

de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal".

Entendiéndose al respecto, que los Tribunales de alzada al emitir sus fallos deben tener presente que su función de controlador debe abocarse a responder a todos los puntos denunciados por los recurrentes, no siendo necesaria una respuesta extensa, sino concreta al punto planteado, lo contrario implicaría incurrir en incongruencia omisiva, incumpliendo la exigencia del art. 398 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto.

Reclama el recurrente que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, e incluso recae en incongruencia omisiva; puesto que, no consideró los agravios reclamados en su recurso de apelación que se encuentran identificados en el acápite I.1.1 de este Auto Supremo; en cuyo mérito, a los fines de una mejor comprensión serán analizadas de manera separada.

Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, e incluso recae en incongruencia omisiva; por cuanto, no valoró que no estaba presente el personal de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Juan en la entrevista de 8 de febrero de 2017 prueba signada como PP=5, alegando el Tribunal de alzada que la misma fue realizada por profesionales legalmente acreditadas, no existiendo constancia de que las mismas hayan sido idóneas, y en el caso de una de ellas incluso que sea psicóloga del Municipio de San Juan, debido a que en el momento de realizar la entrevista no tenía esa calidad, tampoco existen presupuestos formales de la legalidad de dicha designación, debido a que no existe acta de posesión de perito.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que a tiempo de reclamar que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, arguyó que la Sentencia respecto al primer hecho probado, no observó las contradicciones que existían de la menor en las entrevistas psicológicas realizadas el 23 de mayo de 2016, 21 de noviembre de 2016 y 8 de febrero de 2017, siendo ésta última de forma inducida que no se asemeja a la realidad, manifestando el Ministerio Público que cuando le preguntó a la menor, en aquella entrevista no se encontraba la Defensoría de la Niñez; sin embargo, fue tomada en cuenta para dictar Sentencia; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y entre otros aspectos señaló que el Tribunal de mérito basó su resolución en el conjunto de pruebas compulsadas y valoradas de manera armónica, que demostraron que existió el delito de Violación por parte del imputado hacia la menor, no resultándole evidente que las tres entrevistas psicológicas fueren contradictorias; toda vez, que constató que fueron correctamente realizadas y valoradas para fundamentar que el delito existió y que el imputado fue su autor, ni que en una de las entrevistas psicológicas no estuviera presente la representante de la Defensoría de la Niñez; puesto que, de la revisión de las tres entrevistas psicológicas realizadas a la víctima, constata que fueron realizadas por profesionales

psicólogas, legalmente acreditadas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Juan, por lo que desestimó el reclamo.

De los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada por una parte corresponde señalar, que no incurrió en incongruencia omisiva criterio que fue explicado en el acápite III.2 de este Auto Supremo; toda vez, que emitió pronunciamiento, exponiendo de forma expresa las razones por las que desestimó la denuncia, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP; por otra parte, tampoco se advierte que hubiere incurrido en carencia de fundamentación o motivación como arguye la parte recurrente; por cuanto, precisó que la Sentencia no solo se basó en las declaraciones testificales, sino también las documentales de cargo que fueron judicializadas correctamente, aclarando que no era evidente que en una de las entrevistas no hubiere estado presente la representante de la Defensoría de la Niñez, que de la revisión de las tres entrevistas psicológicas realizadas a la víctima, constató que fueron ofrecidas y producidas como prueba de cargo en juicio oral; además, que fueron realizadas por profesionales psicólogas, legalmente acreditadas por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de San Juan, argumentos que resultan suficientes en correspondencia a lo cuestionado por el recurrente; toda vez, que en la formulación del recurso de apelación conforme fue extractado en el acápite II. 2 de este fallo, el recurrente no cuestionó que la psicóloga del Municipio de San Juan en el momento de realizar la entrevista no tenía esa calidad, o que tampoco existían presupuestos formales de la legalidad de su designación debido a que no existió acta de posesión de perito; entonces, resultaría ilógico exigirle al Tribunal de alzada emita un pronunciamiento y fundamentado, sobre temáticas que no tuvo oportunidad de conocer; consecuentemente, no se advierte la infracción a los arts. 124 y 398 del CPP; por cuanto, el Auto de Vista impugnado en correspondencia a lo cuestionado, cumplió con los parámetros de una debida fundamentación que fueron explicados en el acápite III.1 de este Auto Supremo, aspecto que evidencia que de ninguna manera se quebrantó derechos y garantías constitucionales por lo que el punto sujeto al presente análisis deviene en infundado.

En cuanto, la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurrió en una fundamentación incongruente y contradictoria en relación a su denuncia referida a la defectuosa aplicación de la sana crítica, señalando el Tribunal de alzada que la Sentencia se basó no sólo en las declaraciones testificales, sino también en las documentales de descargo, debido a que la fundamentación, motivación y valoración de la prueba fue convincente en todo sentido, no considerando que la defensa no presentó prueba alguna, realizando una errónea valoración de las pruebas P=1, P=2, P=3, P=5, P=6, PP=1, y PP=3, que habrían demostrado la autoría el hecho.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos señaló que en aplicación de lo previsto por el art. 173 del CPP, el Tribunal debió valorar la prueba documental de cargo, evidenciando que la acusación no fue probada conforme a derecho ya que no existió prueba suficiente, tomando el Tribunal la versión lírica del Ministerio Público en la cual las entrevistas psicológicas son contradictorias con la acusación, aplicando erróneamente el sistema de la sana crítica en los hechos probados; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado señaló que la Sentencia ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo, basándose no solo en las declaraciones testificales, sino también en las documentales de cargo que se judicializaron correctamente, siendo la fundamentación y valoración de la prueba por parte del Tribunal de

mérito totalmente convincente en todo sentido en las pruebas documentales y testificales, aclarando que los acusadores con sus pruebas de cargo demostraron el hecho acusado, basándose la Sentencia en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo; ya que, no solo se basó en los informes psicológicos, que tiene toda la eficacia legal para ser valorados, sino en el conjunto de pruebas compulsadas y valoradas de manera armónica, que demostraron que existió el delito por parte del imputado hacia la menor.

Ahora bien, resulta preciso referir que esta Sala Penal ha establecido de manera reiterada y uniforme que todo fallo debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, lo que significa que la autoridad jurisdiccional al emitir su fallo debe resolver los puntos denunciados, explicando y justificando de forma lógica y con base en la Ley las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo el contenido de la Resolución en relación a los datos del proceso, brindando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos, en base a ello quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes, forma única de pronunciamiento que garantiza el debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación y motivación.

Teniendo en cuenta el criterio anterior, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado incurriera en argumentos incongruentes y contradictorios a tiempo de resolver el punto en cuestión; por cuanto, de ninguna manera afirmó que la Sentencia se hubiere basado también en las documentales de descargo como afirma el recurrente, sino que señaló que la Sentencia se basó no solo en las declaraciones testificales sino también en las documentales de cargo, evidenciando que solo hizo alusión a las pruebas de cargo, ello en relación a los antecedentes del proceso, pues como afirma el recurrente su defensa no presentó prueba, aspecto que advirtió el Auto de Vista impugnado a tiempo de constatar que la Sentencia contenía la debida fundamentación en el último párrafo de su octavo considerando precisó, que el acusado no ofreció ni produjo ninguna prueba de descargo; en consecuencia, evidenciándose que de ninguna manera señaló que la defensa hubiere presentado prueba, menos realizó una errónea valoración de las pruebas P=1, P=2, P=3, P=5, P=6, PP=1, y PP=3, como afirma el recurrente, lo que no le está permitido al Tribunal de alzada que precisó que se encontraba impedido por ley de otorgar valor probatorio a dichas pruebas, sino simplemente establecer de manera clara que fueron correctamente valoradas por la autoridad inferior, aspecto que resulta evidente; toda vez, que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados se encuentran sujetos al principio de intagibilidad, lo que ciertamente no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Juez de juicio; consecuentemente, no se evidencia que el Tribunal de alzada hubiere incurrido en una fundamentación incongruente y contradictoria, sino que por el contrario cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, emitió pronunciamiento en correspondencia a los datos del proceso, aspecto que evidencia que de ninguna manera se quebrantó derechos y garantías constitucionales por lo que el punto sujeto al presente análisis deviene en infundado.

En relación a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, e incluso recae en incongruencia omisiva, respecto a su denuncia sobre la contradicción existente entre los informes psicológicos, que devino en

defectuosa valoración de la prueba, estableciendo el Tribunal de alzada que fueron correctamente valoradas, que no existiría contradicción entre ellas, no observando que debido a la prueba PP=2, la psicóloga no mereció ningún rango de credibilidad, ni indicó el tipo de test utilizado.

Ingresando al análisis del presente punto del motivo, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se extrajo en el acápite II.2 de este Auto Supremo, a tiempo de reclamar que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, arguyó que la Sentencia respecto al primer hecho probado, no observó las contradicciones que existían de la menor en las entrevistas psicológicas.

Sobre dicho planteamiento el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y entre otros aspectos señaló que el Tribunal de mérito basó su resolución en el conjunto de pruebas compulsadas y valoradas de manera armónica, que demostraron que existió el delito de Violación por parte del imputado hacia la menor, no resultándole evidente de que las tres entrevistas psicológicas fueren contradictorias; toda vez, que constató que fueron correctamente realizadas y valoradas para fundamentar que el delito existió y que el imputado fue el autor del mismo; argumentos que por una parte evidencian que el Auto de Vista impugnado no incurrió en el defecto de incongruencia omisiva que fue explicado en el acápite III.2 de este fallo; por cuanto, resolvió el reclamo de forma expresa, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP.

Por otra parte, tampoco se advierte que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en carencia de fundamentación o motivación; por cuanto, en correspondencia a lo cuestionado en apelación, precisó que no era evidente que las tres entrevistas psicológicas fueren contradictorias; toda vez, que constató que fueron correctamente realizadas y valoradas para fundamentar que el delito existió y que el imputado fue su autor, argumentos que resultan suficientes y debidamente fundamentados en correspondencia a lo solicitado; puesto que, en la formulación del recurso de apelación restringida conforme fue extractado en el acápite II. 2 de este fallo, el recurrente no cuestionó que debido a la prueba signada como PP=2, la psicóloga no había merecido ningún rango de credibilidad, como tampoco que no hubiere indicado que tipo de test hubiere utilizado; entonces, resultaría ilógico exigirle al Tribunal de alzada emita un pronunciamiento y fundamentado, sobre temáticas que no tuvo oportunidad de conocer; por lo que, no se advierte infracción de los arts. 124 y 398 del CPP; toda vez, que el Auto de Vista impugnado en correspondencia a lo cuestionado, cumplió con los parámetros de una debida fundamentación, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este Auto Supremo, que evidencia que de ninguna manera se quebrantó derechos y garantías constitucionales; consecuentemente, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Sobre la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva lesionando el art. 370 inc. 3) y 6) del CPP, en relación a su denuncia referida a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, alegando el Tribunal de alzada que el Tribunal a quo aplicó las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo, y que éstas demuestran la autoría del hecho ilícito, sin considerar que las pruebas PP=1, P=1, P=2, P=3, P=6, y P=4 son contradictorias con la prueba P=2, extremo que pone en evidencia que la Sentencia se basó en hechos no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, fue ratificado por el Tribunal de alzada.

De acuerdo a los datos del proceso, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se extrajo en el acápite II.2 de este Auto Supremo, arguyó que la Sentencia respecto al primer hecho probado en relación a los domicilios de los parientes de la menor, no observó las contradicciones que existían de la menor en las entrevistas psicológicas, realizadas el 23 de mayo de 2016, 21 de noviembre de 2016 y 8 de febrero de 2017, que resultan diferentes, siendo la última de forma inducida que no se asemeja a la realidad, manifestando el Ministerio Público que cuando le preguntó a la menor, en aquella entrevista no se encontraba la Defensoría de la Niñez, que debe estar presente en todos los actos donde intervenga un menor de edad; sin embargo, fue tomada en cuenta para dictar sentencia, afirma, que el Juzgador en la valoración de la prueba debió considerar “este principio”, ya que no se puede condenar a un imputado sin valorar previamente las pruebas de cargo y descargo o cuando éstas son insuficientes, con pruebas ilícitamente obtenidas o que no cumplen con las formalidades de ley para los efectos de su validez, la obtención de los elementos probatorios en la etapa preparatoria y la producción de la prueba dentro del juicio penal, constituye el fundamento para que se pronuncie sentencia absolutoria, por lo que la Sentencia según lo dispuesto por el art. 370 inc. 6) del CPP se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba.

Al respecto el Auto de Vista impugnado, señaló que el defecto no era evidente; toda vez, que la Sentencia había ejercido las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas de cargo, basándose no sólo en las declaraciones testificales sino también en las documentales de cargo que se judicializaron correctamente, siendo la fundamentación y valoración de la prueba totalmente convincente, basándose la Sentencia en hechos existentes y acreditados por las pruebas de cargo; ya que, no solo se basó en los informes psicológicos, los que tiene toda la eficacia legal para ser valorados, sino que el Tribunal de mérito basó su resolución en el conjunto de pruebas compulsadas y valoradas de manera armónica, que evidentemente demostraron que existió el delito de Violación por parte del imputado hacia la menor. Añadiendo el Tribunal de alzada, que el Tribunal de mérito procedió a realizar una correcta fundamentación probatoria descriptiva de los elementos probatorios judicializados e incorporados a juicio, realizando también una fundamentación analítica e intelectual en la que se aprecian en su conjunto las pruebas judicializadas, dejando constancia sobre los aspectos que le permitieron concluir el por qué las pruebas de cargo fueron suficientes sobre la responsabilidad penal del imputado, lo que originó que al momento de dictarse sentencia exista una correcta fundamentación jurídica que permite comprender por qué las pruebas de cargo resultaron suficientes para condenar al acusado.

Ahora bien, conforme se explicó en el acápite III.2 de esta Resolución, se incurre en incongruencia omisiva, cuando la autoridad jurisdiccional no se pronuncia a un punto cuestionado en apelación, hecho que lesiona el art. 398 del CPP; toda vez, que los Tribunales de alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados, lo que fue cumplido por el Auto de Vista impugnado en relación al punto cuestionado; puesto que, de un análisis que efectuó a la Sentencia emitió pronunciamiento conforme se expuso y se tiene de lo resumido en el acápite II.3 de esta Resolución, exponiendo de forma expresa y clara las razones por las que desestimó el reclamo en relación a lo cuestionado, pues conforme se advierte del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente a tiempo de alegar que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, no mencionó que las pruebas PP=1, P=1, P=2, P=3, P=6, y P=4 serían contradictorias a la prueba PP=2, entonces resultaría ilógico, exigir un pronunciamiento y

fundamentado, sobre pruebas que dicho Tribunal no tuvo oportunidad de conocer, lo que evidencia que de ninguna manera se quebrantó derechos y garantías constitucionales; por cuanto, el Auto de Vista impugnado ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, resolvió el punto expresamente recurrido en apelación restringida, no encontrándose en el la contradicción de pruebas que recién se cuestiona en casación, lo que evidencia que el Tribunal de alzada no lesionó el art. 370 incs. 3) y 6) del CPP como arguye el recurrente; en consecuencia, el presente punto del motivo deviene en infundado.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado no carece de fundamentación y motivación, ni recae en incongruencia omisiva como arguye el recurrente; puesto que, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, conforme a los argumentos expuestos y los fundamentos que fueron extractados en el acápite II.3 de este fallo, no se limitó a establecer que no existe contradicción en la valoración de los tres informes psicológicos, o que el recurrente no hubiere aportado prueba para demostrar que la familia dormía en un solo ambiente, y que fue aplicada correctamente la sana crítica por parte del Tribunal de Sentencia, sino que en relación a los datos del proceso en correspondencia a lo solicitado por el recurrente, de un análisis de la Sentencia constató que no incurrió en los defectos reclamados; en consecuencia, no se advierte vulneración a derechos y garantías constitucionales ni la concurrencia de defectos absolutos como asevera la parte recurrente; toda vez, que el Auto de Vista recurrido ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP.

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 Einar Suarez Chuvez.

Relator:Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 15 de abril de 2019

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



232

Ministerio Público c/ Mario Ramos Maturano y otros

Asesinato y otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de abril de 2017, cursante de fs. 997 a 1008, Mario Ramos Maturano, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 7/2015 de 3 de marzo, de fs. 923 a 927 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 Juan Carlos Meza Farell, Richard Negrete, Alberto Rene Silva Claros, Luis Alberto Lara Rocha y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato, Receptación y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 2), 3) y 6), 171 y 172 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes

a) Por Sentencia 36/2010 de 20 de septiembre de fs. 786 a 795, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Juan Carlos Meza Farell y Mario Ramos Maturano, autores y culpables de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2), 3) y 6) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia. 2) Richard Negrete y Alberto Rene Silva Claros, el primero culpable del delito de Receptación tipificado por el art. 172.I del CP; y al segundo responsable del delito de Encubrimiento, sancionado por el art. 171 del CP, imponiendo a cada uno la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia, concediendo el beneficio de perdón judicial. Asimismo, todos fueron absueltos del delito de Homicidio, tipificado por el art. 251 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Mario Ramos Maturano formuló recurso de apelación restringida, de fs. 812 a 822 vta., que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 27/2011 de 24 de febrero, de fs. 838 a 842, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 435/2014 de 24 de septiembre pronunciada por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, de fs. 909 a 913; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 7/2015 de 3 de marzo, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación de recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso

Del recurso de casación y del Auto Supremo 744/2018-RA de 17 de agosto, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, relativo al incumplimiento de la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 435/2014 de 24 de septiembre, por parte del Auto de Vista impugnado, a tiempo de declarar improcedente su recurso de apelación restringida. Así las cosas, el recurrente precisa que, el precedente contradictorio invocado -pronunciado dentro de este mismo proceso- expone entendimientos dirigidos directamente a su particular caso; sin embargo, los de apelación los incumplieron. Tales omisiones fueron detalladas bajo el siguiente detalle:

i) Sobre la inobservancia o errónea aplicación de la norma sustantiva, alegó el Tribunal de alzada que no se vulneró lo previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP; sin considerar que la doctrina del Auto Supremo 435/2014, señaló que “no es suficiente argumento legal para modificar del tipo penal de Homicidio en grado de complicidad (delito acusado) al de Asesinato, que exige que el autor se encuentre debidamente identificado, con la obligación de establecer de manera precisa que uno u otro, fueron responsables de ocasionar las heridas que provocó el deceso de la víctima...”, sin embargo, no fue cumplido por el Tribunal de alzada, ya que, no justificó si estuvo correcta la modificación del tipo penal de Homicidio en grado de Complicidad (delito acusado), al delito de Asesinato, o si su persona se encontraba individualizada, ni observó cómo el Tribunal de Sentencia llegó a ese resultado, limitándose a dar por bien hecho lo obrado en Sentencia, sin establecer que los delitos para ser considerados tales, deben reunir todas las condiciones para cada tipo penal y ser probados en juicio oral, público y contradictorio, debiendo en la fase de subsunción tener el cuidado de describir el accionar desplegado por cada uno de los imputados y que ese accionar se enmarque en la descripción del tipo penal, aspecto que claramente la doctrina legal aplicable estableció.

ii) En relación al defecto previsto por el art. 370 num. 2) del CPP, la doctrina del Auto Supremo 435/2014 señaló, que el autor debía de estar individualizado; empero, no fue cumplido por el Auto de Vista recurrido, limitándose a señalar de manera general que su persona estuvo en el lugar de los hechos, junto al coimputado Juan Carlos Meza Farrell, no señalando qué prueba testifical o documental afirmaría tal hecho, ni realizó una fundamentación detallada de cómo se llegó a la convicción sobre su participación en el delito, incumpliendo lo previsto por el art. 24 del CP, que prevé, cada participante será penado conforme su culpabilidad, sin tomar en cuenta la culpabilidad de los otros.

iii) Respecto al defecto del art. 370 num. 5) del CPP, concluyó el Tribunal de alzada que la Sentencia contiene la debida fundamentación; empero, sin explicar cómo llegó a dicha conclusión; puesto que no se sustentó la individualización, tampoco la incomunicabilidad prevista en el art. 24 del CP, ni que fue acusado por el delito de Homicidio en grado de Complicidad; sin embargo, se lo condenó por Asesinato; aspectos, que no fueron reparados por el Tribunal de alzada.

iv) Alegó defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, que el Tribunal de alzada no reparó el hecho de que la Sentencia carece de hechos probados que individualicen al acusado en la comisión del hecho, ya que, en la Sentencia no se mencionó qué pruebas acreditarían su participación, limitándose a señalar que participó conjuntamente y que fue culpable de la comisión del delito de Asesinato; lo que evidenciaría que no se cumplió con la doctrina legal establecida, vulnerándose su derecho al debido proceso, constituyendo defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP, por cuanto, no se aplicó correctamente la individualización

de su persona, incumpliendo lo previsto por los arts. 24 del CP y 420 del CPP, ya que, la doctrina legal había establecido que implícitamente debía de anularse la Sentencia y mandar a reenvío para la realización de un nuevo juicio; sin embargo, el Tribunal de alzada no lo hizo incumpliendo lo previsto por los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE), a cuyo efecto invoca el Auto Supremo 680/2014-RRC de 27 de noviembre, que afirma que en su punto III.5 referiría la obligatoriedad de la doctrina legal aplicable.

I.1.2. Petitorio

El recurrente solicita se admita su recurso y resolviendo en el fondo se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, disponiendo se emita una nueva resolución con base a la doctrina legal que establecerá el Tribunal de casación.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Objeto del proceso

El Ministerio Público, sostuvo como teoría fáctica de su acusación que aproximadamente a las 11:00 p.m. del domingo 15 de febrero de 2009, Nemecio Churqui Ajata, fue victimado por disparos de arma de fuego, en inmediaciones de la calle Torrecilla Casa N° 6 (barrio Villa Fátima), presuntamente por dos personas que se encontraban en una vagoneta de color blanco, quienes después de cometer el hecho se dieron a la fuga. Las causas del deceso conforme al Informe del Médico Forense se debieron a anemia aguda - shock hipovolémico (por proyectil de arma de fuego en el tórax).

Sobre aquella hipótesis, el Ministerio Público acusó a Juan Carlos Meza Farell, la comisión del delito de Homicidio (art. 251 del CP); acusando también a Mario Ramos Maturano, Richard Negrete, Alberto René Silva Claros y Luis Alberto Lara Rocha, por el delito de Homicidio en grado de Complicidad (art. 251 del CP con relación al art. 8).

II.2. Sentencia.

Por Sentencia 36/2010 de 20 de septiembre, el Tribunal Segundo de Sentencia declaró a Juan Carlos Meza Farell y Mario Ramos Maturano autores y culpables de la comisión del delito de Asesinato descrito en el art. 252 num. 2), 3) y 6) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 30 años reclusión, determinando como hechos probados que:

- El 15 de febrero de 2009, Juan Carlos Meza Farell, utilizando un arma de fuego, por motivos bajos y fútiles y con alevosía dio muerte a Nemecio Churqui Ajata, de 38 años de edad, impelido e instigado por el co-imputado Mario Ramos Maturano. Conclusión arribada por las declaraciones de los testigos RVP, SMV, ERZ y VJCP, quienes, en opinión del Tribunal de sentencia formaron convicción sobre la culpabilidad de los imputados.

- El móvil que indujo a los imputados, fue el robo del vehículo que conducía la víctima. Conclusión derivada de las declaraciones testimoniales de SMV, ERZ y VJCP, concluyéndose que, el 15 de febrero de 2009, entre las 17 y 18 horas, la víctima salió de su domicilio en la vagoneta de propiedad de SMV, para trabajar como taxi. Al promediar las 23:30 horas del mismo día, los imputados Juan Carlos Meza Farell y Mario Ramos Maturano, al encontrarse casualmente con la víctima comenzaron a seguirlo hasta darle alcance, bajándose ambos del motorizado, Juan Carlos Meza Farell lo victimó con tres disparos, impelido e instigado por el co-imputado Mario Ramos Maturano, para apoderarse del vehículo que conducía la víctima y darse ambos imputados a la fuga.

Tales fundamentos, originaron que los imputados Juan Carlos Meza Farell y Mario Ramos Maturano, mediando a aplicación del principio *iura novit curia*, sean declarados culpables de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 251 incs. 2), 3) y 6) del CP con relación al art. 20 del mismo cuerpo legal.

II.3. Recurso de apelación restringida.

Mario Ramos Maturano, promovió apelación restringida, a través de actuación saliente de fs. 812 a 822 vta.; documento que en lo relativo al presente recurso, se destaca:

1. Acusa que la Sentencia vulneró el art. 370 num. 1) del CPP, refiere que hubo errónea aplicación de la ley sustantiva, por haberse modificado la calificación de una conducta típica de Homicidio a un delito de Asesinato, violándose la garantía constitucional del debido proceso. En el caso, afirma el apelante, el Tribunal habría hecho una errónea calificación de los hechos, pues el Fiscal acusó por Homicidio, fundamentó por tal delito y finalmente incluso alegó en conclusiones del juicio oral por el delito de Homicidio, lo propio ocurrió con la parte civil; sin embargo, sorpresivamente el Tribunal cambió la calificación del delito en la Sentencia, dejándole en total estado de indefensión, debido a que se defendió solo de la presunta comisión del delito de Complicidad de Homicidio.

2. La Sentencia vulneró lo establecido en el art. 370 num. 2) del CPP, porque no realizó una suficiente individualización, violándose la garantía constitucional del debido proceso y principio de actividad procesal defectuosa conforme a los arts. 167 y 169 num. 3), 370, 173, 350 num. 3) del CPP, vinculante al art. 115 de la CPE. Refiere que, el Ministerio Público en su acusación individualizó a los presuntos participantes como: Juan Carlos Meza Farell, autor del delito y a su persona, y a otros como cómplices. En juicio oral, Juan Carlos Meza Farell, manifestó no recordar si en el momento del hecho estaba solo o acompañado; los demás imputados, habrían referido que ese día no estaban con Juan Carlos Meza Farell, lo que demostraría que en la escena del crimen no había una segunda persona y que el Tribunal sólo se basó en la afirmación de la viuda, quien aseveró que su persona fue quien dijo al coimputado Meza Farell que dispárese a la víctima porque no quería bajarse del vehículo. Recalcó que tal afirmación es contradictoria al Informe Forense, pues éste concluyó que por la trayectoria de los proyectiles la víctima fue disparada de pie, no siendo lógico que en esa circunstancia se concluya que la víctima haya sido disparada dentro del vehículo.

3. La Sentencia vulneró el art. 370 num. 5) del CPP, porque la fundamentación de la Sentencia es insuficiente, violándose la garantía constitucional del debido proceso y principio de actividad procesal defectuosa conforme a los arts. 167 y 169 num. 3), 370, 173, 350 Pgfo. 3) del CPP, vinculante al art. 115 de la CPE.

4. La Sentencia vulneró el art. 370 num. 6) del CPP, al basarse en hechos inexistentes, violándose la garantía constitucional del debido proceso y principio de actividad procesal defectuosa conforme a los arts. 167 y 169 num. 3), 370, 173, 350 num. 3) del CPP, vinculante al art. 115 de la CPE. Señalando que su participación en el hecho no fue probada, nunca se evidenció que la acción delictuosa realizada por Juan Carlos Meza Farell hubiese sido realizada en su compañía.

II.4. Auto de Vista 7 de 3 de marzo de 2015

Aquel recurso, en un primer momento fue resuelto por Auto de Vista 27/2011 de 24 de febrero que, recurrido en casación, fue dejado sin efecto por Auto Supremo 435/2014 de 24 de septiembre pronunciado por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de

Justicia; motivando la emisión del Auto de Vista que hace título a este apartado por el cual la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la relatoría del Vocal Iquise Saca y el voto del Vocal Torrez Tordoya, declaró la admisibilidad e improcedencia de la apelación restringida promovida por el recurrente, con los siguientes argumentos:

1. El Tribunal de Sentencia al dictar el fallo judicial apelado ha procedido de forma correcta y en derecho, en la interpretación del art. 365 del CPP, referido a que la prueba fue suficiente para generar en el Tribunal convicción sobre la responsabilidad penal del acusado; respecto al defecto de la Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva establecida en el art. 370 num. 1) del CPP, en el caso, el apelante no fundamentó ni mencionó qué norma fue erróneamente aplicada, si es por la calificación de los hechos o la aplicación del procedimiento penal, simplemente hizo una transcripción del artículo y no fundamentó cual fue el agravio sufrido o cuál fue la errónea aplicación de la ley sustantiva con relación al artículo antes citado, si bien la acusación fiscal y particular fue por el delito de Homicidio, el Tribunal inferior es competente para tipificar el hecho por otro tipo penal en aplicación del art. 362 del CPP.

2. En cuanto al fundamento de que el acusado no está debidamente individualizado [art. 370 num. 2) del CPP], si bien el Tribunal Constitucional en sus líneas jurisprudenciales establece la obligación de individualización del sujeto, respecto al apelante y acusado Mario Ramos Maturano, mediante prueba testifical de cargo se lo individualizó en el sentido que fue su persona quien proporcionó el arma de fuego al acusado Juan Carlos Meza Ferell y fue él quien la noche de hecho le acompañaba al antes nombrado, lo que hizo generar en el Tribunal la plena convicción de que fue autor del delito de Asesinato, al estar perfectamente individualizado; la fundamentación fue conjunta en algunas partes de la Sentencia, debido a que los acusados actuaron de manera conjunta con distintas participaciones y con un mismo resultado, el asesinato de Nemesio Churqui Ajata.

3. Con relación al art. 370 num. 5) del CPP, pese a que en el recurso de apelación restringida no fue fundamentado ni mencionado este agravio, menciona que, los defectos no fueron suficientemente fundamentados ni demostrados con ningún medio probatorio, simplemente se basó en suposiciones puestas a su favor, constatando del Acta de Juicio Oral y los fundamentos de la Sentencia, que la misma tiene la debida motivación y fundamentación, realizado dentro de los parámetros legales y conforme a procedimiento, sin violar derechos y garantías constitucionales, por lo que consideró no ser evidente la falta de fundamentación o que ésta sea insuficiente o contradictoria, por el contrario hizo una correcta fundamentación de las pruebas de cargo y descargo, instrumentales y testificales, además de los hechos probados, estando fundada la Sentencia dentro de los parámetros de los arts. 115, 116 y 117 de la CPE y 6 del CP.

4. Sobre el agravio de que la Sentencia se basó en hechos inexistentes [art. 370 num. 6) del CPP], se verificó que la misma realizó la descripción valorativa y descriptiva de todas las pruebas desfiladas en juicio, que conforme al art. 173 del CPP, se realizó la valoración conjunta de la prueba, existiendo una fundamentación descriptiva y valorativa, analítica o intelectual, expresando los motivos de hecho y de derecho en el que se basó la decisión; por lo tanto, no es evidente que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, observándose los parámetros establecidos en los arts. 124 y 173 del CPP.

5. Con relación a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia [art. 370 num. 10) del CPP], se tiene que no se incurrió en esta causal de defecto, constatándose que efectivamente en la Sentencia existió un voto disidente; sin embargo, conforme al art. 359 del CPP, la disidencia se encuentra fundamentada en la última parte de la Sentencia firmada por todos los miembros del Tribunal 2º de Sentencia.

6. Finalmente, sobre la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación [art. 370 num 11) del CPP], no es evidente la existencia del defecto denunciado, si bien es cierto que el juzgador está sujeto a los hechos contenidos en la acusación que limita el objeto del debate y de la sentencia, no así a su calificación jurídica, ya que la congruencia recae sobre los hechos y la subordinación de estos a la ley, por lo que no se infringió ninguna norma ni se cometió acto lesivo alguno, en el caso, advertida la comisión de un delito más grave en los hechos que fueron materia del juicio, tomando en cuenta que es un delito de alta relevancia social y de orden público, que además la congruencia entre la acusación y el fallo, no puede adecuarse a la similitud meramente normativa del delito, no puede calificarse de sorpresiva la modificación del tipo penal en la Sentencia, situación que en el presente caso fue cumplida aplicándose el principio de *iura novit curia*.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En la presente causa, este Tribunal declaró la admisión del recurso de casación, ante el planteamiento de contradicción a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 435/2014 de 24 de septiembre, de tal manera, teniendo presente que le precedente invocado fue emitido en la tramitación de este mismo proceso, con el fin de brindar un mejor contexto de su decisión la Sala considera analizar previamente cuál el alcance normativo que vincula a los Tribunales de apelación con referencia al art. 420 del CPP.

III.1 Doctrinal Legal aplicable, definición, alcances y deber de cumplimiento.

El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia es el sentar y uniformar jurisprudencia, que a más de converger en una tarea eminentemente jurídica trae consigo la delicada función de resguardar el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, esta atribución se halla inscrita en los arts. 38 num 9) y 42 parÁg. I num. 3) ambos de la Ley del Órgano Judicial y en lo que toca a materia penal dicho mandato legal se induce del contenido de los arts. 416 y ss del CPP. De hecho el término doctrina legal inmerso en el art. 420 del CPP concierne la "...jurisprudencia, pero circunscrita a la del más alto Tribunal del país, el que unifica la interpretación de las leyes por medio de la casación" (OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 359; I.S.B.N. 950-885-005-1), concepto compatible con el funcionamiento del sistema de recursos del procedimiento penal boliviano y la conformación orgánica de los tribunales en la jurisdicción ordinaria.

Por el art. 50 del CPP, se confiere al Tribunal Supremo de Justicia la competencia de sustanciar y resolver recursos de casación en materia penal. Ese tipo de proceso, con homogeneidad absoluta en los sistemas judiciales enmarcados en el Derecho Continental, es el medio para la uniformización y correcta aplicación de la Ley por parte de las instancias jurisdiccionales inferiores, razón por la que, teniendo en cuenta su posición dentro de un diseño piramidal y jerárquico, le es confiado al máximo tribunal de un Estado.

Asimismo, es importante destacar que cuando el art. 420 de CPP, ordena los alcances y cumplimiento del término doctrina legal aplicable, transmite no solo el deber de

cumplimiento propio a las funciones procesales de la autoridad jurisdiccional en el ámbito de sus competencias; sino también constituye la interpretación de la Ley efectuada por este máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del CPP, dado que sólo así se garantiza una protección efectiva e igualdad de los litigantes ante la ley; consecuentemente, ningún juez o Tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún motivo, puesto que obrar en contrario implica evidente vulneración a los principios de celeridad y economía procesal constitucionalizados bajo el concepto de justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, en caso de evidenciarse su cumplimiento, el Juez o Tribunal será pasible de las responsabilidades que emerjan de tal inobservancia.

III.2 Doctrina legal aplicable contenida en el precedente invocado

Como se describió atrás en este Auto Supremo, Mario Ramos Maturano promovió apelación restringida invocando como norma habilitante los defectos de sentencia descritos en el art. 370 num. 1), 2) 5) y 6) del CPP, defectos que conforme la argumentación del memorial saliente de fs. 812 a 822 vta., fueron enfocados como defectos absolutos por insuficiente fundamentación en la sentencia, planteándose que la participación del imputado en los hechos no había sido esclarecida, más cuando, no se explicaba cuál el motivo fáctico de variación al grado de participación criminal, de cómplice a autor, entre acusación y condena.

Dentro de las consideraciones expuestas en el citado precedente la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que la calificación errónea del marco descriptivo de la ley penal deviene en defecto absoluto insubsanable más aún si se condena por hechos de características y participación diferente a la acusada y probada; expresando que, en el delito de Asesinato, el sujeto activo debía ser debidamente individualizado; para luego concluir con relación al caso concreto que:

“...en el caso de autos, donde el Tribunal de Sentencia subsumió la conducta de dos imputados al tipo penal de Asesinato, cuyo accionar no fue debidamente fundamentando e individualizado por ese Tribunal, pues al señalar que éstos hubieran sido identificados en sentencia como autores del tipo penal de Asesinato, no es suficiente argumento legal para modificar del tipo penal de Homicidio en grado de complicidad (delito acusado) al de Asesinato, que exige que el autor se encuentre debidamente identificado, con la obligación de establecer de manera precisa que uno u otro, fueran responsables de ocasionar las heridas que provocó el deceso de la víctima; pues los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuo, y en la fase de subsunción legal, se debe tener el cuidado de describir el accionar desplegado por cada uno de los imputados y que ese accionar sea el que se enmarque en la descripción del tipo penal adecuado, lo contrario vulnera el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de tipicidad y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas”.

En torno al reclamo de falta de individualización en la sentencia y el abordaje otorgado por el Auto de Vista 27 de 24 de febrero de 2011, la Sala Penal Liquidadora, afirmó que:

“...no existe una individualización con relación al impetrante, teniendo en cuenta que en todo momento, en la participación del hecho que se le acusa, se realiza la argumentación de manera conjunta con Juan Carlos Meza Farell, sin tener en cuenta las previsiones contenidas en el art. 24 del Código Penal (Incomunicabilidad) cada partícipe será penado conforme a su culpabilidad, sin tomar en cuenta la culpabilidad de los otros, las relaciones especiales...”

Sobre la relación de ese tópico y la carga argumentativa para su consideración expresó que:

“...todo Juez o Tribunal de Justicia, tiene la obligación de motivar toda determinación, de manera individualizada, fundamentando necesariamente su resolución en base a prueba objetiva producida, vinculada a todas y cada una de las circunstancias relacionadas al autor y al hecho ilícito, motivación que debe ser de manera individual y no como se hizo en el presente caso de forma genérica respecto de dos imputados, justamente considerando que cada imputado o procesado, responde a situaciones jurídicas y circunstancia distintas con el delito y con los otros sujetos procesales, sin que ello quiera decir que no existan situaciones similares, este aspecto no fue corregido por el Tribunal de Alzada debido a que en su argumentación señaló: ‘...Así también está plenamente demostrado la existencia de una relación de coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal...’, por tanto no se observa que hubiera dado curso a las pretensiones que planteó el recurrente al momento de interponer su recurso de apelación restringida y ahora reclamadas en casación.

Esa misma doctrina legal tuvo presente que, si bien la valoración de los hechos como de la prueba bajo los Principios de Inmediación y Contradicción constituye una atribución del Juez o Tribunal de Sentencia, empero ello no significaba amparo para una actitud omisiva, ordenando a Tribunal de apelación a realizar:

“...la identificación de la falta, la impericia o arbitrariedad del Juez o Tribunal de instancia la valoración de los hechos y de las pruebas, observando las reglas de la sana crítica que estén explicadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la posibilidad de lograr la convicción en las partes, más allá de la duda razonable, en ese sentido, el Tribunal de Alzada debe controlar que la Sentencia apelada tenga el sustento fáctico, con una argumentación con base jurídica coherente, respetando siempre la normativa procesal y constitucional, aspecto extrañado en el Auto de Vista”.

III.3 Análisis del caso concreto

Resulta evidente que cuando el Auto Supremo 435/2014, manifestó que el proceso de individualización exigía la correspondencia de aplicación de los lineamientos del art. 24 del CP, no exigía al Tribunal de apelación, hacer una paráfrasis de la Sentencia, sino una operación –y en su caso fundamentación complementaria- sobre la relación entre grado de participación criminal, conclusiones de la sentencia y alegaciones depuestas en apelación restringida; empero como es visto a fs. 926, los de apelación no solo incumplieron la doctrina legal, sino que emiten una caracterización del control de legalidad, estéril.

Sobre el particular, el Auto Supremo 283/2017-RRC de 18 de abril, sobre una eventual confusión entre los alcances de las operaciones de identificación e individualización del imputado, tiene expresado:

“...William Herrera Añez, en su obra ‘Derecho Procesal Penal Boliviano’ haciendo referencia a la estructura de la Sentencia, señala: ‘a) El encabezamiento. La sentencia contendrá la identificación de los jueces que integran el tribunal o juzgado y de los jueces que la hubieran pronunciado, así como de las partes, los datos personales del imputado y el lugar y fecha en que se dicta. Es importante que las partes que intervienen en el proceso estén lo suficientemente identificadas, con todas sus generales de ley: nombre, apellidos, estado civil, profesión, etc.; incluso, en el caso del imputado, se debe incluir: apodo, edad ocupación, así como cualquier otra circunstancia personal que hubiera sido averiguada y verificada y que permita identificarlo, a efecto del registro de antecedentes y evitar homónimos’.

Además, ciertamente cuando el Tribunal de apelación emite respuesta sobre el reclamo del art. 370 num. 5) del CPP, asegurando que el apelante no fundamentó debidamente su agravio, para después concluir que la Sentencia se hallase debidamente motivada y fundamentada, incurre en una paradoja, pues si la última afirmación fuera cierta la primera no sería verdadera. Afirmar la no incursión en el referido defecto, negando los reclamos que habilitaban su examen resulta algo ilógico; lo que supone, un vicio de falta de fundamentación en su especie de argumentación aparente.

Recordar que el Auto Supremo 348/2013-RRC de 24 de diciembre, sobre el vicio de fundamentación aparente y su consecuente afectación al art. 124 del CPP, y lesión derivada al derecho a la defensa, identificó como parámetro de falta de fundamentación a los supuestos de “Inexistencia de motivación o motivación aparente, en el sentido de que la Resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustenten la decisión o no responde a las alegaciones de las partes porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, al amparo de frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”

Este Tribunal advierte, un evidente incumplimiento por parte de las autoridades que pronunciaron el Auto de Vista ahora recurrido, actuación no admisible en un Estado de Derecho que exige la fiel observancia de las resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo; por cuanto, el ordenamiento jurídico boliviano en materia penal, establece claramente que los fallos del Tribunal Supremo de Justicia son de cumplimiento obligatorio por los jueces inferiores; así se tiene, que de acuerdo al segundo periodo del art. 420 del CPP, el cumplimiento de los fallos de este Tribunal, no está sujeto o reatado a la circunstancialidad o a la voluntad de las autoridades jurisdiccionales; sino, que es el resultado de una estructura procesal recursiva, como de la vigencia de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, que son base de la jurisdicción ordinaria; más aún en el ámbito penal, donde se debate la responsabilidad penal del procesado, que puede generar en su caso, la restricción de su derecho a la libertad o la imposición de una sanción penal; así también, debe considerarse que del art. 419.II del CPP, se desprende un entendimiento básico, sin lugar a interpretaciones, que se trata de la insoslayable obligación de parte de Jueces o Tribunales inferiores, de cumplir con los razonamientos jurídicos y la doctrina establecida en un Auto Supremo, ello en la circunstancia que se identifiquen hechos fácticos análogos o similares.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción con el precedente invocado, correspondiendo dejar sin efecto la resolución recurrida, a fin de que el Tribunal de apelación dicte nueva resolución, considerando los fundamentos del presente Auto que se constituyen en doctrina legal aplicable; deviniendo el presente recurso en fundado.

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 7/2015 de 3 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, saliente de fs. 997 a 1008; en consecuencia, determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera inmediata sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del CPP; remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Sucre, 15 de abril de 2019

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



233

Martha Canseco de Sevilla c/ Guillermina Claros y otra

Apropiación Indevida y otro

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de mayo de 2017, cursante de fs. 879 a 886 vta., Martha Canseco de Sevilla, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 24 de abril de 2017, de fs. 865 a 874 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I.1 Antecedentes.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia de 13 de noviembre de 2014 (fs. 606 a 615 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, rechazó la excepción de prescripción de la acción penal y declaró a Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, autoras y responsables de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP, imponiendo a la primera la pena de dos años de reclusión, siendo concedido el beneficio de perdón judicial; y a la segunda, la pena de tres años y ocho meses de reclusión, siendo ambas sancionadas con costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, formularon recurso de apelación restringida (fs. 721 a 736), que fue resuelto por Auto de Vista de 24 de abril de 2017, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia. Motivando el recurso de casación interpuesto por la recurrente, declarado infundado por Auto Supremo 160/2018-RRC de 20 de marzo. A cuyo efecto, el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del Distrito Judicial de Cochabamba, constituido en Tribunal de Garantías, pronunció la Resolución 06/2019 de 27 de febrero, que dejó sin efecto el Auto Supremo 160/2018-RRC, disponiendo "se dicte nueva resolución tomando en cuenta los puntos reclamados por el ahora accionante, en relación a la Auto de Vista emitida por el TDJ de CBBA" (sic).

1.2. Motivos del recurso de casación.

1) El Auto de Vista de 24 de abril de 2018, anuló la sentencia de grado debido a supuestos defectos previstos en el art. 370 incs. 3) y 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Agrega que ello, carece de fundamentación, ya que el Tribunal de alzada realizó apreciaciones vagas e imprecisas, limitadas a señalar que el Juez de origen no enunció completamente el hecho objeto del juicio y que estableció su existencia más allá de la acusación particular, sin precisar de manera clara y específica, cómo y de qué forma es que no se enunció el hecho completamente; deficiencias que impiden conocer las razones por las que se dispuso la nulidad de la Sentencia; contradiciendo así la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 055/2010 de 9 de marzo la y 337/2011 de 13 de junio.

2) Sostiene que la Sentencia anulada no contiene los defectos acusados del art. 370 incs. 3) y 11) del CPP, dado que el Juez de origen realizó la enunciación del hecho objeto del juicio, de acuerdo a la acusación particular; además que el motivo de la nulidad está circunscrito a la ausencia total de enunciación del hecho objeto del juicio, lo cual, no implica que la transcripción deba ser literal y completa. Tampoco concurre -alega- el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, por cuanto la Sentencia tiene congruencia con la acusación y no existe fundamento que justifique la apreciación del Tribunal de alzada, de que el Juez de mérito habría establecido la existencia del hecho más allá de la acusación; pues de la fundamentación de la Sentencia es posible evidenciar que en esencia, existe congruencia entre el contenido de la acusación y el Primer Considerando de la Sentencia, referido a la enunciación del hecho y a la fundamentación jurídica, encaminados a denunciar la apropiación indebida de dineros enviados por su parte desde Estados Unidos, mediante giros y entregados a favor de Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, quienes tenían la obligación de devolverlo, conforme se tiene descrito en la acusación, descritos también en el Auto de apertura a juicio.

3) Afirma que en el recurso de apelación restringida, se denunciaron defectos de la sentencia previstos por el art. 370 incs. 1), 3), 4), 5), 6) y 11) del CPP; empero, sin desarrollar ni fundamentar el defecto contenido en el inc. 3) precitado, por lo tanto, el Tribunal de alzada, al haber fundamentado su decisión en este defecto no desarrollado ni fundamentado, no circunscribió su fallo a los puntos apelados de la Sentencia, resolviendo en consecuencia, más allá de lo reclamado.

4) Agrega que el Auto de Vista no realizó una buena apreciación de la Sentencia, puesto que no consideró que la misma, cuenta con una fundamentación adecuada así como una correcta valoración integral de la prueba realizada por el Juez de la causa con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica; tuvo como objetivo la verificación del lugar de los hechos, en los que se pudo establecer que su persona fue víctima de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, cometidos por parte de las acusadas; por lo que, en el presente recurso acusa expresamente la inobservancia y errónea aplicación de las leyes sustantivas y adjetivas, de parte de los Vocales.

5) Arguye que el Auto de Vista carece de fundamentación y razonamiento en el fallo; toda vez, que la exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, y debe ser expresa, clara y completa. Por tanto, la Sala Penal estaba obligada a considerar todas las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo, dado que cualquier aspecto de la indagación susceptible de valoración propia, asume individualidad de los fines de la obligación de motivar y sobre la base del principio de exhaustividad; y en el caso, la Resolución de alzada no cuenta con motivación, no es completa, no hizo una relación al *petitum* y al derecho, incurriendo en un vicio de incongruencia.

1.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y se asiente doctrina legal aplicable encaminada a la forma de precisar la enunciación de hechos, objeto de juicio y Sentencia.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. Auto de apertura de juicio

Por Auto 27 de noviembre de 2013 de fs. 147, la Juez de Sentencia Tercero en el Distrito Judicial de Cochabamba, dispuso la apertura de juicio oral en la causa incoada por Martha Canseco de Sevilla contra Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza contenidos en los arts. 345 y 346 del CP respectivamente; al efecto la autoridad jurisdiccional, con base al memorial de 12 de diciembre de 2012, consideró en lo relevante que:

"...el año 1994 por razones estrictamente económicas se vio forzada a viajar a Estados Unidos de Norte América...consiguió un trabajo en el Condado de Arlington Virginia...como empleada de limpieza...la coimputada Guillermina Claros, en su condición de comerciante realizaba constantemente viajes a Panamá y Miami, es así que a principios del año 1995...le manifestó que era peligroso que tuviera en sus manos dinero producto de su trabajo por vivir sola y en su condición de soltera...que era mejor que ella se lo guarde su dinero y una vez que retorne al país le devolvería y podría comprarse un bien inmueble, convenciéndole que le diera sus dineros, en principio en forma directa en distintas cantidades las veces que llegaba proe el Condado donde vivía y, posteriormente le enviaba dineros mediante giros por la empresa de turismo Harasic en distintas fechas y distintos montos,

desde el año 1996 hasta el año 2008, año en que tuvo que retornar al país con su familia, es decir, \$us 24.800.- mediante gros por la empresa antes referida y \$us. 15.000.- haciendo un total de \$us. 39.800.- manifiesta que su hermana...quien vive con su madre, cuando en la primera oportunidad que viajó al lugar donde trabajaba, también le pidió podría adquirir un bien inmueble, por lo que también le ha enviado dineros en distintos montos y fechas...aparte de haberle entregado en forma directa cuando le visitó en tres oportunidades en total de \$us 11.000.- y mediante giros por la misma empresa \$us 12.780.- haciendo un total de \$us 23.870.-, dineros que los mantiene indebidamente...señala que una vez que retornó junto a su familia, llegó a la casa de su madre y luego de insistencias de que le devuelva todo el dinero enviado, al principio le manifestaba que se lo había comprado un bien inmueble...cuanto nunca sucedió...por los varios reclamos [la coacusada le habría manifestado que] no le había enviado dineros...lo mismo sucedió con su hermana la co-imputada...al pedirle que le restituya los dineros enviados en el monto de \$us. 23.780...simplemente se negó a restituirle dinero alguno"

II.2 Sentencia.

El Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de Sentencia de 13 de noviembre de 2014, declaró a Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, autoras y responsables de la comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, imponiendo a la primera la pena de dos años de reclusión, concediendo el beneficio de perdón judicial; y a la segunda, la pena de tres años y ocho meses de reclusión, siendo ambas sancionadas con costas, daños y perjuicios en base a los siguientes argumentos:

Como hechos probados se determinó que:

"Martha Canseco, sí envió dineros de los EEU, a su madre Guillermina Claros y Eva Sonia Canseco Claros, sin que las mismas haya precisado montos de dinero." (sic)

"Las documentales codificadas como A-1, A-2, A-4 y A-5, acreditan de manera cierta y efectiva, objetiva y material los envíos de dineros reclamados, en su devolución o reclamo..." (sic).

"De esta manera, se tiene definitivamente establecida, que las sindicadas...tienen recibido los dineros reclamados, de donde estas pruebas deben privilegiarse dentro el principio de la verdad material...se tiene establecido... la legitimidad activa de las sindicadas como la pasiva y/o víctima, se tiene establecido que los sujetos activos del delito han recibido el dinero a los que refieren las codificadas señaladas, más la negativa expresada posterior a la notificación con las cartas notariadas codificadas como A-7 enviados por la querellante que impone la obligación de devolver a su negativa emerge la violación de la confianza..." (sic).

De igual manera el fallo de mérito, consideró como hechos no probados que las acusadas

...no han acreditado el uso y destino adecuado el uso y destino adecuado de los dineros enviados...conforme refieren las pruebas en el uso de medicaciones (cuando la codificada como D G 16 señala que han quedado como simple recetas...) envió de documentos, artesanías, compra de internet, pago de alquileres de estudio...con las facturas y certificaciones oficiales que corresponda, cual expresan los testigos de descargo" (sic).

"Las documentales de descargo a las que se remiten las sindicadas con excepción de la codificada con D G-1 tiene relación entre la querellante y la co-sindicada Guillermina

Claros, más los demás no tienen asidero legal, a efecto de descargar, enervar y/o desvirtuar la acusación..."

Más adelante, bajo el rótulo de "Fundamentación jurídica", se exterioriza las razones en las que la decisión condenatoria fue fundada:

"...la acusación, se encuentra efectivizada en la acción de los hechos endilgados, vale decir que las sindicadas si recogieron los dineros enviados por la acusadora particular conforme refieren las documentales codificadas como A-1, A-2, A-4, A-5, que de manera elocuente cierta, material, grafica, numérica, contable, técnica y científica, evidencia el envío de dineros de Martha Canseco a favor de su madre Guillermina Claros y su hermana Eva Sonia Canseco Claros, motivando los reclamos mediante cartas notariadas codificadas como A-7 (a los que el Auto de Vista de la Sala Penal Segunda de fecha 30 de septiembre de 2.013, corroborado por la S.C. de fecha 29 de septiembre deniega la tutela intentada, con respecto a este aspecto). Por lo que la negativa de la devolución, entrega o restitución de los dineros reclamados, se configura el tipo penal establecido en el Art. 345 y 346 del Cdgo. Penal, porque las sindicadas tiene en su poder dineros en provecho de si...que tienen la obligación de devolver, inicialmente la tenencia y posesión de los dineros enviados por la querellante...fue legal, mas desde el momento del reclamo de la devolución estaban en la obligación ineludible de entregar...el solo hecho de negar su devolución, aun de las conminatorias, hace que estas personas exteriorizan su accionar doloso..." (sic).

Concluyendo además que:

"la acusadas en sus declaraciones en juicio oral cuando refieren que recibieron los dineros para medicación y envío de medicamentos, artesanías, compra de internet, pago de alquiler, estudios (pero no justificadas con las facturas que señalan)...al señalar...que se usaron envíos de \$us.- 100.- y 200.- 300.- dólares para...ayudas a hermanos y sobrinos, raya en la falsa versión de pretender apropiarse de mucho dinero, que no se encuentra justificado en la medida y forma en la que se pretende descargar la defensa...la conducta de las sindicadas es dolosa...en los hechos admiten los recojos de los envíos, pero que de ninguna manera justifican su disposición, más al contrario se expresa y manifiesta la negativa de devolver, y ello se consuma en el momento en que...teniendo obligación de entrega y devolver no lo hacen..." (sic).

II.3. Apelación restringida.

Guillermina Claros y Eva Canseco Claros, en actuación de fs. 721 a 736, interpusieron recurso de apelación restringida, invocando los incs. 1), 3), 4), 5), 6) y 11) del art. 370 del CPP, con relación al art. 169 inc. 3) del mismo cuerpo legal, también vulneración del art. 342 del CPP, en el sentido que el juez incluyó en Sentencia, hechos que no estaban previstos en la acusación particular referentes a que la acusadora habría viajado a Panamá y Miami siendo que estos viajes los habría realizado la acusada Guillermina Claros, desconociendo la base del juicio. Asimismo, sobre las pruebas testificales de cargo, manifestaron que el juez otorgó valor probatorio erróneo, al expresar que YC y MCS les contó que la acusadora enviaba dinero a las acusadas para guardar y comprar una casa, contrariamente a lo verificado por el acta de juicio oral, que denotase que esas testimoniales no habría relatado tales extremos, situación que vulneraría la sana crítica. Por otra parte denunciaron insuficiente, contradictoria y deficiente valoración de las testificales de NMS, DFA, TAP, TM, ZC, RID, JC, CLS y JHS; y errónea valoración de las pruebas documentales A-1, A-2, A-5, A-7.

Manifestaron que, la Sentencia no describió de manera correcta los hechos que se sujetarían a prueba, limitándose a una descripción deficiente de algunas partes de la acusación particular. En cuanto a la carencia de fundamentación expresó que la Sentencia posee fundamentación contradictoria; y, finalmente, respecto a la valoración defectuosa denunció que no se debió haber declarado como hecho probado una situación inexistente en el considerando I de la Sentencia, en el entendido que las acusadas habrían recibido dinero de Martha Canseco con la obligación de restituirlos, hecho también reflejado en el considerando VI de la Resolución de mérito.

II.4. Auto de Vista de 24 de abril de 2018

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el fallo que hace título a este apartado, por medio del que, con la relación de caso a cargo de la Vocal Gallardo Sejas y el voto de la Vocal Gonzales Romero, se declaró parcialmente procedente el recurso de apelación restringida, anulando totalmente la Sentencia de grado y ordenando "la reposición del juicio por otro Juez de mérito de la capital, previo sorteo computarizado...con los efectos determinados en cuanto al cómputo del plazo máximo de duración del proceso por el Auto Supremo No. 244 de 7 de julio de 2006" (sic). Los argumentos de esta decisión son sintetizados a continuación:

1) Con base a los arts. 407, 167 y 370 del CPP, el Tribunal de apelación expresó: "...sobre la probable concurrencia del defecto de Sentencia previsto en el numeral 3) del Art. 370 del CPP, que basan en la falta de enunciación de hecho objeto del juicio o en su determinación circunstanciada, que se acreditaría con el contenido del CONSIDERANDO I de la Sentencia en el que no se describe de manera correcta los hechos que se sujetarían a prueba, limitándose a una descripción deficiente de algunas partes de la Acusación Particular, ya que en su relato de los hechos expresa que: como emergencia del viaje a Panamá y Miami Martha Canseco de Sevilla envió dineros por medio de la empresa de turismo Harasic en distintas fechas y montos. La que viajó a esos estados fue Guillermina Claros, y no la querellante por lo que introdujo hechos no contemplados en la acusación particular dando una errónea aplicación del art. 342 del CPP, en ese entendido la acción penal instaurada por Martha Canseco de Sevilla, al haber sido interpuesta en forma directa ante un Juez de Sentencia en atención a la naturaleza privada de los delitos acusados, ha determinado procesalmente que el contenido principal del memorial de acusación particular de fecha 12 de diciembre de 2012, se haya constituido en la base para la emisión del Auto de Apertura de Juicio Oral, de fecha 27 de noviembre de 2013, que a su vez se constituye en base al juicio oral..." (sic)

Más adelante el fallo de vista, transcribiendo el Considerando I (hecho acusado) de la Sentencia, concluye que "En lo que respecta al primer punto de la revisión de la Sentencia en el CONSIDERANDO I hecho acusado...se tiene que la misma NO se hizo una enunciación completa del hecho objeto del juicio, es decir que no se describió el hecho atribuido a las imputadas tal como fue presentada en la acusación particular (Art. 342 del CPP); de consiguiente si tiene mérito la impugnación de las apelantes..."

2) "Con relación al defecto establecido en el numeral 11) del art. 370,...el contenido mismo del memorial de acusación formal de 12 de diciembre de 2012, en el que se afirma de manera categórica que las apelantes habrían recibido de Martha Canseco la suma de \$us 39.800.- por una parte, y \$us 23.700.- por otra; sin embargo en juicio oral las pruebas fueron contradictorias a estas afirmaciones, en razón a que la acusadora en el juicio oral, produjo las

documentales de cargo codificadas como A- 1, A-2, A-4 y A-5 que acreditan que Guillermina Claros habría recibido \$us 24.800.- y Sonia Canseco 12.870.- y no las cantidades ni en la acusación particular ni por los testigos de cargo, y con la finalidad de forzar una prueba que coincida con la Acusación del Juez a quo admite y valora las cartas notariadas de 11 de septiembre de 2012 no obstante de que la descripción de éstas en cuanto a lugares tiempos hechos y personas, no fueron descritos en la acusación particular, y a pesar de ello, la autoridad a quo los valora y les concede fe probatoria objetiva e incuestionable, insertando un elemento de fractura entre el contenido de la acusación particular y lo definido en sentencia respecto de ese hecho, vulnerando los alcances del art. 342 del CPP en su párrafo III, que prohíbe al Juez o Tribunal, incluir hechos no contemplados en la acusación; corresponde señalar...que el principio de congruencia entre acusación y sentencia es una derivación obligada de la vigencia del sistema acusatorio. En realidad, esta congruencia o correlación tiene que verificarse entre la acusación y la parte resolutive de la sentencia cuya finalidad es posibilitar el ejercicio del derecho de defensa...

La Sala Penal Primera, manifestó la siguiente comprensión teórica sobre el objeto del proceso penal: "...para resolver el presente caso, resulta importante tomar en cuenta que el objeto del proceso penal está integrado por el hecho punible entendido como un hecho histórico o natural anterior y externo al proceso. En este sentido nadie puede ser condenado por un hecho que no haya sido incorporado en la acusación; por lo que la emergencia de un nuevo hecho punible y que sea distinto al que ha sido objeto de la acusación, puede provocar la suspensión del juicio común (art. 348 del CPP). Esto tiene sentido si se considera que el objeto del proceso no es una calificación jurídica ni la cuantía de la pena pedida, sino un acontecer histórico: no es un crimen, sino un *factum*" (sic).

"...en el caso de autos el Juez de Sentencia No 4 de la capital, llegó a la convicción de que la conducta asumida por las imputadas...se adecuaba al tipo penal de los arts. 345 y 346 del Código Penal, este Tribunal de alzada ha podido evidenciar...que en la fundamentación jurídica el juez a-quo ha establecido la existencia del hecho, más allá de la acusación particular, de consiguiente, se tiene que el principio de congruencia no ha sido respetado por el Juez a -quo, toda vez que para este principio lo único inmutable es el hecho histórico que constituye objeto del proceso penal el cual ha variado en la sentencia apelada; toda vez que la acusación particular y la sentencia...varían, por lo que la sentencia no se subsume al hecho acusado, que fuere consignado en el Auto de apertura de juicio oral...y debatido en la audiencia de juicio oral, sobre hechos diferentes al Auto de apertura referido..." (sic).

II.5 Resolución 06/2019 de 27 de febrero

Previo enunciación de antecedentes y reproducción de contenidos de jurisprudencia constitucional, el referido fallo sobre el caso concreto manifiesta:

"La parte accionante refiere que el juez de primera instancia dicta sentencia condenatoria ante la existencia de elementos de convicción bajo los principios rectores del ordenamiento procesal penal, referentes a la oralidad, inmediación y publicidad, en pero los ciales de la sala penal primera del TDJ dictaron el auto de vista revocando la sentencia sin considerar la contención que había formulado el ahora accionante, y apelación formulada por las ahora acusadas que los elementos de prueba han sido producidas en audiencia pública, aspectos que constan en acta sin embargo dicha resolución...se ha pronunciado sobre otros aspectos que no ha sido pronunciada por la parte accionada, que a momento de emitir dicha

resolución no se ha realizado compulsa adecuada de los antecedente ni los motivos de los mismos, además que no realizaron una revisión de oficio para considerar si la determinación del juez superior a sido producto de la audiencia de juicio oral, que la sentencia emitida por el juez de 1ra instancia ha sido motivada, con argumentos esgrimidos en la misma de la revisión del auto supremo se llega a establecer que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, inobservado el precedente constitucional glosado la cual señala cuando se denuncia la evidencia de graves infracciones del derecho, de todo punto de vista constituyen defectos absolutos, existe flexibilización de requisitos de admisión del recurso de casación que permite abrir la competencia del tribunal supremo de justicia, como se evidencia en el presente caso, cuando las vocales emitieron el auto de vista no han realizado una correcta aplicación de la ley en desmedro de la parte accionante al anular una sentencia que se ha emitido en base a los principios rectores del ordenamiento procesal penal, por otra parte todo proceso penal que se sustancia debe respetar los derechos y garantías constitucionales, aspecto que no se contrapone con la configuración procesal penal, que el legislador dio al recurso de casación, en ese sentido se tiene que las autoridades accionadas tenían la obligación de pronunciarse sobre cada uno de los puntos observados por la ahora accionante, por otra parte también se puede observar que omitieron resolver la denuncia de los defectos referidos por la parte accionante, alegando una falta de invocación de precedentes contradictorios, sin advertir el razonamiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, lo que conlleva la falta de fundamentación en el recurso de casación, que en todo caso el TSJ como máxima autoridad de administración de justicia debe emitir una resolución explicando de manera objetiva y motivada las razones de su decisión, pronunciándose expresamente sobre cada uno de los puntos impugnados por la ahora accionante hechos que no sucedió, toda vez...de manera expresa hubiera denunciado los defectos que conlleva el auto de vista, aspectos que no han sido motivados y fundamentados pro el TSJ, por lo que en todo caso corresponde a los vocales de la sala penal del tribunal supremo de justicia, analizar y definir los puntos impugnados por la ahora accionante, en consideración a los presupuestos de la misma respecto a los requisitos y puntos reclamados...

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Si bien es cierto que el Tribunal de garantías consideró a una ausencia de pronunciamiento sobre "defectos absolutos", como causal para dejar sin efecto el Auto Supremo 160/2018-RRC de 20 de marzo, no es menos evidente que la argumentación en este último fallo, tuvo como marco de pronunciamiento al Auto Supremo 625/2017-RRC de 24 de agosto, suscrito por las entonces Magistradas Dra. Mercado Guzmán y Dra. Suntura Juaniquina, fallo que estableció la admisibilidad de una sola cuestión del recurso de casación promovido por la señora Canseco; ante lo que, teniendo presente el efecto que brinda el art. 40 parág. I de la Ley 254, la Sala ingresa a resolver el recurso saliente de fs. 879 a 886 vta., en los siguientes términos.

III.1 En el presente caso la recurrente Martha Canseco de Sevilla, denunció que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en su decisión de anular la Sentencia, violando de esa manera su derecho y garantía jurisdiccional al debido proceso en sus acepciones a los principios de legalidad y seguridad jurídica, al haber determinado anular la Sentencia de mérito, bajo el argumento que la misma habría incurrido en los defectos contenidos en el art. 370 incs. 3) y 11) del CPP, dado que, por un lado, no hubiera enunciado completamente el hecho objeto del juicio, tal como se describió en la acusación particular; así como, determinar la existencia del hecho más allá de la acusación particular. Alega que lo

relacionado, constituye una carente fundamentación, al constituirse en apreciaciones vagas e imprecisas, puesto que la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Cochabamba, no señaló de manera clara y específica, cómo y de qué forma no se hubiera enunciado completamente el hecho, tampoco especifica qué es lo que se omitió de los hechos descritos en la acusación; y, menos indica qué es lo que se habría omitido de los hechos descritos en la acusación ni cómo y de qué forma y con qué expresión se hubiera establecido la existencia del hecho más allá de la acusación particular. Argumentos que en el planteamiento del recurso implicarían contradicción con los Autos Supremos 055/2010 de 9 de marzo, referente a la fundamentación, y al Auto Supremo 337/2011 de 13 de junio.

En ese sentido y a los fines de efectuar la labor de contraste corresponde extraerla doctrina legal aplicable de cada uno de los precedentes invocados:

III.1.1 El Auto Supremo 55/2010 de 9 de marzo, fue emitido dentro de un recurso de casación en el que se denunció revaloración de pruebas por el Tribunal de alzada, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable:

"El Tribunal de Alzada, al resolver un recurso de apelación restringida, no debe revalorizar la prueba ni revisar cuestiones de hecho, pues todo ello está a cargo de los Jueces y Tribunales, sino que tiene que actuar con sujeción a sus específicas atribuciones consistentes en anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, a no ser que, ante una clara inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, no sea necesaria la realización de un nuevo juicio".

De igual manera la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia en el análisis del caso concreto, consideró que las decisiones en apelación restringida, deben necesariamente explicitar sus motivaciones, de cuenta que, forma parte también de la doctrina legal el siguiente entendimiento:

"La base de la decisión debe estar formada necesariamente por el elemento intelectual denominado "fundamentación", pues, si ese elemento falta por no existir o ser incompleto o insuficiente, tal decisión estará afectada en su eficacia"

Ya en materia. Recordar que la actividad recursiva en el ámbito de la Ley 1970, por un lado no se halla abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones, exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos y el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro.

Así las cosas, el recurso de casación opuesto por la señora Canseco de Sevilla, posee dos dimensiones, por un lado, el desarreglo que mantiene con la decisión del Auto de Vista de 24 de abril de 2017, que a fines de su exposición (fs. 881, 881 vta. y 882) es calificada como carente de fundamentación situación que la recurrente propone como contradictoria al Auto Supremo 055/2010 de 9 de marzo. La plataforma procesal escogida no condice los argumentos del precedente contradictorio en cuestión, pues, el Tribunal de apelación declaró la anulación de la Sentencia 4 de 13 de noviembre de 2014, bajo un argumento, que si bien es cuestionado en el recurso, no puede ser calificado de inexistente.

Ahora bien, dejar establecido que una cosa es que falte la fundamentación en una determinada resolución judicial, esto es que la autoridad jurisdiccional no brinde razón alguna sobre su decisorio, ya sea por total inexistencia o bien que el texto que conforma un fallo es conformado por transcripciones, relación de norma sin relación al caso concreto, o

simplemente sea un texto de irremediable incompreensión. Cosa distinta es que la autoridad jurisdiccional ingrese a un determinado análisis, pero con un criterio eventualmente contrario a la Ley, eventualidad en la que la censura o su apertura recaen indudablemente en la parte que activa un recurso. La Sala considera que si se reclama falta o insuficiente fundamentación, cuando un fallo judicial se encontrase motivado, un contingente examen de contraste sobre la existencia de contradicción, a los fines del recurso de casación, se verá limitado, a la preexistencia de analogía o similitud en el precedente que se reputa contradictorio; aspecto que, bajo ningún motivo puede ser suplido, enmendado, o modulado de oficio.

En tal sentido, la contradicción pretendida por la recurrente carece de asidero, por cuanto la situación de hecho similar en este particular (descrita y analizada en los párrafos que preceden) no coincide a la situación de hecho similar contenida en el Auto Supremo 055/201 de 9 de marzo, pues a más de haber resuelto denuncias que abordaron aspectos sobre revalorización de la prueba, ante lo que, siendo ese el supuesto procesal análogo sobre el cual emergió la doctrina legal aplicable, la ausencia de contradicción al caso de autos es visiblemente ostensible, razón por la cual el presente motivo resulta infundado.

III.1.2 El Auto Supremo 337/2011 de 13 de junio, fue emitido sobre cuestiones de inaplicabilidad del principio de retroactividad de la Ley en beneficio del imputado, antecedente el que dio origen a la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que de acuerdo a la filosofía de la Ley 1970 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.

Las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, si en obrados se observan defectos de procedimiento que constituyen defectos absolutos y atentan derechos fundamentales, deben ser corregidos de oficio por el Tribunal de alzada o el de casación en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 15 de la Ley de Organización Judicial, aunque el recurrente no hubiera efectuado reclamo oportuno para su saneamiento".

La Sala, en el orden del art. 416 del CPP, considera que la situación de hecho similar prevista por norma, no concurre en el caso del Auto Supremo 337/2011 de 13 de junio, ya que la problemática planteada en el motivo traído en casación es referente a un yerro de falta de fundamentación, en cuanto el precedente citado orienta su argumento en aplicación del art. 15 de la Ley 1455.

La revisión de oficio dentro del sistema de recursos fue una figura regulada por el art. 15 de la Ley 1455, al señalar que:

ARTÍCULO 15°. - REVISION DE OFICIO Los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes.

Dicho instituto se desarrolló por una parte en un régimen constitucional distinto al presente nutrido del entendimiento monolítico del proceso no como medio para la vía de arribar a un fin, sino como formulismo necesario para imponer la Ley a través del criterio el eventual administrador de justicia tuviese sobre ella. La tendencia de revisión de oficio, más

allá de su fin de mantener una naturaleza de orden público; y, por tanto de cumplimiento obligatorio; al contrario -más sensiblemente en materia penal- generó que un aparente y muy dudoso criterio de corrección, suplante formas procesales por formulismos sacramentales, sin dogmática o aporte alguno; así como, creó incertidumbre sobre la culminación razonable del proceso, y colateralmente una sanción subjetiva a las partes, al verse inmiscuidas de manera no voluntaria en un interminable o al menos larguísimo trámite procesal. Esos desaciertos en el tiempo, desvirtuaron el rol de la autoridad jurisdiccional como directora eficaz del proceso, trastornándola en un obstáculo no solo de conducción deficiente, sino peor aún, vulnerando el derecho de las partes a la culminación del proceso en un plazo razonable. La Sentencia de 1 de diciembre de 2016, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Andrade Salmón vs. Bolivia*, es una llamada de atención sobre tales prácticas.

A la fecha la Ley 1455, y con ella la revisión de oficio contenida en su art. 15, han sido abrogadas por las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias de la Ley del Órgano Judicial 025 de 24 de junio de 2010, en consecuencia, la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 337/2011 de 13 de junio, no puede ser considerada para ningún tipo de análisis sobre el presente caso, pues el respaldo jurídico invocado ni se encuentra permitido menos aun regulado por norma procesal u orgánica, por lo que cualquier consideración al respecto es inviable.

III.2 Por otro lado la señora Canseco de Sevilla, formula que "más allá de la falta de fundamentación del Auto de Vista que acarrea su nulidad, es preciso señalar también que la Sentencia...no contiene los defectos...ya que debe tomarse en cuenta que el juez de sentencia ha realizado la enunciación del hecho objeto del juicio de acuerdo a la acusación particular...en el Considerando I...no siendo coherente y legal el fundamento de que el hecho acusado no se enunció completamente conforme a la acusación particular para determinar la nulidad de una sentencia, porque...el motivo de nulidad está circunscrito a la falta (ausencia total) de enunciación del hecho objeto del juicio, lo cual no implica que la transcripción deba ser literal y completa..." (sic)

Agrega además que los hechos descritos en el Considerando I de la Sentencia de grado "coinciden con la fundamentación jurídica contenida en el Considerando VII...que permite evidencia en esencia existe congruencia entre el contenido de la acusación y la sentencia contenida el 1er considerando de la enunciación del hecho y la fundamentación jurídica...no se han juzgado otros hechos de aquellos contenidos en la acusación, descritos también en el Auto de apertura a juicio..." (sic).

Con tal afirmación la señora Canseco de Sevilla considera que el Auto de Vista de 24 de abril de 2017, atenta el principio de legalidad y seguridad jurídica, pues su argumento central "es arbitrario por una defectuosa y sesgada interpretación de los incs. 3) y 11) del art. 370...pretendiendo obligar al juez a transcribir in extenso y literalmente todo el contenido de querrela...vulnerando la potestad y facultad exclusiva que le corresponde al Tribunal de precisar los hechos sobre los cuales se abre el juicio" (sic)

III.2.1 Tal como se refirió en el apartado II.4 de este Auto Supremo, el Tribunal de apelación anuló la Sentencia de mérito, detectando la existencia de los defectos descritos en el art. 370 incs. 3) y 11) del CPP. En el primer caso, señalando que el contenido del Considerando I de la Sentencia, no describió correctamente los hechos que se sujetarían a prueba, limitándose a algunas partes de la acusación particular, e incluso con errores, como quién fuera la persona que se ausentó del país, introduciendo -a decir del Tribunal de

apelación- hechos no contemplados en la acusación particular, dando una errónea aplicación del art. 342 del CPP, al no haberse efectuado una correcta enunciación del hecho. En el caso del segundo defecto, el Auto de Vista impugnado estableció que los hechos descritos en la Acusación Particular no guardaban relación con los descritos en la Sentencia, pues la acusadora en el juicio oral demostró que las acusadas recibieron una suma distinta a la que les fue endilgada, además de insistir en que el Juez de mérito "con la finalidad de forzar una prueba que coincida con la acusación...admite y valora las cartas notariadas de 11 de septiembre de 2012 no obstante de que la descripción de éstas en cuanto a lugares, tiempos, hechos y personas, no fueron descritos en la acusación particular, ya pesar de ello...los valora y les concede fe probatoria...insertando un elemento de fractura entre el contenido de la acusación...y lo definido en Sentencia respecto de ese hecho, vulnerando los alcances del art. 342 del CPP en su párrafo III" (sic). De tal manera corresponde analizar si esos argumentos, son como dice la recurrente violatoria a los principios de legalidad y seguridad jurídica por ende susceptibles a ser defectos absolutos.

Uno de los pilares argumentativos del Auto de Vista de 24 de abril de 2017, se asienta en una enunciación incompleta del hecho en la sentencia; alrededor del que la Sala estima que el alcance y tratamiento brindado al art. 370 inc. 3) del CPP, por parte del Tribunal de apelación fue incorrecto y alejado de los antecedentes del proceso. No solo, se brindó una descripción parcial de lo que es la enunciación del hecho, sino, se dimensionó tal defecto dentro de un alcance jurídico errado. Si bien el articulado antes mencionado califica como defecto de la sentencia que habilita la apelación restringida la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada; ello debe ser entendido no en un ámbito de literalidad, sino en el contexto de los fines del proceso penal y dentro de los márgenes que para ello delinea la Ley 1970.

Por una parte, el art. 342 del CPP, precisa las condiciones de actuación preparatoria a juicio oral de parte de la autoridad jurisdiccional; es así, que esta norma prohíbe un actuar oficioso, salvando los casos en los que existan dos acusaciones y éstas sean irreconciliables; en lo demás, si bien es cierto que al juez le está vedado modular o ampliar el marco de la acusación, debió tenerse presente que dicha prohibición se halla destinada a un acto en concreto, como lo es el Auto de apertura de sentencia, hito en el proceso a fines de precautelar el principio de congruencia entre acusación y sentencia.

El art. 360 inc. 2) del CPP, determina como requisito de la sentencia, la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; paralelamente el art. 370 inc. 3) de la misma norma, considera como defecto la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada. Ahora bien, por enunciación, debe entenderse, no un relato pormenorizado y retórico del objeto del proceso, sino al contrario debe comunicarse aspectos de relevancia en tiempo, forma y lugares sobre el objeto del debate, es decir el objeto del proceso, mismo que no es la pretensión punitiva contenida en la acusación, tampoco es el pretendido derecho a la tutela judicial efectiva, pues ambas cuestiones le son transversales; dicho objeto es aquello en el que se proyecta la actividad jurisdiccional penal y según la doctrina posee dos elementos: un elemento objetivo que es el propio hecho sobre el que se genera la aplicación de la ley sustantiva; y, un elemento subjetivo, constituido por la persona imputada. De todas maneras, la autoridad jurisdiccional a tiempo de confeccionar la Sentencia no se halla vinculada a una transliteración de la relación circunstanciada de los hechos expuesta en la acusación, pretender ello no solo es impensable en los hechos, nótese que el reconstruir un acontecimiento ocurrido en el pasado con una precisión que exija

adecuar cada una de las palabras al margen probatorio conclusivo del juicio oral, es por cuestiones de reglas de la física, imposible; además, suponer un ejercicio de tal magnitud conllevaría una limitación grave de las funciones jurisdiccionales que el Juez o Tribunal de Sentencia poseen, desfigurando incluso el propio sistema acusatorio confrontacional, dado que el juicio oral como fase central del proceso es un momento que produce información en el marco del principio contradictorio aplicado al debate.

De esa manera, el Auto de Vista de 24 de abril de 2017, consideró que la sentencia no hizo una enunciación completa del hecho, inquiriendo que ello fuera evidente en la lectura de su Considerando I, y teniendo en cuenta además que por haberse tratado de una acusación particular, lo sostenido en ella debía ser literalmente reproducido y en ese mismo esquema, probado. El Considerando I de la Sentencia en efecto es una síntesis sobre la acusación; empero, brinda información suficiente sobre el hecho penalmente relevante y su inherencia con la calificación jurídica que mereció, no siendo razonable que a partir de dicho contenido se entienda la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, como aseguran las del Tribunal de apelación. Cuando la norma alude a la falta de enunciación del objeto del proceso o su determinación circunstanciada, no exige el cumplimiento de un esquema monolítico de construcción de un fallo, pues una sentencia, no es un formulario. La norma procesal brinda pautas sobre contenidos necesarios, y cuando refiere a la enunciación del hecho objeto del proceso, es que la misma se halle ausente en la integralidad de la Sentencia, siendo que en el caso de autos, tal enunciación es presente no solo en el Considerando I, sino en el Considerando VI, en el que se relata, el objeto del proceso, es decir, el hecho penalmente relevante que mereció la calificación jurídica de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, y las relevancias de tiempo personas y bien jurídicamente tutelado. De hecho, resulta llamativo que el Tribunal de apelación, infiera la existencia de un defecto de tales proporciones, inmiscuido solamente en un solo párrafo, sin que su análisis haya contextualizado los alcances de sus propias afirmaciones, al no referir con precisión cual fuera la omisión y cual su efecto en el proceso; es decir, sin haber tomado en cuenta que la enunciación del hecho o su relación circunstanciada viene compuesta por una serie de intervenciones por parte de la autoridad jurisdiccional, empezando en el art. 342 del CPP y culminando en la emisión de una sentencia. Con este proceder la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, aplicó erróneamente el art. 370 inc. 3) del CPP.

III.2.2. Lo que respecta al defecto del art. 370 inc. 11) del CPP, el Tribunal de apelación consideró que la Sentencia no guardaba relación con el memorial de acusación de 12 de diciembre de 2012, pues en éste "se afirma de manera categórica que las apelantes habrían recibido de Martha Canseco la suma de \$us. 39.800.- por una parte, y \$us. 23.700.- por otra; sin embargo, en juicio oral las pruebas fueron contradictorias a estas afirmaciones, en razón a que la acusadora... produjo las documentales de cargo codificadas como A-1, A-2, A-4 y A- 5 que acreditan que Guillermina Claros habría recibido \$us 24.800.- y Sonia Canseco 12.870. y no las cantidades expresadas ni en la acusación particular ni por los testigos de cargo" (sic)

De modo previo la Sala estima conveniente recordar cual su opinión sobre el principio de congruencia en el proceso penal, vista en el Auto Supremo 844/2018- RRC de 17 de septiembre:

"El Principio de Congruencia no implica una simple y total identidad del hecho o datos fácticos entre acusación y sentencia, pues ello orillaría al debate contradictorio a la unilateralidad, sin que los demás sujetos procesales puedan generar la evolución dialéctica de la información que reconstruyan la verdad; por ello, no cualquier variación del contenido literal del hecho descrito en la acusación puede conducir a estructurar una desarmonía entre acusación y sentencia. La congruencia a la que hace título el art. 362 del CPP, no debe ser entendida como un mandato de transliteración o reproducción de la relación circunstanciada de hechos que propone la acusación al relato de hechos probados de la sentencia. La homogeneidad exigida por el art. 362 del CPP, es en cuanto al hecho atribuido, no desde una perspectiva estrictamente matemática, sino analizados desde una perspectiva jurídica; por hecho no puede concebirse solamente un concreto cúmulo de acontecimientos o circunstancias (generalmente intitulados como relación circunstanciada del hecho), sino el hecho a fines del examen de congruencia debe ser entendido desde una perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona sus rasgos más distintivos. De tal manera, el pronunciamiento de fondo del Juez o Tribunal se halla limitado al hecho penalmente relevante propuesto por la acusación y entendido a fines procesales no por fragmentos o circunstancias fácticos accesorios jurídicamente irrelevantes, sino los componentes que tienen, identidad y correspondencia con la norma sustantiva. El hecho será idéntico cuando la porción de actividad que corresponde a los actos de ejecución típicos del delito planteados por la acusación, se recoge en la sentencia, debiéndose tomar en cuenta también si tal correspondencia se encuentra en lo que es la homogeneidad del bien jurídicamente protegido.

En suma, la autoridad jurisdiccional que atienda denuncias de infracción al art. 362 del CPP, deberá estimar su análisis identificando si en los antecedentes puestos a su consideración exista identidad normativa del hecho de la acusación con el de la sentencia, teniendo como parámetro mínimo:

(I) La presencia de identidad al menos parcial de los actos de ejecución, es decir, elementos de tipicidad homogéneos; Y

(II) Cuando en ese marco en los supuestos de no presentarse tal identidad, haya coincidencia en la lesión al bien jurídicamente protegido; aclarándose que este último parámetro no puede ser aisladamente invocado, sino ser una consecuencia de la no suficiencia del primero."

En el Auto de Vista de 24 de abril de 2017, la Sala Penal Primera no solo incurre en un inadecuado entendimiento del significado del principio de congruencia dentro del proceso penal, sino que apoya su opinión sobre cuestiones probatorias, brindando una valoración subjetiva sobre las mismas. Es así que pretender que la variación en las sumas o montos, expuestos en acusación y reportados en juicio oral, constituyan una afectación a dicho principio es por demás cuestionable, no solo por resultar ilógico y arbitrario, sino principalmente por ser un criterio que se aleja frontalmente del contexto procesal la Ley 1970 impone. La congruencia entre acusación y sentencia no debe ser utilizada como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en su literal extensión, suponerlo atrofiaría la facultad del Órgano Judicial de ejercer la jurisdicción en materia penal (desprendida de los arts. 179. I Constitucional y 42 del CPP), en todo caso la coherencia referida en el art. 362 del CPP, no se extiende más allá de los elementos esenciales que conforman el objeto del proceso.

La Sala Penal Primera, antes de brindar opinión sobre la labor valorativa sobre la literal A-7, y emitir criterio negativo sobre la misma, debió tener presente que la conducta prohibida tanto descrita en acusación, relatada en Auto de Apertura de juicio y sentencia, no varió, siendo que no pueden ser tomados en cuenta como aspectos restrictivos a esa delimitación, cualesquier miramiento sobre montos, o cifras, sino precautelar que no se hayan incorporado circunstancias o datos fácticos que varíen la imputación del hecho penalmente relevante. Las argumentaciones realizadas en apelación restringida y que se entienden fueron base de la resolución del Auto de Vista de 24 de abril de 2017, no afectan el núcleo del hecho, pues la conducta reprochada descrita en los arts. 345 y 346 del CP, no posee cuantías o montos mínimos o máximos, sino la abstracción de una conducta antijurídica, situación que hace que el razonamiento del Auto de Vista, resulte es ampliamente inadmisibile.

Se reitera que la autoridad jurisdiccional a tiempo de confeccionar la Sentencia no se halla vinculada a una transliteración de la relación circunstanciada de los hechos expuesta en la acusación, pretender ello no solo es impensable en los hechos, nótese que el reconstruir un acontecimiento ocurrido en el pasado con una precisión que exija adecuar cada una de las palabras al margen probatorio conclusivo del juicio oral, es por cuestiones de reglas de la física, imposible; además, suponer un ejercicio de tal magnitud conllevaría una limitación grave de las funciones jurisdiccionales que el Juez o Tribunal de Sentencia poseen, desfigurando incluso el propio sistema acusatorio confrontacional, dado que el juicio oral como fase central del proceso es un momento que produce información en el marco del principio contradictorio aplicado al debate.

La Sala considera, que el examen dispuesto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se aleja frontalmente de calidad de instancia de revisión jurídica, las razones por las que anuló la Sentencia, son abiertamente discrecionales, y en ellas no se comprende si para esa instancia se tuvo algún margen jurídico válido que haya soportado su decisión. Asimismo, la expresión de juicios de valor (fs. 873 se lee: "con la finalidad de forzar una prueba que coincida con la acusación..."), adquiere un subjetivismo intolerable, pues considerándose que el soporte de esa afirmación deambula de manera unilateral en la sola exposición de las en ese momento apelantes, el Tribunal de apelación se apartó, de su deber legal e institucional en abordar su análisis sin expresar criterio valorativo sobre la prueba, en respeto al principio de intermediación. Siendo evidente que el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como 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), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad. Por lo expresado siendo evidente la incorrecta aplicación del art. 370 inc. 11) del CPP, la Sala fallará en consecuencia de lo hasta aquí expuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), lo previsto por el art. 419 del CPP, y la Resolución 06/2019 de 27 de febrero en el contexto del art. 40 parág. I de la Ley 254, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Martha Canseco de Sevilla,

de fs. 879 a 886 vta.; a cuya consecuencia, se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 24 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción, para el cumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma, bajo apercibimiento.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura, a los efectos administrativos y disciplinarios que correspondan.

Magistrado Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



234

Nelcy Vega Saldías c/ Yolanda Rivera Carvajal

Despojo y otro

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de junio de 2018, cursante de fs. 161 a 163 vta., Nelcy Vega Saldías, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 03/2018 de 14 de marzo, saliente de fs. 140 a 141, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Yolanda Rivera Carvajal, por los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 21/2012 de 12 de noviembre (fs. 114 a 121 vta.), la Juez Primero de Yacuiba en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Yolanda Rivera Carvajal, absuelta de culpa y pena 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, la acusadora particular Nelcy Vega Saldías interpuso recurso de apelación restringida (fs. 126 a 130), que fue resuelto por Auto de Vista 03/2018 de 14 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró inadmisibile el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.2 Motivo del recurso

En conocimiento del señalado recurso, esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 737/2018-RA de 17 de agosto, delimitando el análisis de fondo en los siguientes parámetros:

El Auto de Vista 03/2018 de 14 de marzo, no hubiera sido pronunciado tendiendo presente el principio pro actione, por el cual el Tribunal de apelación, antes de declarar inadmisibile el recurso, debió hacer conocer a la parte recurrente a través las observaciones encontradas de modo claro y preciso, otorgándose un plazo de tres días para que las corrija o en su caso amplíe sus fundamentos, bajo apercibimiento de rechazo; al efecto invocó en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 274/2012-RRC de 31 de octubre, precisando que el Tribunal de alzada no efectuó ninguna observación de forma y que declaró inadmisibile por una cuestión de forma.

I.2.1 Petitorio

La recurrente solicita se anule el “Auto de Vista N° 27/2017 de 16 de junio de 2017 y deliberando en fondo declaren con lugar el recurso de apelación restringida” (sic)

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

i. Conforme reporta Acta de Audiencia, saliente de fs. 104 a 113 vta., dentro del presente caso el juicio oral fue llevado a cabo entre el 7 y el 12 de noviembre de 2012, fecha última en al cierre de debates, y previo receso, la autoridad jurisdiccional reinstaló la audiencia “encontrándose presentes todas las partes procediéndose a dar lectura del tenor íntegro de la sentencia N° 21/2012, entregándosele las copias de Ley” (sic).

ii. La Sentencia 21/2012 de 12 de noviembre, declaró la absolución de Yolanda Rivera Carvajal por los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, considerando que “la prueba aportada en juicio no ha sido suficiente para generar convicción en la juzgadora sobre la responsabilidad y participación penal de la imputada, tal como refiere el art. 363 inc 2) del CPP” (sic).

Por diligencia a fs. 122, consta que el 12 de noviembre de 2012, se entregó copia de la Sentencia 21/12, a la querellante y a sus abogadas “Dra. Marcela Caso y Margarita Zegarra” (sic).

iii. Por memorial de fs. 126 a 130, Nelcy Vega Saldías, promovió recurso de apelación restringida, pretendiendo que la Sentencia de grado sea anulada y que el Tribunal de apelación imponga condena “al máximo de la pena prevista de los delitos que se invocaron” (sic). Según se lee de cargo de recepción, tal recurso fue presentado en el domicilio de la

Secretaría del Juzgado de Sentencia que conoció el proceso el martes 4 de diciembre de 2012 a hrs. 20:35.

iv. Los antecedentes del recurso de apelación restringida fueron remitidos ante el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, llegando a ser resuelto por su Sala Penal Primera, que a través del Auto de Vista 03/2018 de 14 de marzo, declaró inadmisibles el recurso de apelación restringida “conforme mandan los artículos 396-3) y 399 del Código de Procedimiento Penal” (sic). El referido Fallo, sostuvo que “el imputado apelante fue notificado con la Sentencia en fecha 12 de noviembre de 2012 (fs. 122) y el recurso de apelación de fs. 126 a fs. 130, fue presentado por la interesada en fecha 4 de diciembre de 2012 a hrs. 20:35, es decir fuera de plazo previsto por el art. 408 del CPP, toda vez que el plazo para interponer el recurso de apelación restringida fenecía el 3 de diciembre de 2012, computando el plazo de los quince días para interponer el recurso a partir de la notificación” (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

La parte recurrente considera que sus derechos a la tutela judicial efectiva e impugnación (arts. 115 y 180 de la CPE), fueron vulnerados por el Auto de Vista, denuncia que el Tribunal de apelación que el Auto de Vista impugnado; sobre el particular alega que el hecho que ese Tribunal no hubiera realizado “ninguna observación inicial a los motivos primero y segundo del recurso de apelación restringida, los declaró contradictoriamente inadmisibles por cuestiones de forma, sin que obtenga un pronunciamiento de fondo debidamente fundamentado... constituyendo este hecho en defecto absoluto no susceptible de convalidación” (sic). Cuestiona que los de apelación al no haber realizado observaciones inicialmente, debieron emitir un pronunciamiento de fondo fundamentando sobre las cuestiones planteadas.

Manifiesta también que “al ser notificada con la Sentencia [su] persona una copia íntegra de este fallo debido a que solo fue dada la lectura y se dio la parte resolutive, no se encontraba redactada totalmente posteriormente fue entregada íntegramente, por lo que no se dio cumplimiento al art. 361 del CPP, concordante a los artículos 1125, 113, 114 del CPP” (sic)

En calidad de precedente contradictorio fue invocado el Auto Supremo 274/2012-RRC de 31 de octubre.

III.1 Doctrina legal aplicable en el precedente contradictorio invocado

El Auto Supremo 274/2012-RRC de 31 de octubre, fue pronunciado resolviendo denuncias de afectación al debido proceso y al derecho a la tutela judicial efectiva. En tal ocasión, el casacionista reprochó al Tribunal de alzada la aplicación del art. 408 del CPP, pues constituyó error el haber declarado la inadmisibilidad de un motivo de apelación restringida, “pese a que en el memorial de apelación y de subsanación, señaló con meridiana claridad la norma sustantiva violada...e identificó y desarrolló, la aplicación pretendida en cuanto a la correcta interpretación y aplicación de la norma inobservada, relacionándola debidamente con la Sentencia impugnada” (sic).

La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en el análisis de fondo concluyó que la misma era evidente, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“Como uno de los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, el cual está íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva,

que supone el derecho de acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso para obtener una resolución debidamente motivada, en dicho supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir y por supuesto la tutela judicial efectiva.

Asimismo, es indispensable que cada punto impugnado en la apelación restringida debe ser respondido por el Tribunal de apelación mediante una resolución, misma que debe estar debidamente fundamentada, respondiendo puntual y objetivamente al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, contradictoria, confusa o arbitraria; de ser así, significaría que no existe fundamentación debida...

Además, todo Tribunal de alzada, que advierta en el examen inicial del recurso de apelación restringida el incumplimiento a las previsiones de los arts. 407 y 408 del CPP, debe conminar al apelante a que precise lo observado, pero no declarar inadmisibile el recurso, sin dar oportunidad a que el recurrente subsane los defectos de forma, en aplicación estricta de la previsión legal contenida en el art. 399 del CPP; lo contrario significa desconocer la doctrina legal establecida al respecto por este Tribunal, con directa afectación al derecho a la tutela judicial efectiva integrante del derecho al debido proceso.”

III.2 Análisis del caso en concreto

De inicio la Sala expresa que el presente recurso resulta abiertamente infundado. No solo es patente la disimilitud en la situación de hecho similar entre el reclamo planteado en casación y la problemática resuelta en el Auto Supremo 274/2012-RRC de 31 de octubre; sino que, el razonamiento planteado por el mismo, teniendo presente la estructura procesal contenida en la Ley 1970, es conducente a una situación de absurdo.

En el primer caso, que es la verificación de situación de hecho similar, como se detalló en el anterior apartado, el Auto Supremo 247/2012-RRC de 31 de octubre, fue pronunciado otorgando lineamientos sobre la aplicabilidad de los arts. 407 y 408 del CPP, en cuanto al juicio de admisibilidad de los Tribunales de apelación, en torno a los requisitos procesales descritos en la última parte del primer párrafo del art. 408 del CPP. El precedente contradictorio invocado, ordena que las cuestiones de tipo formal (ajenas a las condiciones de tiempo y lugar) que son: la cita concreta de las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, y la aplicación que se pretende; requisitos sobre los que el Tribunal de apelación de considerar la existencia de inconsistencias, debe brindar a la parte un plazo para su corrección conforme el art. 399 del CPP. Esta orientación, no solamente es aplicable al caso de autos, sino que constituye una situación de hecho similar totalmente distinta a la acontecida con el recurso de apelación restringida opuesto por Nelcy Vega Saldías, dado que la competencia de la Sala Penal Primera no fue abierta para un análisis de fondo al haberse detectado la extemporaneidad en la presentación del recurso, aspecto en el que mal podía el Tribunal de apelación, incluso activar plazo alguno para subsanación.

Por otro lado, cabe enfatizar que el sistema de recursos dispuesto desde la Ley 1970, configuran dos tipos de requisitos de admisibilidad. Para el caso concreto del recurso de apelación restringida, el art. 408 del CPP, exige por una parte condiciones de presentación de tiempo, y por otro, condiciones de forma expositiva, aclarando que el incumplimiento de las primeras, teniendo presente que provienen de norma escrita, inhabilitan de manera automática, cualquiera consideración de admisibilidad sobre las segundas.

Los requisitos procesales de tiempo y lugar están claramente descritos en las leyes procesales, su incumplimiento, salvo casos de fuerza mayor -descritos también en norma, conduce a la abierta inadmisibilidad de una acción recursiva; razón por la que las acciones que la recurrente Nelcy Vega Saldías refuta de vulneradoras a sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la impugnación, no pueden de manera alguna ser calificados de arbitrarios, irrazonables o vulneradoras, puesto que la recurrente, no presentó su memorial en el lugar que establece el art. 396 inc. 3) —Juzgado de Sentencia Primero de Yacuiba —, sino que lo hizo en lugar distinto —domicilio particular de la Secretaria—; como tampoco fueron cumplidas las condiciones de tiempo descritas en el art. 408 del CPP, pues como se entendió en el Auto de Vista impugnado, el recurso de apelación restringida fue presentado fuera de los quince días contemplados otorgados por tal articulado. Si bien, el cómputo de los plazos, a pesar de su improrrogabilidad y perentoriedad, puede ser objeto de una interpretación flexible y razonable, ello debe atender a circunstancias del caso concreto, que sean enfocadas de modo concreto y reporten razones manifiestas, situación que no ocurre en el caso en particular.

En conclusión, no advirtiéndose contradicción entre el Auto de Vista 03/2018 de 14 de marzo y el Auto Supremo 247/2012-RRc de 31 de octubre, el recurso interpuesto deviene 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 Nelcy Vega Saldías, de fs. 161 a 163 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 15 de abril de 2019

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



235

Ministerio Público y otros c/ José Alfredo Díaz Ávila

Violación y otro

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 763 a 775 vta., José Alfredo Díaz Ávila, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 24/2019 de 24 de enero de fs. 737 a 745 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de Chuquisaca contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación y Abuso Sexual Agravados, previstos y sancionados por los arts. 308 y 312, con relación al art. 310 inc. i), todos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 47/2017 de 27 de octubre (fs. 625 a 657), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Alfredo Díaz Ávila, autor de la comisión de los delitos de Violación y Abuso Sexual Agravados, previstos y sancionados por los arts. 308 y 312, con relación al art. 310 inc. i), todos del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 683 a 696 vta.), resuelto por Auto de Vista 24/2019 de 24 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 5 de febrero de 2019 (fs. 746 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 12 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 análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

1) El recurrente refiere vulneración al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, argumentando que con relación al motivo de su apelación restringida por el que denunció errónea aplicación de la ley sustantiva –Abuso Sexual, art. 312 del CP-, el Auto de Vista impugnado vulnerando el art. 124 del CPP transcribió la Sentencia, añadiendo que el encausado obligó a la víctima a tocar su miembro viril con su mano, contradiciendo su propio criterio de que la comisión del delito de Abuso Sexual, se tendría que ejecutar en las partes

de contenido sexual del cuerpo de la víctima, incurriendo así en error de subsunción del tipo penal en su elemento subjetivo de antijuridicidad de un acto libidinoso; al respecto afirma que, no existió satisfacción sexual en el presente caso, pues las manos de la víctima no serían partes pubendas según el art. 312 del CP, teniendo en cuenta el fin libidinoso o ánimo libidinoso como parte objetiva reconocida por el Tribunal, incurriendo así tanto el Tribunal de alzada como el de Sentencia en error o falsa apreciación de la realidad, pues un solo roce o un acto de significado sexual, además realizado sobre la humanidad de la víctima no podría ser considerado ni Violación ni Abuso Sexual, sugiriendo que la conducta más bien podría subsumirse al tipo penal del art. 318 del CP –Corrupción de Niña, Niño o Adolescente–.

Refiere por otra parte, la contradicción en que habría incurrido la testigo Jahel Ramírez Chuquisea quien aseveró que no hubo un acto de tocamiento, destruyendo así la declaración indiciaria del menor ATZ realizada extraprocesalmente; concluyendo por ello que, no podía habersele condenado a 20 años, cuando la ley fija de 6 a 10 años de reclusión, y más el agravante, considera que solo podía habersele condenado a 15 años de reclusión, incurriendo también en errónea aplicación de la ley sustantiva también por este motivo.

Continúa afirmando, que el Auto de Vista cuestionado hace una recapitulación de la declaración de la víctima, quien tendría 51% de discapacidad intelectual y no habría podido precisar el día que ocurrió el hecho; asimismo, con relación a la declaración de José Armando Sandoval Durán, Encargado del Programa VIH SIDA, y la posibilidad de tener relaciones con enfermos de VIH y no contagiarse, señala que el Tribunal de apelación al igual que el de Sentencia concluyeron que, el hecho de que el menor no haya contraído VIH no significa que no haya habido violación, cuando por la prueba MP-PD 16, concordante con la MP-PD 22, se tendría acreditado que el recurrente padece VIH SIDA, por lo que de haber penetrado a la víctima, éste tendría que haber sido contagiado con dicha enfermedad dado el alto riesgo de contagio por el semen del hombre, siendo el sexo anal el punto máximo de capacidad de transmisión, aclarando que conforme a la prueba MP-PD21 se demostró que no existió contagio; de otro lado refiere que, si bien el certificado médico forense (MPDD-PD 15) acredita la existencia de actos contra natura de data antigua, señala que no existe prueba plena sobre la autoría directa, por estar ausente el nexo causal entre la acción y el resultado, pues no podría ser responsable de hechos anteriores o experiencias de la víctima de las cuales no tenía dominio del hecho, haciendo hincapié en la declaración de la testigo Mirtha Canceco quien se habría referido a su orientación sexual, y la declaración del perito Víctor Alberto Selaya quien habría señalado que lo habría sorprendido teniendo relaciones con otros internos; refiere también que, no existe un testimonio coherente, fiable y creíble de los menores en juicio como habría recapitulado el Tribunal de apelación, puesto que éstos no habrían jurado en juicio, el anticipo de prueba no habría sido valorado por existir dificultades con el audio, tampoco habría sido valorada la pericia psicológica, extrañando en esta parte el aporte del ad quem para sostener dicho informe, incumpliendo su labor de análisis de la sana crítica además de relacionarlo con algún elemento de prueba; por último, señala que, tampoco existió coherencia, porque en el certificado médico forense la víctima habría referido que solo hubo un “rosamiento genital externos”, concluyendo en la inexistencia de penetración, corroborado también con la historia clínica judicializada como prueba de descargo PDD-A1 que acreditaría relaciones contra natura anteriores y homosexualidad de la víctima, circunstancias por las cuales, considera que no existe el elemento de la autoría directa, por la carencia de un elemento de prueba que establezca la penetración contra

natura, por principio de legalidad debió aplicarse la duda razonable, prevista en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Al respecto, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre.

2) Asimismo, denuncia incongruencia omisiva, respecto al análisis del segundo motivo de su apelación restringida, arguyendo que, el anticipo de prueba no fue valorado por el Tribunal de Sentencia, por presentarse dificultades en su audio, concluyendo por ello que no se cuenta con un testimonio producido en audiencia, toda vez que las declaraciones realizadas por D y A ante la psicóloga, serían extra procesales con las características de ser indiciarias, no pudiendo entonces haber sido calificadas como creíbles, precisamente por no haberse dispuesto su recepción en juicio con la presencia de sus familiares o peritos especializados dada su discapacidad mental, de conformidad a los arts. 193 y 203 del CPP, incurriendo así en el defecto de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del mismo adjetivo penal, además de la vulneración del principio de inmediación durante el desarrollo del juicio oral, al no existir acta de declaración de los testigos, inobservando el art. 333 del CPP.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, asimismo, cita las SSCC 474/2012-R, 096/2012-R y 68/2011-R y el Auto Supremo 251/2012 de 12 de octubre, aclarando que estos son los motivos de apelación que el Tribunal de alzada no habría dado respuesta completa fundamentada y motivada, cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, violando el principio y derecho a la defensa, incurriendo por ello en el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, además de vulnerar el art. 124 del mismo adjetivo penal, invocando al efecto el Auto Supremo 561 de 1 de octubre, y ante la existencia de tales defectos el recurrente refiere que los mismos deberían ser corregidos de oficio en aplicación del art. 15 de la Ley del Órgano Judicial.

3) Finalmente, denuncia violación al derecho al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva con el argumento de que, al margen de la relación de la prueba documental MP-PDD1, MP-PD2, MP-PDD6, MP-PD12, MP-PD14, MP-PD 25, MP-PD26, la testifical de JDGL, Jaqueline Dayana Tarraga, Gisela Ramírez, Mirian Faviola Fernández de León, Mirta Canseco de Oliva, Rane Ramírez Peñaranda y María del Carmen Vargas Tapia, y, la prueba de inspección judicial, no se valoró el certificado médico introducido a juicio como MP-PD15, aseverando que si bien fue mencionado, no habría sido valorado en el punto Segundo de las Conclusiones de la Sentencia para tipificar el delito de Violación, extrañando la explicación de lo que demuestra dicho documento; por lo que, ante la falta de su valoración, no se podría hablar de la comisión de dicho delito y tampoco se podía haber impuesto una condena, es más, afirma que las pruebas referidas no demuestran que hubo violación, aclarando que se trata de documentos procesales y los testigos simplemente serían referenciales y no directos, por no haber presenciado el hecho y solo habrían escuchado un audio.

También advierte que, los testigos de cargo aportaron un hecho que no fue valorado, es decir, que no se identificó al autor; al respecto señala que la testigo Gisela Ramírez afirmó la existencia de un rose del pene con los genitales, y que usando la lógica no existiría penetración; por su parte, la testigo Mirtha Canseco Oliva habría referido que la víctima fue sorprendida teniendo relaciones sexuales –contra natura- con otros internos; declaraciones que demostrarían, aplicando la lógica y la experiencia, que las lesiones de data antigua descritas en el certificado médico forense serían producto de las relaciones en las que la

víctima habría sido sorprendido según el testimonio de Mirtha Canceco y la pericia de Víctor Alberto Selaya

A su turno señala que, el anticipo de prueba judicializado no fue valorado por los problemas de audio, es decir, no se habría tomado en cuenta el testimonio de los menores, pero contradictoriamente para el Tribunal de Sentencia su determinación tanto para el delito de Violación como Abuso Sexual se fundó en que el acusado mantuvo relaciones sexuales con la víctima, basado en la prueba documental MP-PDD1, MP-PD2, MP-PDD6, MP-PD12, MP-PD14, MP-PD 25, MP-PD26, la testifical de JDGL vía anticipo de prueba, sin mencionar que demostrarían dichas testificales, constituyendo valoración defectuosa de la prueba, vulnerando así la sana crítica en su vertiente lógica y experiencia, y por consiguiente el debido proceso en su elemento valoración de la prueba en sus reglas de la lógica y experiencia.

Añade que, la afirmación de los menores presuntamente víctimas de que el hecho también habría ocurrido cuando estaban pasando clases sería ilógico y poco creíble, incurriendo también en errónea valoración de la prueba por infringir los principios de la lógica y la experiencia, ambos componentes de la sana crítica, puesto que no podría haber violado a JD por padecer VIH SIDA (MP-PD22) sin haberlo contagiado y la prueba acreditaría que no lo está (MP-PD21), por lo que, el no considerar estas pruebas también constituiría errónea valoración de la prueba, violación al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba en su elemento lógica y experiencia.

Asimismo, refiere que el Tribunal de Sentencia incurrió en valoración parcializada de la prueba, en razón a que con los certificados médicos forenses considerados impertinentes, pretendió demostrar que al interior del psicopedagógico las víctimas realizaban actos y juegos sexuales contra natura, lo cual en su criterio hubiera sido útil dentro de la causa, ya que si valorada la misma conjuntamente con las declaraciones de Mirtha Canceco Oliva, Leonor Moscoso Rojas y la prueba MP-PD12 –certificado notarial- con relación a la prueba PDD-A1 –historial clínico de DGL que acreditaría que éste presenta signos de actos contra natura-, se demostraría que la víctima JDGL ya tuvo relaciones con sus compañeros.

Por otra parte arguye que, no se acogió su reclamo sobre la omisión en que se hubiera incurrido respecto a la declaración de sus testigos Leonor Moscoso Rojas, Jared Barrientos Copa, Antonio Miguel García, este último que habría referido con relación a D que padece según su historia clínica psicosis, alucinaciones acompañadas de una falsedad, asociado con problema místico por creerse Jesús, pruebas que al no haber sido valoradas de manera armónica afirma se incurrió en valoración defectuosa y omisión en considerarlas, por consiguiente la inobservancia del art. 173 del CPP; también refiere que, el Tribunal de apelación le dio respuestas “emisivas distorsionadas” al referir que, el recurrente no mencionó la sana crítica y tampoco mencionó de qué manera el Tribunal de Sentencia no aplicó las subreglas de la lógica y la experiencia. Invoca en esta parte los Autos Supremos “167/2012 de julio”, 571/2015-RRC de 4 de septiembre y 251/2012 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 a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación

restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencia de fs. 746 vta., se establece que el 5 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente denuncia vulneración al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, con el argumento de que: 1) Con relación a su apelación restringida por errónea aplicación de la ley sustantiva –Abuso Sexual, art. 312 del CP- en su elemento subjetivo antijuridicidad de un acto libidinoso, el Auto de Vista impugnado se limitó a transcribir la Sentencia, vulnerando así el art. 124 del CPP, afirmando además que, el encausado obligó a la víctima a tocar su miembro viril con su mano, contrariamente al argumento del mismo Tribunal de apelación de que, para la comisión del delito de Abuso Sexual, se tendría que ejecutar en las partes de contenido sexual del cuerpo de la víctima, incurriendo tanto el Tribunal de apelación como el de Sentencia en error o falsa apreciación de la realidad, pues un solo roce o un acto de significado sexual, además realizado sobre la humanidad de la víctima no podría ser considerado ni Violación ni Abuso Sexual, sugiriendo que la conducta podría subsumirse más bien al tipo penal del art. 318 del CP –Corrupción de Niña, Niño o Adolescente-, por lo que, no podía habersele condenado a 20 años, cuando la ley fija 6 a 10 años de reclusión, y más el agravante, considera que debió ser condenado a 15 años de reclusión, incurriendo también en errónea aplicación de la ley sustantiva también por este motivo; y, 2) Denuncia errónea aplicación del art. 20 del CP, haciendo hincapié en la contradicción en que habría incurrido la testigo Jahel Ramírez Chuquisea y la declaración indiciaria del menor ATZ; asimismo que, el Auto de Vista cuestionado refiere que la víctima tendría 51% de discapacidad intelectual, no pudiendo por ello precisar el día que ocurrió el hecho; advierte que, de la declaración del Encargado del Programa VIH SIDA respecto a la posibilidad de tener relaciones con enfermos de VIH y no contagiarse, compulsada con la

prueba MP-PD 16, concordante con la MP-PD 22, se tendría acreditado que el recurrente padece VIH SIDA, pero conforme a la prueba MP-PD21 no existiría contagio; si bien el certificado médico forense (MPDD-PD 15) acreditaría la existencia de actos contra natura de data antigua, no existiría prueba plena sobre la autoría directa, teniendo en cuenta la atestación de Mirtha Canceco y la declaración del perito Víctor Alberto Selaya referidas a la orientación sexual de la víctima; tampoco existiría un testimonio coherente y creíble de los menores en juicio como asevera el Tribunal de apelación, puesto que el anticipo de prueba no habría sido valorado por existir dificultades con el audio, añadiendo que la pericia psicológica no habría sido valorada, incumpliendo el ad quem su labor de análisis de la sana crítica; por otra parte, afirma que no existió coherencia, pues en el certificado médico forense la víctima habría referido que solo hubo un “rosamiento genital externos” y la historia clínica acreditaría relaciones contra natura anteriores y homosexualidad, circunstancias por las cuales, considera debió aplicarse la duda razonable, prevista en el art. 116 de la CPE; al respecto, cita el Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre, afirmando que la contradicción consiste en que un certificado médico forense que establezca relaciones de data antigua no demostraría una violación, debiendo haberse aplicado el in dubio pro reo.

En principio, corresponde precisar que el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, refiriendo concretamente errónea aplicación de la ley sustantiva respecto del tipo penal de Abuso Sexual previsto en el art. 312 del CP, y respecto a la pena de 15 años de reclusión impuesta, en ambos casos, si bien el recurrente expresa los agravios que le hubieran podido ocasionar tanto la Sentencia como el pronunciamiento de alzada, no se advierte la invocación del precedente contradictorio y por consiguiente tampoco se señala la contradicción en términos precisos que pudiera existir entre el Auto de Vista impugnado y el precedente extrañado, conforme establecen los arts. 416 y 417 del CPP.

No ocurre lo mismo, cuando el recurrente denuncia errónea aplicación del art. 20 del CP, donde luego de hacer ciertas precisiones sobre la valoración de la prueba producida en juicio, y entre ella la certificación médico forense, cita en su recurso de casación como precedente el Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre, explicando que la contradicción consistiría en que un certificado médico forense que establezca relaciones de data antigua no demostraría una violación, debiendo haberse aplicado el in dubio pro reo; ahora bien, entendiéndose que en el caso concreto, la contradicción surge a tiempo de emitirse la Sentencia condenatoria, de una revisión del recurso de apelación restringida de fs. 683 a 696 vta., se tiene que el recurrente cita el referido precedente y conforme al mandato del segundo párrafo del art. 417 del CPP, en términos precisos explica la contradicción existente, cuando el recurrente manifiesta en el recurso analizado que, la contradicción consiste en que un certificado médico forense que establezca relaciones de data antigua no demuestra una violación, debiendo haberse aplicado el in dubio pro reo; por lo que, cumplidos los presupuestos señalados en la citada norma procesal penal, corresponde declarar admisible el presente motivo, solamente respecto a la denuncia de errónea aplicación del art. 20 del CP.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia vulneración al debido proceso por incongruencia omisiva, refiriendo que el segundo motivo de su apelación restringida no fue fundamentado y motivado, violando así el principio de defensa e incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP por violación a su derecho a la defensa, además de vulneración del art. 124 del mismo adjetivo penal, arguyendo que, el anticipo de prueba no fue valorado por el Tribunal de Sentencia, no pudiendo el Tribunal haber calificado

las atestaciones de los menores como creíbles por no haber tenido contacto directo, además de no haberse dispuesto su recepción en juicio con la presencia de sus familiares o peritos especializados de conformidad a los arts. 193 y 203 del CPP, incurriendo así en el defecto de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, además de la vulneración del principio de inmediación durante el desarrollo del juicio oral, al no existir acta de declaración de los testigos, inobservando el art. 333 del CPP. Invoca como precedente el Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, refiriendo que la primera contradicción consistiría en que los testigos A y D, no comparecieron en juicio para ser considerados testigos por el Tribunal y la segunda en que se debió designar un tutor, familiar o perito especializado para que los testimonios sean considerados creíbles y válidos, para cumplir con el debido proceso en su elemento seguridad jurídica, considerando por ello incumplido el art. 203, vinculado al art. 333 del CPP; asimismo, cita las SSCC 474/2012-R, 096/2012-R y 68/2011-R; y por otra, invoca los Autos Supremos 251/2012 de 12 de octubre y 561 de 1 de octubre de 2004, y ante la existencia de tales defectos el recurrente refiere que los mismos deberían ser corregidos de oficio en aplicación del art. 15 de la LOJ.

En el motivo analizado, siendo que la contradicción se advierte a tiempo de la dictación del Auto de Vista impugnado que es cuando el Tribunal de alzada consideró el motivo a que hace referencia el recurrente, se tiene por cumplida la exigencia del segundo párrafo del art. 416 y el segundo párrafo del art. 417, ambos del CPP, pues el recurrente cita el Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, indicando que la primera contradicción consiste en que los testigos A y D, no comparecieron en juicio para ser considerados testigos por el Tribunal y la segunda contradicción en que se debió designar un tutor, familiar o perito especializado para que los testimonios sean considerados creíbles y válidos, además que debió convocárselos a juicio en cumplimiento del debido proceso en su elemento seguridad jurídica, considerando por ello incumplido el art. 203, vinculado al art. 333 del CPP; no ocurriendo lo mismo respecto en el caso de los Autos Supremos 251/2012 de 12 de octubre y 561 de 1 de octubre de 2004, en los que el recurrente se limita a citarlos sin explicar fundadamente en qué consiste la o las contradicciones con el Auto de Vista impugnado; en cuanto a la cita de las SSCC 474/2012-R, 096/2012-R y 68/2011-R, esta Sala tiene el consolidado criterio de que la jurisprudencia constitucional, tal cual lo establece el art. 420 del CPP, no constituye doctrina legal aplicable, por lo mismo, según nuestra ingeniería penal, solo la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia podrá establecerla; en ese sentido, al haberse cumplido con los requisitos de admisibilidad previstos por el legislador ordinario, corresponde declarar el motivo analizado admisible debiendo realizarse el contraste en la resolución de fondo a emitirse por este Alto Tribunal de Justicia, únicamente respecto del Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, a efecto de establecerse la existencia o no de la contradicción denunciada.

En cuanto al tercer motivo, el acusado refiere violación al derecho al debido proceso nuevamente en su elemento tutela judicial efectiva, esta vez con el argumento de que, al margen de la relación de la prueba documental, testifical y la inspección judicial, no se valoró el certificado médico forense en el punto Segundo de las Conclusiones de la Sentencia para tipificar el delito de Violación, y si bien habría sido mencionado, no se explicó que demuestra dicho documento; los testigos de cargo aportaron un hecho que no habría sido valorado, que no se identificó al autor; asimismo que, el certificado médico forense incurre en contradicción respecto a si hubo penetración o solamente rozamiento genital, considerando las atestaciones de Gisela Ramírez y Mirtha Canceco Oliva, además de la pericia de Víctor

Alberto Selaya, demostrando así las relaciones sexuales contra natura de data anterior; no se tomó en cuenta el testimonio de los menores, ya que el anticipo de prueba judicializado no fue valorado por los problemas de audio, pero contradictoriamente el Tribunal de Sentencia basó su determinación en que el acusado mantuvo relaciones sexuales con la víctima, en virtud a la prueba documental y la testifical de JDGL sin mencionar que demuestran éstas últimas, constituyendo defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la sana crítica en su vertiente lógica y experiencia, y por consiguiente el debido proceso en su elemento valoración de la prueba en sus reglas de la lógica y experiencia; la afirmación de las presuntas víctimas de que el hecho ocurrió cuando estaban pasando clases, no sería creíble y lógico, incurriendo así el Tribunal de Sentencia en errónea valoración de la prueba, por infringir los principios de la lógica y la experiencia; además que, no podía haber violado a JDGL pues de hacerlo éste habría sido contagiado con VIH SIDA; circunstancias y pruebas que al no ser consideradas constituyen errónea valoración de la prueba, violación al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba en su elemento lógica y experiencia; el Tribunal de Sentencia incurrió en valoración parcializada de la prueba por considerar los certificados médicos forenses impertinentes, cuando por el contrario serían útiles de haber sido valorados conjuntamente con las declaraciones de Mirtha Canseco Oliva, Leonor Moscoso Rojas y la prueba MP-PD12, con relación al historial clínico de JDGL, que demostrarían que JDGL ya tuvo relaciones con sus compañeros; no se acogió su reclamo de que no se tomó en cuenta la declaración de sus testigos Leonor Moscoso Rojas, Jared Barrientos Copa, Antonio Miguel García, respecto al menor A, quien padecería según su historia clínica de psicosis, alucinaciones acompañadas de una falsedad, asociado con problema místico por creerse Jesús, demostrando así la defectuosa valoración de la prueba y por consiguiente la inobservancia del art. 173 del CPP; y, el Tribunal de apelación le dio respuestas omisivas al referir que, el recurrente no mencionó la sana crítica y tampoco de qué manera el Tribunal de Sentencia no aplicó las subreglas de la lógica y la experiencia. El recurrente invoca los Autos Supremos “167/2012 de julio” y 571/2015-RRC de 4 de septiembre, refiriendo en este último caso que, de la revisión del acta de registro de juicio, se tiene que no existe declaración de los menores D y A para que sean calificados como creíbles y coherentes; por otra parte, cita el Auto Supremo 251/2012 de 12 de octubre, refiriendo que la contradicción estriba en que, la declaración de D y A fue considerada creíble y coherente, cuando dichos menores no habrían sido presentados en juicio.

De un análisis del motivo analizado, el recurrente centra su argumentación esencialmente en cuestionar la labor de valoración de la prueba del Tribunal de instancia, denunciando la vulneración del debido proceso en su elemento valoración de la prueba en sus reglas de la lógica y experiencia; en ese sentido, a tiempo de invocar los Autos Supremos “167/2012 de julio”, 571/2015-RRC de 4 de septiembre y 251/2012 de 12 de octubre, hace hincapié en los agravios que hubiera sufrido precisamente a la emisión de la Sentencia, advirtiendo la inexistencia de los registros de las declaraciones de los menores D y A en el acta de juicio, al no haber sido éstos presentados en juicio, pasando por alto que el recurso de casación procede únicamente para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, advirtiéndose en ese caso el incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad previstos por el art. 416 del CPP. Tampoco es posible aplicar los criterios de flexibilización desarrollados en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, puesto que, si bien el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva, argumentando además que el Tribunal de apelación dio

respuestas omisivas al referir que, el recurrente no mencionó la sana crítica y tampoco de qué manera el a quo no habría aplicado las subreglas de la lógica y la experiencia, no es suficiente la simple referencia al derecho, garantía o principio constitucional presuntamente vulnerado, pues resulta imprescindible que el recurrente provea los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, además de explicar el resultado dañoso emergente del defecto, y para el caso de incongruencia omisiva u omisión valorativa de la prueba explicar la relevancia e incidencia de la omisión, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico anterior; no habiendo cumplido con ninguno de los mencionados presupuestos de admisibilidad y de flexibilización, corresponde decretar la inadmisibilidad del motivo.

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 Alfredo Díaz Ávila, cursante de fs. 763 a 775 vta., únicamente para el análisis del primer y segundo motivos; 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, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



236

Ministerio Público y otros c/ José María Francisco Bakovic Turigas y otros

Contratos Lesivos al Estado y otros

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 29 de noviembre de 2018 de fojas. 10922 a 10925 vta., 3 de diciembre de 2018 de fojas 10974 a 10977-, 4 de diciembre de 2018 de fojas 10981 a 10987 vta., 5 de diciembre de 2018 de fojas 11007 a 11022 vta., y 1 de febrero de 2019 de fojas 11104 a 11110 vta., Aloisio Machado Costa Reis, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, Ministerio Público, la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 77/2018 de 16 de noviembre de fs. 10893 a 10899, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija,

dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la ABC y los Gobierno Autónomos Departamentales de Tarija y Potosí, contra José María Francisco Bakovic Turigas, Aloisio Machado Costa Reis, Luis Humberto Landivar Pereira, Marleny Tellez Guzmán y Pablo Andrés Torrico Gonzales, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido 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).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 08/2013 de 15 de agosto (fs. 9385 a 9426 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a José María Francisco Bakovic Turigas, autor y culpable de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, previsto y sancionado por el art. 224 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, y absuelto de culpa y pena por la comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Contratos Lesivos al Estado; a Luis Humberto Landivar Pereira absuelto de culpa y pena por la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Contratos Lesivos al Estado; a Marleny Tellez Guzmán absuelta de culpa y pena por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Encubrimiento; a Pablo Andrés Torrico Gonzales absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos; y, Aloisio Machado Costa Reis culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos imponiendo la pena de tres años de reclusión, y absuelto de culpa y pena de los delitos de Falsedad Material, Uso de Instrumento Falsificado, Contratos Lesivos al Estado y Estafa.

b) Contra la mencionada Sentencia, la ABC (fs. 9524 a 9534 vta.), el imputado Aloisio Machado Costa Reis (fs. 9544 a 9551 vta.), el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija (fs. 9615 a 9620 vta.), el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí (fs. 9631 a 9637) y el Ministerio Público (fs. 9638 a 9640 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 77/2018 de 16 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos interpuestos, confirmando en su integridad la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 26 y 28 de noviembre de 2018, y 25 de enero de 2019 (fs. 10899 vta., 10900 y 11060), Aloisio Machado Costa Reis, el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, la ABC y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y el 29 de noviembre de 2018, el 3 de diciembre de 2018, el 4 de diciembre de 2018, el 5 de diciembre de 2018 y el 1 de febrero de 2019 respectivamente, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De un análisis de los recursos interpuestos, se tiene el siguiente análisis.

II.1. Del recurso interpuesto por Aloisio Machado Costa Reis

1) Invocando la Sentencia Constitucional “0770/2012” como precedente contradictorio, además de la Sentencia Constitucional 1452/2005-R de 11 de noviembre, la defensa de oficio del encausado, solicitó la nulidad del proceso por considerar que se juzgó a su defendido en rebeldía, sin ser notificado o citado de acuerdo a procedimiento; a tal efecto,

refiere que el Auto de Vista impugnado, sin ahondar en el debido proceso, afirmó que el encausado fue declarado rebelde luego de haberse publicado edictos, cuando debió ser notificado en el domicilio señalado en el contrato tachado de incumplido.

2) Mencionando la “SSCC N° 1963/2013” que reiteraría los fundamentos de la “SSCC N° 0011/2000-R” refiere que en el caso concreto, respecto del delito de Incumplimiento del Contratos, no se acreditó todos los elementos del tipo penal, en este caso que el incumplimiento fue sin justa causa; es decir, no cursaría prueba documental, pericial, testifical o material que acredite negligencia, impericia, dolo, irresponsabilidad u otra forma atribuida a la empresa Queiroz Galvao; sin embargo, el Auto de Vista impugnado se habría limitado a dejar sentado que la Sentencia expuso los motivos por los cuales considera que la conducta del procesado se adecua al tipo penal, cuando el contrato entre la Queiroz Galvao y el Estado boliviano habría sido sometido a un proceso de rescisión.

3) Citando la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, hace referencia a los fallos ejecutoriados que resolvieron los incidentes formulados dentro del presente proceso, como los dictados el 23 y el 25 de julio de 2012, que determinaron la vigencia plena de los contratos, que no habrían sido valorados correctamente por el pronunciamiento de alzada y debido a este incumplimiento se habría confirmado la culpabilidad de su defendido; a este efecto, cita el Auto Supremo 165 de 27 de agosto de 2004, referido a la excepción non adimpleti contractus, señalando que en juicio se habría demostrado la devolución de las boletas de garantía y el pago de las planillas, por lo que considera que el Tribunal de alzada no hizo un correcto análisis de los defectos de la Sentencia, donde las pruebas habrían sido valoradas defectuosamente.

4) Finalmente, invocando los principios de ponderación y verdad material, solicita el análisis de la prueba a la que el recurrente no habría tenido acceso durante el juicio, consistente en la cuarta adenda N° ABC N° 803/2012 DGT-CT-ADD-CAF de 26 de diciembre de 2012 y con ella los documentos inherentes al mismo, haciendo hincapié que en diciembre de 2012 y concretamente con la devolución de cerca de 14 millones de dólares a la ABC en febrero de 2013, su defendido quedó liberado por el contratante –Estado Boliviano-, afirmando que la Sentencia y el Auto de Vista condenó a su defendido por haberse detectado fisuras en la obra.

II.2. Del recurso interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija

1) Refiere que la Sentencia contiene errónea valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva, argumentando que la conclusión de que el acusado José María Bakovic Turigas no es culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, sería incorrecta, puesto que las pruebas MP-80, JBM-18, JBM-22 y MP-72, acreditarían que el acusado era Presidente Ejecutivo del Servicio Nacional de Caminos en aquel entonces, por lo cual tenía la obligación de controlar y supervisar la construcción caminera en su gestión, incluyendo la construcción del tramo Santa Bárbara-Cucho Ingenio en la carretera Tarija-Potosí y Bella Vista-Cotagaita en la carretera Potosí Villazón; asimismo, refiere que, el acusado dio la orden de proceder a la empresa contratista; sin embargo, dicha facultad era solamente para supervisión, siendo notoria en ese caso la intención de beneficiar a la empresa Queiroz Galvao.

2) Por otra parte, denuncia incorrecta aplicación de la sana crítica y la lógica en el Tribunal de Sentencia, al concluir contradictoriamente que la empresa Queiroz Galvao incurrió en incumplimiento de contrato, y luego absolver a los acusados José María Bakovic y

Humberto Landivar Pereira, acusados del delito de Incumplimiento de Deberes, cuando es el contratante –Estado Boliviano- quien debió supervisar el trabajo del contratista de acuerdo al pliego de especificaciones técnicas del contrato, a través de su Presidente Ejecutivo y su Gerente de Construcción, en este último caso el acusado Humberto Landivar Pereira, permitiendo así que la empresa Queiroz Galvao incumpla la ejecución del tramo Tarija-Potosí.

3) Asimismo, denuncia valoración contradictoria de la prueba del Tribunal de Sentencia en cuanto al delito de Contratos Lesivos al Estado endilgados a los coacusados Bakovic y Landivar, al afirmar que no se puede acusar dicha lesividad por la mera suscripción del contrato, cuando éste tendría todo un marco jurídico establecido por las autoridades competentes; también refiere que el Tribunal de Sentencia estableció erróneamente que la prueba acreditó el financiamiento y el diseño final, cuando a la fecha de suscripción del contrato la obra carecía de diseño final, ya que se estaba aplicando dos especificaciones técnicas, conforme a la documental MP-4, y tampoco tenía financiamiento según la cláusula novena del Contrato en la MP-48 y JMB-31, inobservando así los acusados en su condición de servidores públicos, el art. 22 del Decreto Supremo 25954, e incurriendo la Sentencia en el defecto previsto en el art. 360 inc. 1) del CPP, con relación a los arts. 221 y 154 del CP, considerando que debió aplicarse los art. 38 inc. 2) y 44 del CP, dado el costo erogado por el Estado boliviano y el concurso ideal.

4) Finalmente, argumenta respecto al acusado Aloisio Machado Costa Reis, que por las razones expuestas debió ser condenado por el delito de Contratos Lesivos al Estado, en su condición de particular; con relación a la acusada Marleny Tellez Guzmán añade que como asesora legal tampoco observó las prohibiciones de firmar contratos sin contar previamente con diseño final y financiamiento, conforme lo establece el art. 22 del DS 25954, al no advertir de dichas falencias a los ejecutivos del SENAC, concurriendo en este caso el defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, respecto al art. 154 también del adjetivo penal; con relación al coacusado Pablo Andrés Torrico Gonzales, la entidad recurrente señala que el Tribunal de Sentencia no valoró la prueba MP-5 que acreditaría que el aludido firmó una minuta de ampliación de servicios en representación de la Supervisora del Proyecto Tarija-Potosí ECOPLAN NORONHA, permitiendo así el incumplimiento del contrato de obra, y con ello el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, respecto al art. 222 del mismo adjetivo penal, reclamando la aplicación del art. 38 inc. 2) del CP. Invoca el Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, así como el Auto Supremo 005/2007 de 25 de enero.

II.3. Del recurso interpuesto por el Ministerio Público

Denuncia la vulneración de los arts. 11, 124, 173, 370 incs. 5) y 6), y 413 del CPP, acusando al Auto de Vista impugnado de infundado y contradictorio, para lo cual menciona los siguientes defectos de la Sentencia:

1) Refiere que no existe fundamentación fáctica, probatoria y descriptiva establecida en el art. 370 inc. 5) del CPP, vulnerando así el debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, previsto en los arts. 115.II de la CPE, y, 124, 359 y 360 inc. 3) del CPP; a tal efecto, citando las SSCC 1523/04, 537/04 y 682/04, y a los tratadistas Javier Lobet Rodríguez y Fernando de la Rúa, el Ministerio Público extraña un pronunciamiento claro y preciso respecto a toda la prueba, afirmando que no se hizo una correcta relación pormenorizada de la prueba en juicio y tampoco alusión a los motivos de hecho y de derecho, además del valor asignado a cada uno de los elementos probatorios en los que se basa la Sentencia, también refiere la inexistencia del proceso intelectual aplicado por el juzgador para

creer o no en determinado medio probatorio, además de no fundamentarse sobre las fases del iter criminis con relación a cada imputado, extrañando también la subsunción de las conductas a los tipos penales y un análisis sobre la participación criminal de los acusados en el hecho endilgado, limitándose a dar cuenta que el acusado es funcionario policial y que el 26 de diciembre de 2010 se encontraba cumpliendo un turno en la FELCC, donde la víctima habría acudido a una revisión médico legal el 26 de diciembre de 2010 a horas 10:30, además de no haberse podido establecer el vínculo causal respecto a la participación y responsabilidad penal de los acusados Luis Humberto Landivar, Marleny Tellez y Pablo Andrés Torrico, asegurando el recurrente en esta parte que, la Sala Penal de turno no fundamentó debidamente –se entiende el Auto de Vista impugnado- respecto a las vulneraciones denunciadas en su apelación restringida. Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo y 367/2014-RRC de 8 de agosto.

2) Invocando el Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2006, denuncia el defecto previsto en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP y con ello la vulneración los arts. 115.II y 180 de la CPE, y, 1, 124, 171, 173 y 359 del CPP, referidos a la libertad probatoria, valoración de la prueba y las normas para la deliberación y votación de la Sentencia, señalando que el Tribunal de alzada excusándose en la imposibilidad de revalorizar la prueba, circunscribiendo su actividad a verificar que el Tribunal de Sentencia haya valorado la prueba en apego a la lógica, experiencia y la psicología, no habría tomado en cuenta la valoración superficial y no ajustada a derecho de las pruebas MP5, MP30 y MT24, que en criterio de la autoridad fiscal serían incriminadoras para los acusados, tampoco se habría considerado el Voto Disidente del Dr. Tito Bejarano, por lo que, al no haberse considerado estos aspectos en la Sentencia, afirma que se desconoció el ordenamiento legal vigente, ya que el Decreto Supremo 27260 autorizaría la firma del contrato, otorgando los parámetros en los que debía enmarcarse; sin embargo, el monto del contrato con la empresa Queiroz Galvao sería mayor al que autoriza el Decreto Supremo; señala también que no se valoró las pruebas PHL 89, MT 25, MT 26 y MP 80, referidas a los Manuales de funciones, mismos que compulsados con el Contrato 390/2003 ingresada como PDJMB 22, concluirían en que los acusados Bakovic y Landivar, incluyendo a la acusada Marleny Tellez Gonzales, no cumplieron con sus obligaciones. Menciona los Autos Supremos 149 de 6 de junio de 2008, 122/2013 de 25 de abril, 166/2012-RRC de 20 de julio, 239/2012-RRC de 3 de octubre, 214/2007 de 28 de marzo, 005/2007 de 25 de enero y 367/2014-RRC de 8 de agosto.

3) Denuncia por otra parte, la vulneración del derecho al acceso a la justicia en su elemento congruencia en la fundamentación de las resoluciones judiciales, señalando que el Auto de Vista impugnado no cumplió con la doctrina legal aplicable y la previsión legal contenida en el art. 124 del CPP, en cuanto a la prohibición de reemplazar la fundamentación con la sola mención de los elementos probatorios que se decanta en la falta de valoración de los mismos, citando los Autos Supremos 529 de 17 de noviembre de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005 y la SC 717/06-R de 21 de julio; en este sentido, refiere que al disponer que la apelación del Ministerio Público y su subsanación no cumplieron con los requisitos de forma exigidos por el Tribunal de apelación, este extremo no habría sido debidamente fundamentado, en detrimento de la buena administración de justicia y su consiguiente acceso a la misma.

Refiere que, la decisión de alzada contradice los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre, 417 de 19 de agosto de 2003, 6 de 26 de enero de 2007, 325/2012-RRC de 12 de diciembre y 337 de 1 de julio de 2010.

II.4. Del recurso interpuesto por la Administradora Boliviana de Caminos

Luego de transcribir los argumentos de su apelación restringida, la ABC refirió que el Auto de Vista impugnado, respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva –art. 370 inc. 1) del CPP- efectuó una transcripción de la Sentencia, valorando subjetivamente y sin prueba material dando diferentes alcances a la misma, además de incurrir en contradicción, siendo por ello el fallo de alzada ilegal y arbitrario, teniendo en cuenta que el Tribunal de Sentencia, realizó una valoración y subsunción de los hechos a través de determinaciones de hecho y no de derecho, sin consignar las razones de la absolución de los imputados, ni el iter lógico.

Señala también que el Tribunal de apelación para resolver el defecto denunciado, tampoco realizó la subsunción de los hechos y las pruebas, adecuando la conducta de los imputados a los tipos penales acusados, por lo que, denuncia carencia del requisito de la lógica, inexistencia de congruencia, además de defectuosa valoración de la prueba, vulnerando así la ley de derivación y el principio de razón suficiente al declarar sin lugar su apelación restringida, omitiendo en suma resolver el agravio e incurriendo a la vez en falta de fundamentación. Finalmente refiere que los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006, 131 de 31 de enero de 2007, 529 de 17 de noviembre de 2006, 339 de 8 de julio de 2009 y 14 de 26 de enero de 2007 no fueron verificados por el Tribunal de apelación.

Con relación a los precedentes considerados contradictorios, la entidad recurrente cita los Autos Supremos 251 de 22 de julio de 2005, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 394 de 28 de agosto de 2006, 308 de 25 de agosto de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005, 21 de 26 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 281 de 15 de octubre de 2012, 86/2013 de 26 de marzo, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006.

II.5. Del recurso formulado por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí

1) Denuncia vulneración al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, así como al principio de impugnación –art. 180.II de la CPE-, refiriendo que el Auto de Vista recurrido, se limita a resumir de manera casuística los antecedentes y enunciación de los agravios expresados de la apelación restringida, extrañando el recurrente la explicación fundamentada y motivada, apoyada en jurisprudencia, legislación comparada y si es posible mención de tratados internacionales; al respecto, cita los Autos Supremos 014/2007 de 26 de enero, 248/2012 de 10 de octubre y 215/2013 de 12 de junio.

2) Denuncia también la inobservancia del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, además de vulneración de su derecho a recurrir, citando los arts. 115.II y 180.II de la CPE, y explicando que en el punto 3 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación afirmó que no se iba a resolver nada respecto al acusado José María Bakovic Turigas, en virtud a haberse declarado la extinción de la acción penal en su contra, según lo dispuesto por el Auto Interlocutorio 088/2018 de 26 de octubre, con la cual la entidad recurrente no habría sido notificada a través de exhorto suplicatorio, conociendo de dicha resolución a través del Auto de Vista impugnado.

3) Refiere inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, invocando el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación al delito de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Encubrimiento, señalando que: a) La afirmación en la Sentencia de que el acusado Luis Humberto Landivar Pereira no es culpable del delito de Incumplimiento de Deberes, basada en el argumento de que ninguno de los acusados de este delito hubiera omitido o rehusado hacer algo propio de sus funciones, devendría en valoración incorrecta de la prueba literal y testifical aportada por la acusación, habiéndose demostrado que el aludido ejerció funciones de Gerente de Construcciones del SNC, teniendo como obligación controlar, realizar seguimiento a la ejecución de la obra, además de haber firmado el Contrato 390(2003 GCT-CA-PROEX-CAF de 28 de noviembre y el Contrato SNC-193/2004-GCT-ADD-PROEX-CAF de 19 de mayo, según la prueba literal MP4 y MP48; b) Con relación a la acusada Marleny Tellez Guzmán, refiere que el Manual de Funciones de Gerencia Jurídica, en su punto III –HL85- establece que la acusada en su condición de Profesional 2, entre otras, tenía la obligación de prestar asesoramiento legal a la Presidencia Ejecutiva, no obstante, no habría observado la prohibición de firmar contratos sin contar previamente con el diseño final y financiamiento según el art. 22 del Decreto Supremo 25954, incumpliendo sus funciones propias de servidor público, además de subsumir su conducta al delito Encubrimiento al no denunciar la comisión de los otros ilícitos, por lo que, considera que el Tribunal de Sentencia aplicó incorrectamente la sana crítica y la lógica, por haber concluido en el incumplimiento del contrato por un actuar negligente, arbitrario e ilegal de la empresa Queiroz Galvao y absolver de culpa y pena a los acusados José María Bakovic, Humberto Landivar Pereira y Marleny Tellez Guzmán por el delito de Incumplimiento de Deberes, cuando éstos tenían la obligación de supervisar la obra; en este sentido, en aplicación de los Autos Supremos 105 de 5 de junio de 2012, 487/2005 de 15 de noviembre y 131/2007 de 31 de enero, solicita se sancione el tipo penal de Incumplimiento de Deberes a los acusados Landivar y además Encubrimiento a la acusada Tellez; c) Respecto al delito de Contratos Lesivos al Estado acusado a Luis Humberto Landivar, señala que el Tribunal de Sentencia realizó una incorrecta y contradictoria valoración de la prueba al sostener que los contratos estaban respaldados por un marco jurídico establecido por las autoridades competentes, no pudiendo acusarse de lesividad a la mera suscripción del contrato, y, afirmar la existencia de financiamiento –carta de la CAF manifestando su conformidad con las modificaciones al Convenio PROEX, prueba JMB 31- y diseño final –aplicación de dos especificaciones técnicas, una del contrato y la otra de la adenda, pruebas MP4 y MP48- a tiempo de la suscripción del Contrato de obra de 28 de noviembre de 2003; conclusiones que, además serían contradictorias a los argumentos empleados para condenar a Bakovic por el delito de Conducta Antieconómica; además de que, el acusado Landivar en su condición de Gerente de Construcción del SNC y haber suscrito los contratos, sabía de la existencia de lesividad para el Estado boliviano, además de no haber tomado en cuenta la previsión del art. 22 del Decreto Supremo 25954; d) Manifiesta que el Tribunal de Sentencia debió considerar los argumentos señalados por el acusado Aloisio Machado Costa Rei, por haber subsumido su conducta al tipo penal de Contratos Lesivos al Estado –art. 221, concordante con el art. 45, ambos del CP-, ya que éste habría tenido conocimiento que los contratos que estaba firmando, carecían de diseño final y de financiamiento; al respecto, menciona los Autos Supremos 206/2012 de 9 de agosto y 131 de 31 de enero de 2007; y, e) Con relación al delito de Incumplimiento de Contratos –art. 222 del CP-, señala que el Tribunal de Sentencia no aplicó correctamente la ley sustantiva y valoró erróneamente la prueba, al absolver al encausado Pablo Andrés Torrico Gonzales, pese a haberse demostrado a través de la prueba MP 5, que este firmó una minuta de ampliación de

servicios en representación de ECOPLAN NORONHA, supervisora del Proyecto de Construcción de la carretera Tarija-Potosí, aspecto desconocido en la Sentencia, en la que se afirmó que sólo se trata de una minuta sin protocolizar, cuando según el recurrente, existen documentos similares que fueron valorados de manera positiva, concluyendo que, con su actuar permisivo con la contratista, el acusado permitió el incumplimiento del contrato de obra, generando así, su propio incumplimiento de contrato como supervisor de obra, por lo que, además de las circunstancias señaladas, solicita la aplicación del art. 38 inc. 2) del CP; al respecto, cita los Autos Supremos 077/2013 de 4 de abril, advirtiendo que los defectos de la Sentencia están relacionados con el error in iudicando y error in procedendo.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial

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

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

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

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

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

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

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

Falta de debida fundamentación y/o incongruencia omisiva.- En los casos en los que se denuncie defectos absolutos originados en la falta de debida fundamentación o incongruencia omisiva en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada al resolver la apelación restringida, la parte recurrente de casación, deberá: i) Precisar en su recurso que aspecto o aspectos de su recurso de apelación no mereció o merecieron debida fundamentación u omisión de respuesta; ii) Identificar punto por punto los errores, omisiones y demás deficiencias, atribuidas a la resolución recurrida, con la debida motivación y fundamentación; y, iii) Explicar la relevancia e incidencia de esa omisión, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibile para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: a) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, b) De qué manera la falta de valoración o defectuosa valoración, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, se entiende favorable a sus pretensiones.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme los entendimientos precedentemente glosados, el procedimiento exige la observancia de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, constituyéndose en un filtro que evita que el recurso de casación se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso.

A los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la formulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del CPP, establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, o en su caso con la resolución que resuelva una solicitud de explicación, complementación y enmienda respecto del Auto de Vista del cual se recurre, constituyendo un plazo perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la diligencia de notificación, debiendo al efecto computarse sólo los días hábiles, transcurriendo hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial.

En el caso de autos, por diligencias de 26 y 28 de noviembre de 2018, y 25 de enero de 2019 (fs. 10899 vta., 10900 y 11060), Aloisio Machado Costa Reis, el Ministerio Público, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, la ABC y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 29 de noviembre de 2018, el 4 de diciembre de 2018, el 3 de diciembre de 2018, el 5 de diciembre de 2018 y el 25 de enero de 2019 respectivamente; en consecuencia, efectuando el cómputo del plazo sin tener en cuenta los días inhábiles (sábado y domingo), se establece que el recurso de casación formulado por el Ministerio Público, se encuentra fuera del plazo fatal y perentorio de los cinco días establecido en el art. 417 del CPP, por no cumplir con el requisito temporal exigido para su admisión, en consecuencia no corresponde ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad; no ocurriendo lo mismo con los recursos planteados por Aloisio Machado Costa Reis, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, la ABC y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, que se encuentran dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP.

IV.1. Del recurso planteado por Aloisio Machado Costa Reis

En el primer motivo, el recurrente invocando la Sentencia Constitucional “0770/2012” como precedente contradictorio, además de la Sentencia Constitucional 1452/2005-R de 11 de noviembre, solicita la nulidad del proceso por considerar que se juzgó a su defendido en rebeldía, sin ser notificado o citado inobservando el debido proceso, pues, afirma que su defendido fue declarado rebelde luego de haberse publicado edictos, cuando en su criterio debió efectuarse la notificación en el domicilio señalado en el contrato tachado de incumplido.

Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo a la ingeniería procesal penal, la procedencia del recurso de casación se circunscribe únicamente a la impugnación de Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia del país que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en el caso concreto, el recurrente denunciando la afectación del debido proceso pretende que esta Sala aperture su competencia para considerar un aspecto relativo a la notificación del imputado para su comparecencia dentro del proceso, dada la particularidad de los efectos del juzgamiento de los delitos en materia de corrupción en rebeldía del imputado conforme prevé el art. 90 del CPP; aspectos que, debieron haber sido reclamados oportunamente a través de los mecanismos intraprocesales franquados por el legislador ordinario como la formulación de incidentes en los términos de los arts. 314 y 315 del CPP, y ante la negativa de tutelarse la pretensión del recurrente, activar el sistema de recursos previsto en el art. 403 del CPP; en ese caso, el derecho a recurrir tendrá su límite precisamente en el fallo que resuelva la apelación incidental formulada, que según el entendimiento del art. 416 del CPP, no podrá ser recurrible en

casación, puesto que, como ya se tiene dicho, sólo procede el recurso de casación para impugnar autos de vista y entiéndase por estos últimos, los pronunciamientos de alzada emergentes de un apelación restringida de la Sentencia, aspecto que no ocurre en el caso analizado en el que el recurrente impugna una cuestión incidental, es decir, accesoria al fondo de la causa; en tal virtud, corresponde declarar la inadmisibilidad del motivo analizado.

En el segundo motivo, el recurrente, mencionando la “SSCC N° 1963/2013” y la “SSCC N° 0011/2000-R”, refiere que respecto del delito de Incumplimiento de Contratos, no se acreditaron todos los elementos del tipo penal, en este caso que el incumplimiento fue sin justa causa; es decir, no cursaría prueba documental, pericial, testifical o material que acredite negligencia, impericia, dolo, irresponsabilidad u otra forma atribuida a la empresa Queiroz Galvao; sin embargo, el Auto de Vista impugnado se habría limitado a determinar que la Sentencia expuso los motivos por los cuales considera que la conducta del procesado se adecua al tipo penal, cuando según el recurrente, el contrato entre la Queiroz Galvao y el Estado boliviano habría sido sometido a un proceso de rescisión.

En el motivo analizado, el recurrente de forma genérica y sin sustento argumentativo alguno, afirma que el pronunciamiento de alzada se limitó a confirmar los fundamentos de la Sentencia, asumiendo que cuestiona el control de legalidad ejercido por el Tribunal de alzada, respecto de la labor del Tribunal de instancia, incumpliendo así el mandato previsto en los arts. 416 y 417 del CPP que establece la obligación del recurrente de no solamente expresar de manera fundada el agravio que habría podido sufrir la parte con el pronunciamiento de alzada, sino además la obligación de invocar el precedente considerado contradictorio, debiendo explicar de forma precisa la contradicción advertida, aclarando que las Sentencias Constitucionales mencionadas en el recurso, que por cierto no se encuentran debidamente individualizadas, no constituyen doctrina legal aplicable, en virtud a que según mandato del art. 420 del CPP, solo la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia puede establecerla a través de sus respectivos fallos, requisitos de admisibilidad que han sido obviados por el recurrente, correspondiendo también declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

En cuanto al tercer motivo, citando la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, el recurrente hace referencia a los fallos ejecutoriados que resolvieron los incidentes formulados dentro del presente proceso, dentro de ellos los dictados el 23 y el 25 de julio de 2012 que determinaron la vigencia plena de los contratos, a este efecto, cita el Auto Supremo 165 de 27 de agosto de 2004, referida a la excepción non adimpleti contractus, señalando que en juicio se habría demostrado la devolución de las boletas de garantía y el pago de las planillas, aspectos por los cuales considera el recurrente, que el Tribunal de alzada no hizo un correcto análisis de los defectos de la Sentencia, donde las pruebas habrían sido valoradas defectuosamente.

En este motivo, si bien el recurrente invoca el Auto Supremo 165 de 27 de agosto de 2004 como precedente contradictorio, en cumplimiento del segundo párrafo del art. 416 del CPP, no cumple con su obligación de explicar en términos precisos en que consiste la contradicción advertida entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, conforme prevé el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues esta Sala, no puede suponer o darse a la tarea de averiguar la intención del recurrente a tiempo de formular el recurso analizado, dificultando así la labor de contraste a que está obligado este Alto Tribunal de Justicia, correspondiendo en consecuencia declarar inadmisibile el motivo analizado.

Finalmente, en el cuarto motivo, invocando los principios de ponderación y verdad material, el acusado solicita a esta Sala el análisis de la prueba a la que no habría tenido acceso durante el juicio, consistente en la cuarta adenda N° ABC N° 803/2012 DGT-CT-ADD-CAF de 26 de diciembre de 2012 y con ella los documentos inherentes al mismo.

A este efecto, es preciso resaltar nuevamente el carácter extraordinario del recurso de casación, pues según lo establecen los arts. 419 y 420 del CPP, tiene como finalidad unificar la jurisprudencia en materia penal, brindando seguridad jurídica a los justiciables, por eso, se limita a analizar cuestiones estrictamente de derecho, sin margen alguno al análisis de cuestiones de hecho; al respecto, la SCP 0895/2012 de 22 de agosto, estableció:

“Concretamente en materia procesal penal, Rafael Hinojosa Segovia, refiriéndose a la naturaleza jurídica y objeto de este instituto procesal, señala:

‘El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía constitucional. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados por la ley.

Como puede leerse en la STS de 2 de enero de 1984, «el recurso de casación... es de carácter extraordinario y de naturaleza predominantemente formal... sin que pueda convertirse la casación en una segunda instancia penal inexistente, o en una apelación revisionista del proyecto».

El recurso de casación penal responde a dos modalidades que nos permiten distinguir entre recurso de casación por infracción de la ley y por quebrantamiento de forma’.

(...).De acuerdo a las normas, doctrina y jurisprudencia glosadas precedentemente, se concluye que la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia puede sintetizarse en tres puntos: 1) Uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al órgano judicial y razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares (*ius litigatoris*); 2) El respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (*ius constitutionis*); y, 3) La protección de la objetiva aplicación de la Ley (*nomofilaquia*)”.

En ese sentido, al estar proscrita la valorización o revalorización de la prueba para el Tribunal Supremo de Justicia, dado que su tarea se circunscribe a la revisión de la legalidad de la labor de los tribunales inferiores, no es posible ingresar en cuestiones de hecho como el análisis de la supuesta prueba a la que no hubiera tenido acceso el recurrente durante el juicio, pues de hacerlo se generaría un disfunción procesal e inseguridad jurídica, trastocando entre otros, el principio de inmediación previsto por el art. 330 del CPP, correspondiendo declarar inadmisibile el presente motivo.

IV.2. Del recurso planteado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija

La entidad recurrente denuncia que la Sentencia contiene errónea valoración de la prueba y errónea aplicación de la ley sustantiva, respecto a la conclusión de que el acusado José María Bakovic Turigas no es culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, puesto que las pruebas MP-80, JBM-18, JBM-22 y MP-72, acreditarían que el mismo era Presidente Ejecutivo del SNC en aquel entonces, por lo cual tenía la obligación de controlar y supervisar la construcción del tramo Santa Bárbara-Cucho Ingenio en la carretera Tarija-Potosí y Bella Vista-Cotagaita en la carretera Potosí Villazón, habiendo dado además la

orden de proceder a la empresa contratista, cuando dicha facultad era solamente para supervisión.

Asimismo, denuncia la incorrecta aplicación de la sana crítica y la lógica, en relación a la conclusión contradictoria del Tribunal de Sentencia de que la empresa Queiroz Galvao incurrió en incumplimiento de contrato, y luego absolver a los acusados José María Bakovic y Humberto Landivar Pereira por el delito de Incumplimiento de Deberes, cuando eran precisamente éstos quienes debieron haber supervisado el trabajo del contratista, de acuerdo al pliego de especificaciones técnicas del contrato, permitiendo así que la empresa Queiroz Galvao incumpla la ejecución del tramo Tarija-Potosí.

Por otra parte, denuncia valoración contradictoria de la prueba del Tribunal de Sentencia respecto al delito de Contratos Lesivos al Estado endilgados a los coacusados Bakovic y Landivar, al afirmar que no se puede acusar dicha lesividad por la mera suscripción del contrato, cuando este tendría todo un marco jurídico establecido por las autoridades competentes, estableciendo erróneamente que la prueba acredita el financiamiento y el diseño final, cuando a la fecha de suscripción del contrato, la obra carecía de diseño final, ya que se estaba aplicando dos especificaciones técnicas, conforme a la documental MP-4, y tampoco tenía financiamiento según la cláusula novena del Contrato en la MP-48 y JMB-31, inobservando así el art. 22 del DS 25954, e incurriendo en el defecto previsto en el art. 360 inc. 1) del CPP, con relación a los arts. 221 y 154 del CP, debiendo aplicarse los art. 38 inc. 2) y 44 del CP dado el costo erogado por el Estado boliviano y el concurso ideal.

Finalmente argumenta, respecto al acusado Aloisio Machado Costa Reis, que debió ser condenado por el delito de Contratos Lesivos al Estado, en su condición de particular y también la acusada Marleny Tellez Guzmán quien no habría observado las prohibiciones de firmar contratos sin contar previamente con diseño final y financiamiento conforme lo establece el art. 22 del Decreto Supremo 25954, omitiendo advertir al respecto a los ejecutivos del SENAC, incurriendo así en el defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP respecto al art. 154 del “adjetivo penal”; asimismo, respecto al coacusado Pablo Andrés Torrico Gonzales, señala que el Tribunal de Sentencia no valoró la prueba MP-5, la cual acreditaría que el aludido firmó una minuta de ampliación de servicios en representación de la Supervisora del Proyecto Tarija-Potosí ECOPLAN NORONHA, permitiendo así el incumplimiento del contrato de obra, y con ello el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, respecto al art. 222 del “adjetivo penal”, reclamando la aplicación del art. 38 inc. 2) del CP.

Como se puede advertir del desarrollo del recurso de casación formulado, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, cual si se tratara de una instancia de alzada o una más de impugnación de la Sentencia, cuestiona e impugna los argumentos y los fundamentos del pronunciamiento de instancia, cuando conforme a los arts. 416 y 417 del CPP, la argumentación del recurso tenía que estar dirigida a establecer la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal dictada por este Alto Tribunal de Justicia; el hecho de haber citado los Autos Supremos 214/2007 de 28 de marzo y 005/2007 de 25 de enero, carece de toda relevancia, al haber omitido la entidad recurrente realizar el ejercicio intelectual de expresar los agravios que hubiera podido causarle el pronunciamiento de alzada, a los efectos de que esta Sala en cumplimiento de su labor de contraste, establezca la existencia o no de la contradicción acusada, aspecto que se dificulta en el caso concreto,

dada la carencia de técnica argumentativa en el recurso analizado, correspondiendo declararlo por ello inadmisibile.

IV.3. Del recurso formulado por la ABC

En su único motivo, refiere que el Tribunal de apelación, incurrió en incongruencia omisiva y a la vez falta de fundamentación respecto a la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva –art. 370 inc. 1) del CPP-, al haber transcrito la Sentencia y no haber realizado la subsunción de los hechos, adecuando la conducta de los imputados a los tipos penales acusados, además de incurrir en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando así la ley de derivación y el principio de razón suficiente; a tal efecto, citó los Autos Supremos 251 de 22 de julio de 2005, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 394 de 28 de agosto de 2006, 308 de 25 de agosto de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005, 21 de 26 de enero de 2007, 236 de 7 de marzo de 2007, 281 de 15 de octubre de 2012, 86/2013 de 26 de marzo, 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 28 de agosto de 2006.

Como se puede advertir del motivo analizado, el recurrente se limita a invocar los precedentes jurisprudenciales, sin expresar con precisión la contradicción que pudiera existir con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo el segundo párrafo del art. 417 del CPP, por lo mismo inobservando los requisitos de admisibilidad previstos por el legislador ordinario. Por otra parte, tampoco es posible aplicar los criterios de flexibilización desarrollados en el Fundamento Jurídico IV de la presente Resolución, puesto que si bien la entidad recurrente denuncia incongruencia omisiva y contradictoriamente a la vez falta de fundamentación, no se advierte la fundamentación respecto a la relevancia e incidencia de la omisión denunciada, atinando a exponer argumentos generales, lo cual resulta insuficiente para que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo; por lo mismo corresponde declarar inadmisibile el motivo analizado.

IV.4. Del recurso formulado por el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí

En su primer motivo, la entidad recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, así como vulneración del principio de impugnación –art. 180.II de la CPE-, refiriendo que el Auto de Vista recurrido, se limitó a resumir de manera casuística los antecedentes y la explicación o en su caso enunciación de los agravios expresados de la apelación restringida, extrañando la Gobernación de Potosí la explicación fundamentada y motivada, apoyada en jurisprudencia, legislación comparada y si es posible mención de tratados internacionales; al respecto, cita los Autos Supremos 014/2007 de 26 de enero, 248/2012 de 10 de octubre y 215/2013 de 12 de junio.

En análisis del motivo en cuestión, la entidad recurrente se limita a citar los precedentes jurisprudenciales emitidos por este Alto Tribunal de Justicia, sin expresar de forma precisa cuáles serían las contradicciones con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo así la previsión del segundo párrafo del art. 417 del CPP, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación. Asimismo, tampoco es posible la aplicación de criterios de flexibilización, pues si bien el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, así como el principio de impugnación, no resulta suficiente la simple enunciación de los derechos, garantías o principios constitucionales presuntamente vulnerados, pues se extraña la explicación o fundamentación de la entidad recurrente de la restricción o disminución del derecho, garantía o principio, explicando además el resultado dañoso emergente del defecto, no habiendo cumplido con esta carga argumentativa, corresponde declarar inadmisibile el presente motivo.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia la inobservancia del debido proceso en su elemento derecho a la defensa y vulneración de su derecho a recurrir, citando los arts. 115.II y 180.II de la CPE; a tal efecto, arguye que no fue notificado a través de exhorto suplicatorio con el Auto Interlocutorio 088/2018 de 26 de octubre que dispuso la extinción de la acción penal contra el acusado José María Bakovic Turigas, conociendo de dicha resolución a través del Auto de Vista impugnado.

Desconociendo la naturaleza y esencia del recurso interpuesto, la entidad recurrente cuestiona la falta de notificación por parte del Tribunal de alzada con un Auto Interlocutorio que habría dispuesto la extinción de la acción penal con relación a uno de los encausados, cuando de lo establecido por el art. 416 del CPP se tiene que, el recurso de casación se circunscribe a la impugnación de los Autos de Vista que sean contrarios a otros Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia o Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en consecuencia tampoco se dio cumplimiento a la obligación del recurrente de citar el precedente jurisprudencial y además expresar con precisión en que consiste la contradicción con el Auto de Vista impugnado, conforme establece el art. 417 del CPP, correspondiendo en consecuencia declarar inadmisibles también el presente motivo.

En cuanto al tercer motivo, la entidad recurrente denuncia inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, invocando el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación al delito de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Encubrimiento, cuestionando los fundamentos de la Sentencia respecto a los coacusados Luis Humberto Landivar, Marleny Tellez Guzmán, José María Bakovic y Pablo Andrés Torrico Gonzales, y citando al efecto los Autos Supremos 444 de 15 de octubre de 2005, 431 de 15 de octubre de 2006, 373 de 6 de septiembre de 2006, 410 de 20 de octubre de 2006.

De los argumentos precedentemente glosados, se tiene que la entidad recurrente confunde el recurso interpuesto con una instancia de revisión de la Sentencia, siendo que por la ingeniería procesal pergeñada por el legislador ordinario, el recurso de casación tiene la característica de ser extraordinario y por finalidad garantizar que los tribunales inferiores apliquen uniformemente la ley; para lo cual, la legislación vigente adoptó el sistema de los precedentes, consistente en el cuestionamiento de los pronunciamientos de alzada mediante los precedentes contradictorios emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia o la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo caso, en su recurso de casación las partes deberán cumplir con las formalidades establecidas por los arts. 416 y 417 del CPP, es decir la obligación de citar el precedente considerado contradictorio, pero además explicar con precisión en qué consiste dicha antinomia, para que esta Sala, con los elementos necesarios pueda ingresar en el análisis de fondo de la pretensión y en una resolución de fondo establecer la existencia o no de la contradicción denunciada, no habiendo cumplido con ninguno de los requisitos precedentemente expuestos, corresponde declarar la inadmisibilidad del motivo analizado.

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 Aloisio Machado Costa Reis, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, el Ministerio Público, la ABC y el Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, cursantes de fs. 10922 a 10925 vta., 10974 a 10977, 10981 a 10987 vta., 11007 a 11022 vta., y 11104 a 11110 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



237

Ministerio Público c/ Isabel Quiroz Siles y otro
Suministro de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de abril de 2017, cursante de fs. 513 a 516, Isabel Quiroz Siles interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 02 de 10 de febrero de 2017, de fs. 501 a 504 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Isabel y Alfonso ambos de apellido Quiroz Siles, por la presunta comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 28/2016 de 18 de mayo (fs. 438 a 446), el Tribunal Décimo Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Isabel Quiroz Siles, autora y culpable de la comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas en grado de Complicidad, previsto y sancionado por el art. 51 con relación al art. 76 de la Ley 1008, imponiendo la pena de cuatro años de presidio; y, Alfonso Quiroz Siles fue absuelto del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia la imputada Isabel Quiroz Siles formuló recurso de apelación restringida (fs. 465 a 470), resuelto por Auto de Vista 02 de 10 de febrero de 2017, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Mediante diligencia de 18 de abril de 2017 (fs. 506), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 25 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

De la revisión del memorial del recurso de casación, se tiene que la recurrente denuncia la vulneración de los arts. 171, 173, 363 inc. 2) y 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), referidos a la Libertad Probatoria, la Valoración de la Prueba y las condiciones de la Sentencia Condenatoria, incurriendo por ello en los defectos previstos en el art. 370 incs. 5), 6) y 8) del mismo Adjetivo Penal; a tal efecto, arguye citando los arts. 171 y 173 del CPP, que el Ministerio Público no sostuvo su tesis ilustrativamente a través de una inspección ocular donde fue encontrada la sustancia controlada, forzando así una Sentencia condenatoria.

Asimismo, refiere que conforme al art. 329 del CPP, la base del juicio es la acusación, la base de la acusación no fue objetivamente determinada, pues no se habría especificado si la conducta antijurídica de la recurrente se encuentra dentro de lo establecido por la Ley; en ese sentido, afirma que el Tribunal habría valorado la única prueba producida por el Ministerio Público, consistente en la testifical de los policías que ejecutaron la orden de allanamiento, que en su criterio serían contradictorias en cuanto al lugar donde fue hallada la sustancia controlada, sin tener sustento en otra prueba que acredite la participación directa de la recurrente, vulnerando así su derecho a la presunción de inocencia, pues en ningún momento el Ministerio Público habría demostrado los requisitos previstos por el art. 51 de la Ley 1008.

Arguye que, el Tribunal inferior no fundamentó correctamente su Sentencia y que en todo el juicio sólo participaron dos jueces y no así los tres que la firmaron; asimismo señala que, el Tribunal recurrido tampoco fundamentó el Auto de Vista impugnado en conformidad a lo establecido por el art. 124 del CPP, incurriendo en incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive, además de basarse en presunciones discordantes e incoherentes; asimismo, señala que los Tribunales de instancia no apreciaron las pruebas de conformidad a las previsiones del art. 173 del CPP; es decir, conforme a las reglas de la sana crítica y exponiendo los fundamentos de tal valoración, a tal efecto cita a los autores Edgar Oblitas F. y José Gonzales R., además del Auto Supremo 29 de 25 de febrero de 1982.

Por otra parte señala que, no obstante de la prohibición de presunción de culpabilidad prevista en el art. 6 del CPP, el Auto de Vista ratificó las contradicciones y omisiones de las declaraciones testificales advertidas en la Sentencia, afirmando que el Ministerio Público no ofreció ni como prueba literal o testifical la declaración de la testigo Noelia Andia Camacho, quien nunca habría declarado, naciendo más bien de la invención de los policías intervinientes, concluyendo por ello que no se comprobó la autoría del supuesto delito ante la inexistencia de pruebas y elementos de juicio que lo demuestren, extrañando la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal que permita una correcta subsunción a la ley penal e incurriendo más bien el pronunciamiento de alzada en error de hecho y de derecho, además de una incorrecta y falsa apreciación y valoración de la prueba, vulnerando normas sustantivas y adjetivas, que por el contrario genera duda razonable y por lo mismo la aplicabilidad del principio in dubio pro reo. Al respecto, menciona los Autos Supremos 385 de 21 de octubre de 2005 y "25/12", además de otras citas cuya fuente es ininteligible.

Concluye citando los principios de equidad y probidad, mencionando los arts. 115, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), además del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitando a este Alto Tribunal de Justicia, disponga su absolución de culpa y pena o en su caso se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal,

para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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 18 de abril de 2017, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, cumpliendo el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del análisis del contenido del recurso planteado se tiene que, la recurrente con una magra técnica recursiva, denuncia vulneración de los arts. 171, 173, 363 inc. 2) y 365 del CPP, y refiriendo por ello la existencia de los defectos previstos en el art. 370 incs. 5), 6) y 8) del mismo Adjettivo Penal; a tal efecto, en principio cuestiona los actuados investigativos y el requerimiento acusatorio del Ministerio Público citando el art. 329 del CPP, también cuestiona la labor del Tribunal de origen, denunciando que no fundamentó correctamente su Sentencia, y que en todo el juicio sólo participaron dos jueces y no así los tres que la firmaron, señalando al respecto que, el Tribunal de juicio valoró las testificales policiales contradictorias, además de la declaración de Noelia Andía Camacho que sería inexistente, vulnerando así su derecho a la presunción de inocencia, no obstante de la prohibición de presunción de culpabilidad prevista en el art. 6 del CPP, afirmando por ello que, no se comprobó la autoría del supuesto delito, ante la inexistencia de pruebas y elementos de juicio que lo demuestren, extrañando la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal que permita una correcta subsunción a la ley penal.

Advierte también que, el Tribunal de alzada ratificó tales contradicciones y omisiones, además de no fundamentar debidamente el Auto de Vista impugnado, en conformidad a lo establecido por el art. 124 del CPP, incurriendo en incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive, además de basarse en presunciones discordantes e incoherentes; señala que, los Tribunales de instancia no apreciaron las pruebas de conformidad a las previsiones del art. 173 del CPP; es decir, conforme a las reglas de la sana crítica y exponiendo los fundamentos de tal valoración, a tal efecto cita a los autores Edgar Oblitas F. y José Gonzales R., además del Auto Supremo 29 de 25 de febrero de 1982. Asimismo, refiere que, el pronunciamiento de alzada incurrió en error de hecho y de derecho, además de una incorrecta y falsa apreciación y valoración de la prueba, vulnerando normas sustantivas y adjettivas, generando por el contrario duda razonable y por lo mismo la aplicabilidad del principio in dubio pro reo. Al respecto, menciona los Autos Supremos 385 de 21 de octubre de 2005 y "25/12", además de otras citas cuya fuente es ininteligible.

Expuestos los argumentos de la recurrente, se advierte que ésta cuestiona la propia Sentencia de autos y con ello la fundamentación y la labor valorativa de la prueba del Tribunal de juicio, cuando los fundamentos de su recurso debieron estar dirigidos al análisis e impugnación del pronunciamiento de alzada, así lo establece el art. 416 del CPP, que condiciona la procedencia del recurso de casación en la materia, únicamente a la impugnación de los Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia; y si bien, de manera tangencial cuestiona la fundamentación del Auto de Vista impugnado, refiriendo incongruencia entre la parte considerativa y dispositiva, apreciación de la prueba contraria al art. 173 del CPP –lo cual resulta ilógico en virtud a la prohibición de valoración de la prueba por parte de los Tribunales de alzada-, y error de hecho y de derecho, generando duda razonable y por lo mismo la aplicabilidad del principio in dubio pro reo, citando con este fin los Autos Supremos 385 de 21 de octubre de 2005, “25/12” y 29 de 25 de febrero de 1982, en ese sentido la recurrente a más de no fundamentar y argumentar sus apreciaciones con argumentos jurídicos, incumple con el requisito de explicar de manera precisa en qué consiste la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los referidos precedentes, tal cual lo establece el segundo párrafo del art. 417 del CPP, falencias que esta Sala Penal no puede subsanar de oficio, máxime cuando en el recurso analizado precedentemente; en cuyo efecto, los argumentos resultan confusos e inteligibles, correspondiendo declarar la inadmisibilidad del recurso de casación en análisis.

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 Isabel Quiroz Siles, de fs. 513 a 516.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Egueza Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



238

Pierre Groleau c/ Juan Carlos Cochamanidis Canelas

Calumnia

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7 y 22 de marzo de 2018, Pierre Groleau, de fs. 1022 a 1027; y, Juan Carlos Cochamanidis Canelas, de fs. 1037 a 1040, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 83 de 1 de diciembre de 2017, de fs. 1013 a 1016, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido inter partes, por la presunta comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 24/2017 de 4 de mayo (fs. 939 a 956 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Carlos Cochamanidis Canelas, autor y culpable de la comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas y la reparación del daño civil, concediendo el beneficio de perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular mediante su apoderado (fs. 974 a 980 vta.), y el imputado Juan Carlos Cochamanidis Canelas (fs. 983 a 989), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista 83 de 1 de diciembre de 2017, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisibile el recurso de Pierre Groleau e improcedente el recurso del imputado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 28 de febrero y 15 de marzo de 2018, Pierre Groleau (fs. 1017) y Juan Carlos Cochamanidis Canelas (fs. 1028), fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 7 y 22 de marzo 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 agravios:

II.1. Del recurso de casación de Pierre Groleau

El recurrente señala que, durante el juicio oral, se apersonó Carlos Jesús Francisco Blacutt Soto como su apoderado legal, a través del Poder Especial, conferido mediante Instrumento Público 232/2017 otorgado ante Notario de fe Pública 88 del Distrito Judicial de Santa Cruz, con las facultades expresas para apersonarse al Juzgado Cuarto de Sentencia, Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en sus Salas Penales, y Tribunal Supremo de Justicia a objeto de proseguir la causa hasta su conclusión en todas sus instancias.

Señala que, con este mismo poder su apoderado legal planteó recurso de apelación restringida contra la Sentencia 24/2017; sin embargo, el Tribunal de alzada habría considerado que el mismo no cumplía con las reglas establecidas en el art. 396 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no adjuntar el instrumento público que acreditaría el poder conferido y careciendo en consecuencia de legitimación activa para el efecto, con la consiguiente imposibilidad de ingresar en el análisis de fondo de los agravios expuestos, lo cual según el recurrente constituye aplicación errónea del referido precepto, que en su criterio hace referencia al desistimiento del recurso de apelación por parte del imputado, siendo que en el caso concreto habría sido el abogado de la víctima quien actuó en su representación, debiendo haberse aplicado los arts. 11 y 81 del CPP, referidos a la legitimación activa de la víctima a través de su apoderado legal para apersonarse en el proceso penal, máxime tratándose de un poder especial que contiene expresamente la facultad de interponer recurso de apelación.

A tal efecto, invoca el Auto Supremo 177/2005 de 27 de mayo, indicando que la contradicción con el Auto impugnado recaería en que el precedente señalado reconoce la

facultad de la víctima para ser representada con poder especial, conforme a las previsiones del art. 81 del CPP y el Auto de Vista impugnado aplicaría el art. 396 inc. 2) del CPP inaplicable al caso concreto; en ese sentido, considera vulnerado su derecho como víctima a intervenir dentro del proceso penal, conforme las reglas establecidas en los arts. 11, 76, 81 y 394 del CPP, por consiguiente vulnerados los principios de igualdad procesal, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, como componentes del debido proceso, citando para ello, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Con los argumentos expuestos, en aplicación del art. 169 inc. 3) del CPP, al considerar la existencia de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, y la consiguiente nulidad por la vulneración los derechos y garantías de la víctima, previstos en los arts. 121.II y 180.II de la CPE, aclarando que la trascendencia de pretensión radica en que se busca la nulidad de la Sentencia que erróneamente habría declarado la prescripción del delito de Difamación, no obstante, la existencia de causales de rebeldía que no fueron consideradas, permitiendo así la emisión de una nueva sentencia que modifique la pena impuesta; solicita se declare admisible su recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenando al Tribunal llamado por ley se dicte uno nuevo, observando la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia.

II.2. Del recurso planteado por el acusado

Invocando el Auto Supremo 278/2012-RRC de 31 de octubre, denuncia la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, con el argumento de que en la emisión del Auto de Vista impugnado, se omitió el pronunciamiento sobre los siguientes motivos expuestos en su apelación restringida: 1) La denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP] en cuanto al delito de Calumnia, afirmando que ante la negativa de poder interrogar a la testigo Jessica Roselin Echeverría Bravo sobre los hechos que dieron lugar a que ésta le inicie un proceso a la víctima por Legitimación de Ganancias Ilícitas, su defensa hizo reserva de apelación, no siendo evidente lo aseverado al respecto en el Auto de Vista impugnado; en ese sentido, refiere haber invocado el Auto Supremo 175/2016-RRC de 8 de marzo, señalando que no puede ser posible que el Juez llegue a formar convicción sin haber permitido una respuesta de la testigo en juicio; 2) La denuncia de que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio [art. 370 inc. 4) del CPP], señalando al efecto que, en su recurso planteó que el Juez se basó en el contenido de unos correos electrónicos que habrían sido excluidos, a través de un incidente de exclusión probatoria por tratarse de fotocopias simples; sin embargo, la propia autoridad jurisdiccional las habría valorado, pronunciándose en Sentencia; 3) Refiere que, el testigo Sergio Jordán Arroyo hizo entrega de una computadora para la realización de una pericia, y que el incidente de exclusión probatoria al respecto habría sido declarado improbad, haciendo también en este caso la reserva de apelación, denunciando la vulneración de los arts. 171 y 172 del CPP y 115.II de la CPE y habiendo citado como precedente contradictorio en su apelación restringida el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo; 4) La denuncia de que no existe fundamentación en la Sentencia, o que ésta es insuficiente o contradictoria [art. 370 inc. 5) del CPP], refiriendo que dejó sentado en su recurso que, ninguna prueba producida en juicio demostró que el recurrente manifestó que Pierre Groleau haya cometido el delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, siendo la testigo Echeverría quien más bien habría denunciado al acusador, ratificando su denuncia mediante artículos de prensa; asimismo refiere que, los Vocales respecto a la debida subsunción del hecho al tipo penal de Calumnia, no consideraron el Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo invocado en su apelación,

agregando que el Juez no manifestó en qué momento se imputó a Pierre Groleau la autoría de algún delito y menos habría manifestado que el acusado sabía que aquel no cometió ningún delito, extrañando una objetiva y específica subsunción del hecho al tipo penal, incurriendo por ello en contradicción con el Auto Supremo 345/2015-RRc de 3 de junio, que también habría sido invocado en el recurso de apelación restringida; por último señala que los Vocales no consideraron que la inadecuada valoración de la prueba vulnera la sana crítica, ocasionando una incorrecta fundamentación a tiempo de subsumir la conducta en la Sentencia y el Auto de Vista impugnado, contradiciendo el Auto Supremo 135/2013-RRc de 20 de mayo, que asegura también fue invocado en su apelación restringida.

Con los argumentos expuestos, solicita se declare admisible su recurso y deliberando en el fondo se declare fundado el mismo, disponiendo que el Tribunal de alzada dicte un nuevo Auto de Vista de conformidad a la doctrina legal que dicte este Tribunal Supremo de Justicia.

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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjettiva 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 los recurrentes, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 28 de febrero y el 15 de marzo de 2018, interponiendo sus recursos de casación el 7 y 22 de marzo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, encontrándose cumplido el 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 interpuesto por Pierre Groleau

El recurrente hace referencia a la nulidad citando el art. 169 inc. 3) del CPP, por considerar vulnerados sus derechos y garantías como víctima a intervenir dentro del proceso penal, conforme las reglas establecidas en los arts. 11, 76, 81 y 394 del CPP, por consiguiente vulnerados los principios de igualdad procesal, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, como componentes del debido proceso, citando para ello, los arts. 115.II, 121.II y 180.II de la CPE; a este efecto, denuncia errónea aplicación del art. 396 inc. 2) del CPP por parte del Tribunal de alzada, que habría establecido la imposibilidad de analizar el fondo de su recurso de apelación restringida, por considerar que el poder 232/2017 conferido a su abogado, no cumplía con las reglas establecidas en dicho precepto, no obstante de que, con

este mismo poder su apoderado se apersonó durante el juicio oral, contando con las facultades expresas para apersonarse al Juzgado Cuarto de Sentencia, Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en sus Salas Penales, y Tribunal Supremo de Justicia a objeto de proseguir la causa hasta su conclusión en todas sus instancias. Al respecto señala que el art. 396 inc. 2) del CPP, hace referencia al desistimiento del recurso de apelación por parte del imputado, siendo que en el caso concreto habría sido el abogado de la víctima quien actuó en su representación, debiendo haberse aplicado los arts. 11 y 81 del CPP, referidos a la legitimación activa de la víctima a través de su apoderado legal, máxime tratándose de un poder especial que contiene expresamente la facultad de interponer recurso de apelación. Invoca el Auto Supremo 177/2005 de 27 de mayo, indicando que la contradicción con el Auto impugnado recaería en que el precedente señalado reconoce la facultad de la víctima para ser representada con poder especial, conforme a las provisiones del art. 81 del CPP y el Auto de Vista impugnado habría aplicado el art. 396 inc. 2) del CPP inaplicable al caso concreto.

Conforme se puede establecer del análisis del recurso planteado, el recurrente cumple suficientemente con su obligación de cuestionar la decisión del Tribunal de alzada en cuanto a la aplicación del art. 396 inc. 2) del CPP, invocando el precedente considerado contradictorio, explicando a su vez en qué consistiría la pretendida contradicción, observando así las disposiciones contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, en cuanto a los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, correspondiendo a esta Sala en su labor de contraste, a través de una resolución de fondo, establecer la existencia o no de la contradicción denunciada, debiendo en ese caso declararse admisible el presente recurso de casación.

IV.2. Del recurso de casación de Juan Carlos Cochamanidis

El recurrente, haciendo referencia a la obligación que tienen los Vocales de pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados en los recursos de apelación restringida, además de invocar como precedente el Auto Supremo 278/2012-RRC de 31 de octubre, denuncia la vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, expresando que el Tribunal de apelación, omitió pronunciarse sobre los siguientes aspectos de su apelación restringida: 1) La denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP] en cuanto al delito de Calumnia; 2) La denuncia de que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio [art. 370 inc. 4) del CPP]; 3) La reserva de apelación, con relación a su exclusión probatoria declarada improbadamente, respecto al testigo Sergio Jordán Arroyo; 4) La denuncia de que no existe fundamentación en la Sentencia, o que ésta es insuficiente o contradictoria [art. 370 inc. 5) del CPP].

En este caso, se observa que el recurrente denuncia incongruencia omisiva en el que habría incurrido el Tribunal de apelación, señalando concretamente los motivos que habrían sido omitidos en alzada, invocando además el precedente jurisprudencial emitido por este alto Tribunal de Justicia, y explicando en qué consistiría la contradicción con el Auto de Vista impugnado, dando cumplimiento de esta manera a los presupuestos para la admisibilidad del recurso de casación previstos por el legislador ordinario en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar la admisibilidad del presente recurso de casación, para que a través del análisis de fondo, se establezca la existencia o no de la contradicción denunciada.

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 Pierre Groleau, de fs. 1022 a 1027; y, Juan Carlos Cochamanidis Canelas, de fs. 1037 a

1040; 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



239

Ministerio Público y otros c/ Alejandro Mamani Chicchi
Feminicidio en grado de Tentativa
Distrito Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 345 a 351, Alejandro Mamani Chicchi a través de su defensor de oficio, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 03/2019 de 1 de febrero, de fs. 330 a 332 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marcela Luisa Sánchez Mamani y el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Potosí contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 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 19/2018 de 18 de octubre (fs. 275 a 286 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Alejandro Mamani Chicchi, autor de la comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis, con relación al art. 8 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alejandro Mamani Chicchi, a través de su defensora de oficio, formuló recurso de apelación restringida (fs. 291 a 297), resuelto por Auto de Vista 03/2019 de 1 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de febrero de 2019 (fs. 335), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del análisis del recurso formulado, se tiene que la defensa penal técnica ejercida por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (representación del imputado ejercida en virtud al art. 109 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y art. 10 de la Ley 463 de 19 de diciembre de 2013 (Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública), invocando el cumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, hace referencia al recurso de apelación restringida de autos y los agravios contenidos en ella, transcribiendo los mismos argumentos y pretensiones al indicar que el Tribunal de origen a tiempo de dictar la Sentencia 17/2018 de 25 de septiembre, incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, además de no constar la fecha o no ser posible determinarla, como defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 9) del CPP, concluyendo que por las disposiciones legales reiteradas, interpone recurso de casación, solicitando a este Alto Tribunal de Justicia deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí dicte un nuevo fallo.

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, constituyendo a su vez en garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, 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 del Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, 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 a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye la carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución 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 a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

iii) Como única prueba, 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, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio, 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 art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la inadmisibilidad del recurso.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 6 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del análisis del contenido del recurso analizado, llama la atención que el recurrente, representado por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, desconociendo el contenido y la aplicación de los arts. 416 y 417 del CPP, se limite a transcribir los argumentos y fundamentos de la apelación restringida (fs. 291 a 297), cuando la formulación del recurso de casación debe responder a una tarea hermenéutica que implique para quien recurre un análisis crítico de su situación jurídica y procesal, respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos por el legislador ordinario, dado que, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III de la presente Resolución, el recurso de casación tiene la

característica de ser extraordinario, pues no constituye un medio más de impugnación dentro del sistema recursivo establecido en el Código de Procedimiento Penal, por el contrario, el recurso de casación tal cual lo establecen los arts. 419 y 420 del CPP, tiene como finalidad unificar la jurisprudencia en materia penal, brindando seguridad jurídica a los justiciables, por eso, se limita a analizar cuestiones estrictamente de derecho, sin margen alguno al análisis de cuestiones de hecho.

Al respecto, la SCP 0895/2012 de 22 de agosto, dentro de una acción de inconstitucionalidad concreta, precisamente planteada contra los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, estableció:

“Concretamente en materia procesal penal, Rafael Hinojosa Segovia, refiriéndose a la naturaleza jurídica y objeto de este instituto procesal, señala:

‘El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía constitucional. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados por la ley.

Como puede leerse en la STS de 2 de enero de 1984, «el recurso de casación... es de carácter extraordinario y de naturaleza predominantemente formal... sin que pueda convertirse la casación en una segunda instancia penal inexistente, o en una apelación revisionista del proyecto».

El recurso de casación penal responde a dos modalidades que nos permiten distinguir entre recurso de casación por infracción de la ley y por quebrantamiento de forma”.

(...).De acuerdo a las normas, doctrina y jurisprudencia glosadas precedentemente, se concluye que la configuración procesal que el legislador le ha dado al recurso de casación en materia penal en Bolivia puede sintetizarse en tres puntos: 1) Uniformización jurisprudencial en el sentido de constituir un recurso en perspectiva de mantener líneas de aplicación de la ley uniformes, en miras a constituir un estado de igualdad procesal entre los ciudadanos, para que éstos acudan al órgano judicial y razonablemente obtengan respuestas similares a problemáticas similares (*ius litigatoris*); 2) El respeto y mantenimiento de la unidad del ordenamiento jurídico a través de un control de legalidad (*ius constitutionis*); y, 3) La protección de la objetiva aplicación de la Ley (*nomofilaquia*)”.

Bajo esa perspectiva, el legislador ordinario ha previsto en el art. 416 del CPP, que el recurso de casación procederá para impugnar los Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, circunstancia que difícilmente se advierte en el caso concreto, en el que la parte recurrente transcribe los fundamentos y argumentos de su apelación restringida con los cuales impugnó la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia, pasando por alto que el recurso de casación debido a su carácter extraordinario, únicamente procede para impugnar Autos de Vista contrarios a otros precedentes como ya se tiene dicho; en cuyo caso, esta Sala Penal en resguardo de la uniformidad jurisprudencial, la unidad del ordenamiento jurídico y la objetiva aplicación de la ley, declarará expresamente la contradicción, devolviendo actuados a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia que dictó el Auto de Vista recurrido, para la emisión de un nuevo fallo de acuerdo a la doctrina legal sentada, labor que es menester efectuar en el caso concreto, dada la impericia de la parte recurrente en el

planteamiento del recurso analizado, correspondiendo por ello 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 formulado por Alejandro Mamani Chicchi mediante el representante de defensa pública, de fs. 345 a 351.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



240

Ministerio Público y otros c/ Andrea Verónica Asturizaga Rosso y otro
Estafa y Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de mayo de 2018, cursante de fs. 2004 a 2007, Andrea Verónica Asturizaga Rosso y Sergio Alejandro Asturizaga Rosso, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 17/2018 de 28 de febrero de fs. 1980 a 1986 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los acusadores particulares Javier Gonzalo Hernani Díaz y Onofre Lineros Rodríguez de Hernani contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

a) Por Sentencia 11/2014 de 26 de mayo (fs. 1891 a 1907), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Andrea Verónica Asturizaga Rosso y Sergio Alejandro Asturizaga Rosso, autores de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiéndole a la primera la pena de tres (3) años de reclusión y al segundo la sanción de un (1) año de reclusión; y absueltos de la comisión del delito de Estelionato, tipificado por el art. 337 del CP; asimismo, absuelto de ambos delitos a Enrique Ricardo Medina Ibáñez.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados recurrentes (fs. 1913 a 1920 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 17/2018 de 28 de febrero, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia.

c) Por diligencias de 22 de mayo de 2018 (fs. 1987), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 29 de mismo mes y año, interpusieron 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:

Afirmando que en su recurso de apelación restringida denunciaron la vulneración de: i) Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, ii) Vicio de la sentencia por falta de enunciación del hecho objeto del juicio; iii) Vicio de la sentencia por falta de fundamentación, siendo esta insuficiente; y iv) Valoración defectuosa de la prueba; acusan que el Tribunal de alzada no sólo no fundamentó su resolución, sino que habría incurrido en inobservancia de la ley sustantiva al apartarse de las líneas jurisprudenciales y en contradicción de los precedentes que acreditaron.

Respecto a sus agravios, manifiestan que el Auto de Vista a más de ser escueto e insuficiente en cuanto a la argumentación y fundamentación jurídica, contendría apreciaciones subjetivas afirmando que en un contrato civil se hizo uso de artificios y engaños, sin respaldo jurídico y mucho menos fáctico; no se habría valorado directamente su reclamo oportuno sobre la valoración de la prueba; y sobre la valoración defectuosa de la prueba, dicen haberse desmerecido la argumentación realizada en su recurso de apelación restringida. Con la identificación de estas omisiones, acusan que el Tribunal de apelación incumplió el art. 370 en sus incisos 1), 3), 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal, lo que revelaría la existencia de defectos absolutos insubsanables, cuando de oficio dicho Tribunal de alzada estaba llamado a corregir los defectos denunciados, lo que no habría ocurrido en el caso, más cuando presentaron precedentes contradictorios vinculados al caso en cuestión, por ser de similares características.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo normado en el art. 417 del CPP, el plazo máximo para la interposición del recurso de casación es de cinco días, verificándose en el presente caso que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista el 22 de mayo de 2018, planteando su recurso de casación el 29 del mismo mes y año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

En ese sentido, se tiene que los recurrentes afirman que en su recurso de apelación restringida denunciaron la vulneración de: i) Inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, ii) Vicio de la sentencia por falta de enunciación del hecho objeto del juicio; iii) Vicio de la sentencia por falta de fundamentación, siendo esta insuficiente; y iv) Valoración defectuosa de la prueba; acusando que el Auto de Vista carece de argumentación y fundamentación jurídica y que contiene apreciaciones subjetivas, al afirmar que en un contrato civil se hizo uso de artificios y engaños, sin respaldo jurídico y mucho menos fáctico; no se consideró su reclamo oportuno sobre la valoración de la prueba; y que existió valoración defectuosa de la prueba al haber desmerecido la argumentación que realizaron en su recurso de apelación restringida, hechos con los que el Tribunal de apelación incumplió el art. 370 en sus incisos 1), 3), 5) y 6) del CPP, originando defectos absolutos insubsanables.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 144/2006 de 22 de abril, 241/2005 de 1 de agosto, 278/2007 de 12 de marzo y 349/2006 de agosto; en el caso y respecto a los puntos identificados como agravios (i, ii, iii y iv), los recurrentes se limitaron a identificar las presuntas vulneraciones reclamadas en el recurso de apelación restringida e hicieron afirmaciones genéricas sobre la carencia de argumentación y fundamentación jurídica y la existencia de defectos absolutos, sin la explicación de contradicción; o sea, a más de invocar los precedentes contradictorios respecto de los puntos establecidos como agravios, no afirmaron de qué manera estos están

relacionados con los puntos de agravio que identificaron, pues no se observa la labor de contraste, es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, cuando la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y señalar a qué se referirían los Autos Supremos invocados; sino, corresponde establecer y explicar, por qué considera que el Auto de Vista confutado 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 caso particular; de lo anterior, se establece que de los puntos sujetos a examen y contenidos en el presente motivo, no se cumplió con los requisitos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, los recurrentes se limitaron a denunciar la existencia de defectos absolutos citando la vulneración del art. 370 num 1), 3), 5) y 6) del CPP, sin la debida fundamentación y sin describir en qué consistió la restricción o disminución de sus derechos, tampoco explicaron el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo; resultando en consecuencia inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Andrea Verónica Asturizaga Rosso y Sergio Alejandro Asturizaga Rosso, de fs. 2004 a 2007.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo. Dr. Olvis Eguev Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



241

Leocadio Velásquez Janco y otra c/ Pánfilo Parraga Vásquez y otros

Despojo

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 186 a 189 vta., Damián Salanova Ávila y Aurora Alborno Baleriano, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 28/2018 de 29 de agosto, de fs. 165 a 169, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Leocadio Velásquez Janco y Modesta Rodríguez

Victoria, contra los recurrentes y otros, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 1/2014 de 25 de febrero (fs. 117 a 122 vta.), el Juzgado de Partido y Sentencia Segundo de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Pánfilo Parraga Vásquez, Damián Salanova Ávila y Aurora Alborno Baleriano, autores y culpables del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 CP, imponiendo la pena de dos años y seis meses de reclusión y absolvió de la comisión del mismo delito a Casto Solíz, Dámaso Puma Condori y Marcelino Copa Rollano.

b) Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes formularon recurso de apelación restringida (fs. 125 a 141 vta.), resuelto por Auto de Vista 28/2018 de 29 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida, confirmando en su integridad la Sentencia.

c) Por diligencias de 14 de noviembre de 2018 (fs. 175), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 19 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 tienen los siguientes agravios:

1) Los recurrentes, acusan que el Tribunal de apelación no analizó los elementos configurativos del tipo penal de Despojo, estando denunciado como agravio en su apelación restringida la errónea aplicación de la Ley sustantiva, y sin mayor análisis tal cual exige el precedente que citan, concluyó que el Juez de sentencia realizó una debida fundamentación. Invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006.

También los recurrentes denuncian defectos absolutos acusando que el Tribunal de alzada tampoco respondió sobre el agravio de defectuosa valoración de la prueba del Juez de Sentencia, por lo que consideran que debió declararse como defecto absoluto tal cual establece el precedente que citaron al no encontrar una correcta valoración de la prueba.

Señalan que estos hechos confluyen en una falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista impugnado y que a la vez se constituyen conforme a la doctrina legal establecida en “defecto absoluto”. Finalmente, citando los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 321/2012 de 23 de marzo, refieren que la norma penal vigente autoriza en forma excepcional revisar el recurso de casación de oficio, cuando existe violación a la garantía constitucional del debido proceso, o existan defectos absolutos o de sentencia conforme a las previsiones de los arts. 169 y 370 del CPP.

Respecto a la vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 512 de 11 de octubre de 2007 y 5 de enero de 2007, así como la Sentencia Constitucional 0014/2010-R de 12 de abril.

2) Asimismo, denuncian que el Tribunal de alzada valoró prueba, cuando ésta atribución es exclusiva para los Jueces y Tribunales de primera instancia, aspecto sobre el cual expresan que existen muchos Autos Supremos que crearon doctrina legal aplicable.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 14 de noviembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, los recurrentes denuncian que respecto al agravio formulado en su apelación restringida relativo a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Tribunal de apelación no habría analizado los elementos configurativos del tipo penal de Despojo, que sin mayor análisis concluyó que el Juez de Sentencia realizó una debida fundamentación, acusando que el Tribunal de Alzada tampoco respondió sobre el agravio de defectuosa valoración de la prueba en Sentencia.

De igual manera denuncian la falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista impugnado, hechos que se constituirían en “defecto absoluto”, lo que en su criterio debe ser reparado de oficio al existir violación a la garantía constitucional del debido proceso, defectos absolutos o de sentencia conforme a las previsiones de los arts. 169 y 370 del CPP.

Con relación a la temática planteada, los recurrentes invocan como 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, 321/2012 de 23 de marzo, 512 de 11 de octubre de 2007 y 5 de enero de 2007, así como la Sentencia Constitucional 0014/2010-R de 12 de abril; con relación a los dos primeros que versan sobre la calificación del tipo penal y el defecto absoluto, se evidencia que no precisaron cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado, siendo que sólo los enunciaron y transcribieron su doctrina legal aplicable, omitiendo cumplir con la precisión exigida en el art. 417 del CPP; lo propio ocurrió con los Autos Supremos 512 de 11 de octubre de 2007 y 5 de enero de 2007, invocados con referencia a la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista, sobre los que se limitaron a su transcripción y no hicieron contraste alguno con relación al Auto de Vista confutado, incumpliendo en ambos casos con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

Por otro lado, respecto a la invocación de los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 321/2012 de 23 de marzo, tampoco se precisa cual la contradicción existente imposibilitando que esta Sala ejerza la labor encomendada por la Ley.

Sobre los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, los recurrentes se limitaron a denunciar la vulneración del debido proceso en su vertiente de falta de motivación y la existencia de defectos absolutos, sin la debida fundamentación y sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explicaron el resultado dañoso emergente del defecto, más aún cuando los propios recurrentes hacen referencia a que el Tribunal de casación tiene la facultad en forma excepcional de revisar el recurso de oficio, refiriéndose a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, sin considerar la obligación imperativa de cumplir con las exigencias y parámetros de flexibilización establecidos en la parte in fine del punto III de la presente Resolución, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo; consecuentemente, deviene en inadmisibile.

Respecto a la invocación como precedente contradictorio de la SCP 0014/2010-R de 12 de abril, debe tenerse en cuenta que no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

Respecto al segundo motivo, los recurrentes acusan que el Tribunal de alzada habría valorado prueba, cuando esta atribución es exclusiva de los Jueces y Tribunales de primera instancia, indicando que sobre el tema existen muchos Autos Supremo que crearon doctrina legal aplicable.

En el presente motivo se evidencia que los recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación o hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, sólo se limitaron a referir la existencia de amplia jurisprudencia que no fue presentada, situación que denota el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, consecuentemente, el recurso de casación sobre el punto deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Damián Salanova Ávila y Aurora Albornoz Baleriano, de fs. 186 a 189 vta.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



242

Jorge Antelo Justiniano c/ Mario Andrés Jorge Moreno Flores

Cheque en Descubierto y otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de diciembre del 2018, cursante de fs. 763 a 767, Mario Andrés Jorge Moreno Flores, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 49 de 13 de agosto de 2018, de fs. 708 a 712 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Jorge Antelo Justiniano contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Cheque en Descubierto y Giro Defectuoso de Cheque, previstos y sancionados por los arts. 204 y 205 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 29/2016 de 12 de septiembre (fs. 575 a 582 vta.), el Juzgado Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Andrés Jorge Moreno Flores, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres (3) años y seis (6) meses de reclusión y absuelto del delito de Giro Defectuoso de Cheque, siendo habilitado el procedimiento para la calificación de daños y perjuicios, así como el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 598 a 603), que fue resuelto por Auto de Vista 17 de 6 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y anuló la sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio y el reenvío del expediente ante otro Juez de Sentencia; este fallo, fue dejado sin efecto por Auto Supremo 289/2018-RRC de 7 de mayo (fs. 695 a 705); a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 49 de 13 de agosto de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el acusado.

c) Por diligencia de 28 de noviembre de 2018 (fs. 714), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 4 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 agravios:

Acusa que el Tribunal de alzada omitió su deber de ejercer control sobre la valoración de la prueba presentada, no aportó ningún tipo de motivación razonable respecto a la labor valorativa del juez sentenciador, ni fundamentó nada respecto al valor que le asignó a las pruebas documentales que presentó, omitiendo lo expresamente establecido en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), manifestando que dicha vulneración constituye un defecto absoluto conforme al art. 169 num. 3) del CPP en relación al art. 370 num. 3) del mismo procedimiento y la violación de sus derechos reconocidos en el art. 115-I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Indica que el Auto de Vista impugnado es contradictorio con el Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, debido a que el Tribunal de alzada tomó como argumentos dos fallos Constitucionales (SCP 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010-R de 10 de diciembre) que versan sobre el respeto a los derechos sustanciales y a los valores constitucionales; sin embargo, contrariamente omitió cumplir dichos mandatos vulnerando lo establecido en el art. 203 de la CPE y convenientemente sin motivación y fundamentación declaró la improcedencia de su recurso de apelación restringida, sin cumplir su labor fiscalizadora y de control de la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de Sentencia, reclamo que dice haber interpuesto en función a que dicho Juzgado no valoró la prueba de fs.500, pese al mandato determinado en el art. 171 CPP.

En cuanto a la inobservancia y violación al principio de verdad material, acusa la falta de aplicación del principio de verdad material en la emisión del Auto de Vista impugnado con relación al art. 370 num. 6) del CPP, y la defectuosa y sesgada valoración de la prueba que violó flagrantemente el art. 169 num. 3) del CPP, preceptos que dice se vinculan con la

violación de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución, como el debido proceso en su vertiente a una razonable valoración de la prueba; afirma que esta cuestión ya fue tratada por el Tribunal Supremo a través del Auto Supremo 77/2013 de 4 de abril y por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1414/2013-R de 16 de agosto. Con relación a la oposición contradictoria, manifiesta que radica en la omisión al control lógico y objetivo de la labor de valorización del Juzgado de Sentencia, limitándose el Tribunal de alzada a declarar con escuálidos argumentos la improcedencia de su apelación restringida, más aún cuando al argumentar la improcedencia del recurso hizo suyos los fundamentos de las citadas SCP 0144/2012 y de la SC 2760/2010; concluyó, manifestando que el Tribunal de alzada en el caso debió realizar el control jurídico, lógico, objetivo y racional de la labor de valoración de la prueba en cumplimiento del principio de verdad material.

Finalmente, expresa que con tal omisión el Tribunal de alzada no sólo violó los derechos, garantías y valores constitucionales, sino que además la falta de pronunciamiento sobre el fondo del caso vulneró lo establecido en el art. 124 de la CPE, debido a que el Auto Vista impugnado contiene una simple relación de criterios con total falta de motivación y 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 las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjettiva 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 28 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 consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente acusa la violación del derecho al debido proceso en cuanto a la valoración racional de la prueba y violación al principio de libertad probatoria, alegando que el Tribunal de alzada omitió su deber de ejercer control sobre la valoración de la prueba presentada, que no aportó ningún tipo de motivación razonable respecto a la labor valorativa del Juzgado de Sentencia, ni fundamentó nada respecto al valor que le asignó a las pruebas documentales que presentó, habiendo omitido lo expresamente establecido en el art. 173 del CPP, que en su criterio dicha vulneración constituye un defecto absoluto conforme al art. 169 num. 3) en relación al art. 370 num. 3) ambos del CPP y la violación de sus derechos reconocidos en el art. 115-I y II de la CPE; además, respecto a la inobservancia y violación al principio de verdad material, no habría aplicado el principio de verdad material en la emisión del Auto de Vista impugnado, pese a la sesgada valoración de la prueba que vulneró el art. 169 num. 3) del CPP, cuestión ya fue considerada en el Auto Supremo 77/2013 de 4 de abril y la SCP 1414/2013-R de 16 de agosto.

De igual manera, denuncia que el Tribunal de alzada no habría realizado el control jurídico, lógico, objetivo y racional de la labor de valoración de la prueba en cumplimiento del principio de verdad material; asimismo, que no sólo se habría vulnerado los derechos, garantías y valores constitucionales, sino que además incumplió lo determinado en el art. 124 de la CPE, debido a que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y fundamentación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril y 77/2013 de 4 de abril, así como la SCP 1414/2013-R de 16 de agosto; los cuales están referidos al deber que tiene el Tribunal de alzada de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de primera instancia, a efectos de constatar si se ajustan a las reglas de la sana crítica y contengan una debida fundamentación, que debe ser ejercida de conformidad a criterios lógico-objetivos y explicados de manera racional; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Auto de Vista impugnado no contiene labor fiscalizadora y de control de la valoración de la prueba realizada

por el Juzgado de Sentencia, pese al mandato determinado en el art. 171 CPP, cuando el Tribunal de alzada debió realizar el control jurídico, lógico, objetivo y racional de la labor de valoración de la prueba en cumplimiento del principio de verdad material; en consecuencia, se advierte que el recurrente al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que resulta admisible.

Respecto a la invocación como precedente contradictorio de la SCP 1414/2013-R de 16 de agosto, debe tenerse en cuenta que la misma no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no puede ser motivo de labor de contraste.

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 Mario Andrés Jorge Moreno Flores, de fs. 763 a 767; 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, hágase saber y cúmplase.

Fdo. Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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



243

Ministerio Público y otros c/ Eliverto Wilmer Urquizo Mamani

Falsedad Ideológica

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 592 a 627, Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 110/2016 de 16 de noviembre, de fs. 587 a 591, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y las recurrentes como acusadoras particulares, contra Eliverto Wilmer Urquizo Mamani, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 338/2015 de 26 de octubre (fs. 422 a 427 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eliverto Wilmer Urquizo Mamani, culpable y autor de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, incurso en la sanción del art. 199 del CP, imponiendo a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de reclusión y de conformidad al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concedió la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina (fs. 452 a 458) y el acusado Eliverto Wilmer Urquizo Mamani (fs. 478 a 485 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 110/2016 de 16 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó reparar la Sentencia y declarar al acusado absuelto del delito de Falsedad Ideológica incurso en el art. 199 del CP, de conformidad al art. 363 num. 3) del CPP, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 23 de febrero de 2018 (fs. 595), las recurrentes fueron notificadas con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación 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 denuncian la errónea consideración que el memorial es el cuerpo del delito, cuando en realidad es el Acta de la Audiencia suspendida, sumado a ello la omisión del razonamiento relativo a la forma en que el Tribunal de Sentencia realizó el análisis de las acciones realizadas por el imputado, al efecto citan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 291/2015-RRC-L de 15 de junio y 717/2014-RRC de 10 de diciembre, identificando sus agravios en los siguientes puntos:

i) Manifiestan que el Tribunal de alzada a momento de emitir su fallo, no expresó los razonamientos en base a los que el Tribunal de Sentencia realizó el examen de las acciones del imputado y su comparación con los elementos específicos del tipo penal de Falsedad Ideológica exigidos para su configuración; asimismo, acusan que confundieron el memorial presentado por el acusado para la suspensión de la audiencia como el hecho criminoso, siendo que el cuerpo del delito es el Acta de la Audiencia de Juicio Oral, establecida en la Sentencia 338/2015 de 26 de octubre, pronunciada en la causa, por lo que afirman que existió contradicción con el primer precedente, debido a que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta los razonamientos del Tribunal de sentencia y no realizó un análisis integral de las acciones realizadas por el imputado, es más dicen, lo que se juzgó y sancionó como acto reprochable no fue el memorial del acusado, sino el Acta de Audiencia de Juicio en el que se hizo introducir datos falsos.

ii) Refieren que el imputado introdujo afirmaciones y declaración de hechos falsos en un documento (memorial), que es el medio no el cuerpo del delito, para luego hacer introducir en el Acta de Juicio Oral como instrumento verdadero, pero que consignaba hechos falsos; con este antecedente señalan que el Tribunal de alzada vulneró sus derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido a que de forma ilegal revocó la sentencia condenatoria, sin considerar adecuadamente el argumento planteado en la apelación restringida presentada por el imputado, que cuestionó el memorial presentado por el mismo y

no así el Acta de la Audiencia de Juicio Oral donde se introdujo hechos falsos, limitándose el Tribunal de alzada a cuestionar el memorial y no la referida Acta emitida por funcionario público, lo que ameritó que el Tribunal de alzada incurra en error de interpretación para absolver de culpa al acusado; hechos que dicen son contrarios al Auto Supremo 717/2014 de 10 de diciembre presentado como precedente.

2) Las recurrentes acusan grave y evidente infracción a sus derechos, que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación y al amparo de los criterios de flexibilización de los requisitos de admisibilidad (AS 232/2012 de 28 de septiembre), señalan que el Tribunal de alzada dejó sin efecto la sentencia condenatoria sin realizar la correspondiente fundamentación en lo referente a la suficiencia y claridad del fallo, sin precisar adecuadamente el motivo del supuesto e imaginario defecto de la sentencia establecido en el art. 370 num. 1) del CPP, que vulneró los parámetros de fundamentación conforme el art. 124 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que concluyen que, en el Auto de Vista impugnado no se distingue una presunta norma inobservada o erróneamente aplicada, por lo que lo consideran incoherente e irracional, al confundir e interpretar incorrectamente esta causal de apelación restringida; por lo tanto refieren que el Tribunal de alzada equivocadamente revocó la Sentencia invocando errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin precisar los sub motivos por los que la dejó sin efecto, cuando existen varios que se excluyen entre sí (errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal y errónea fijación judicial de la pena), haciendo que el Auto de Vista impugnado sea incomprensible e impreciso, confuso y a la vez contradictorio, lo que ocasionó un defecto procesal absoluto invalorable.

Explican que, el resultado dañoso emergente del defecto les causó indefensión, debido a que desconocen la causal utilizada para la revocatoria de la Sentencia sin precisar las sub reglas del art. 370 num. 1) del CPP y no podían cambiar el fondo de la Resolución con la aplicación del art. 125 del CPP, generando con la omisión y falta de fundamentación una indebida absolución del imputado, lo que vulneró los preceptos constitucionales del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y falta de motivación y fundamentación, previstos en los arts. 115, 116, 117 y 180 de la CPE, pidiendo considerar la Sentencia Constitucional (SC) 1581/2014-R de 28 de septiembre, que establece su aplicación vinculante y obligatoria.

Citan como precedente contradictorio el Auto Supremo 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, acusan la errónea consideración de la inexistencia de perjuicio, indicando que el Auto de Vista impugnado en su Considerando III, numerales 8° y 9° con relación al elemento perjuicio, hizo una simple transcripción de bibliografía sin la aplicación al caso en concreto y afirmando que el perjuicio no sería inminente; sobre el punto refieren, que el imputado Eliverto Wilmer Urquiza Mamani, con afirmaciones falsas introducidas en el Acta de Juicio Oral hizo suspender la referida Audiencia, haciendo ver que hubo una causa justificada para su inasistencia por un viaje (motivo laboral), cuando en realidad el acusado estaba en las puertas del juzgado pendiente del resultado del juicio (hecho demostrado), hecho con el que provocó un perjuicio inminente y grave, incluso evitó dar lugar a la declaratoria de rebeldía y contrariamente el Tribunal de alzada consideró la inexistencia de perjuicio, hecho con el que cometió omisión de apreciación del elemento perjuicio para determinar la absolución de acusado. Con referencia a la contradicción, refieren que el precedente que citaron, establece que para la consumación del delito de Falsedad Ideológica en cuanto al perjuicio, únicamente es exigible la probabilidad de generar perjuicio y no así un perjuicio material o inminente,

basta con la probabilidad de generar ese denominado perjuicio, lo que indican las recurrentes que fue lo ocurrido en el caso, extremos estos que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada, cuando debieron sólo considerar la existencia de la posibilidad de provocar perjuicio aunque éste no se hubiere exteriorizado y no exigir un perjuicio inminente o material (transcriben lo pertinente del precedente), lo que generó contradicción entre el precedente que citan y el Auto de Vista recurrido, más aún cuando manifestaron de forma incoherente e irracional que sus personas no son víctimas, pero sí el Estado (afirmación contenida en el Considerando III num. 10° del Auto de Vista recurrido), existiendo elementos para considerarlas víctimas, debido a que sufrieron; 1) menoscabo de sus derechos, 2) sufrimiento emocional, y 3) pérdida financiera, todo conforme lo establecido en la Sentencia Constitucional 0615/2005-R (transcrito en lo pertinente).

3) Acusan que el Auto de Vista impugnado no ingresó ni valoró adecuadamente las agravantes en las que incurrió el acusado, denunciadas en su recurso de apelación restringida; indican, que si bien el acusado fue declarado autor y culpable del delito de Falsedad Ideológica, la imposición de la pena es incorrecta, debido a que se soslayó la aplicación de los arts. 407 y 370 num. 1) del CPP, referido a los defectos de la sentencia por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 38 del CP, denunciando que el Tribunal de Sentencia en la emisión de la Sentencia no ingresó al análisis pormenorizado, motivado y fundamentado a las circunstancias del hecho criminoso, se impuso la pena sin aplicar adecuadamente el principio de la dosimetría de la pena, sin considerar las agravantes existentes y vulnerando el debido proceso al inobservarse la fijación judicial de la pena en forma adecuada, sólo se realizó una referencia enunciativa (subjetiva) sin explicar las circunstancias que motivaron a los operadores de justicia para dicha determinación, incumpliendo lo determinado en el art. 124 de la CPE.

En estos antecedentes, las recurrentes señalan que se incurrió en error y contradicción con los Autos Supremos 507 de 11 de octubre de 2007 y 038/2013-RRC de 18 de febrero, invocados como precedentes contradictorios, debido a que el Tribunal de alzada no determinó la incidencia de las agravantes en la fijación de la sanción, sólo se limitó a una simple enunciación de la aplicación del art. 38 del CP y lo peor que fue consentido por el Tribunal de alzada que a más de no considerar este agravio, absolvió de pena y culpa al acusado.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado el 23 de febrero 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 primer motivo, referido a que el Tribunal de alzada en la emisión de su fallo, no habría expresado los razonamiento a la forma en la que el Tribunal de Sentencia realizó el examen de las acciones del imputado y su comparación con los elementos específicos del tipo penal de Falsedad Ideológica; asimismo, se habría confundido al memorial presentado por el acusado para la suspensión de la audiencia como el hecho criminoso, cuando el cuerpo del delito sería el Acta de la Audiencia de Juicio Oral conforme la Sentencia pronunciada en la causa y que además vulneró sus derechos y garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido a que de forma ilegal revocó la sentencia condenatoria, sin considerar adecuadamente el argumento planteado en la apelación restringida por el imputado, se evidencia que las recurrentes invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 291/2015-RRC-L de 15 de junio y 717/2014 de 10 de

diciembre; con relación a los mismos es preciso señalar que las recurrentes sólo se limitaron a identificar los agravios presuntamente sufridos y a transcribir el contenido de la doctrina legal aplicable de los precedentes que invocaron, sin precisar de qué manera está relacionado con el motivo de agravio que identificaron, no se observa el trabajo de contraste, es decir, no contiene la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; tampoco cumplieron con los presupuestos de flexibilización, al no haberse proveído los antecedentes de hecho generadores del recurso, menos explicaron el resultado dañoso emergente del defecto, aspectos estos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, sin que resulte suficiente la simple mención a la tutela judicial efectiva; consecuentemente, este punto deviene en inadmisibile.

En lo referente al segundo motivo, acusan que el Tribunal de alzada erradamente habría revocado la Sentencia dictada en la causa invocando errónea aplicación de la Ley sustantiva conforme al art. 371 num. 1) del CPP, sin precisar los sub motivos por los que dejó sin efecto el fallo, haciendo que el Auto de Vista impugnado sea incomprensible e impreciso, confuso y a la vez contradictorio.

En el presente motivo se evidencia que las recurrentes no invocaron precedente contradictorio alguno y menos precisaron a partir de la situación de hecho similar y cual la contradicción existente en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin embargo, las recurrentes solicitaron expresamente la aplicación de los criterios de flexibilización y teniendo en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación, aspectos estos establecidos y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; se advierte que las recurrentes identificaron plenamente el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (falta de precisión de los sub motivos emergentes de la aplicación del art. 371 num. 1) del CPP, por los que dejó sin efecto la Sentencia dictada en la presente causa, cuando existen varios sub motivos que se excluyen entre sí, lo que habría ocasionado un defecto procesal absoluto no susceptible de convalidación); asimismo precisaron la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso, en su elemento de derecho a la defensa y debida motivación y fundamentación); y explicaron en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto que les habría causado indefensión, debido a que desconocen la causal utilizada para la revocatoria de la Sentencia sin precisar las sub reglas del art. 370 num. 1) del CPP, generando con la omisión y falta de fundamentación, una indebida absolución del imputado. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que las recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto a la solicitud de consideración de la Sentencia Constitucional 1581/2014-R de 28 de septiembre, debe tenerse en cuenta que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP; por lo que no puede ser motivo de análisis para el fondo de lo pretendido.

Con relación al tercer motivo, las recurrentes señalan que existió errónea consideración de la inexistencia de perjuicio, acusan que el Auto de Vista impugnado con relación al elemento perjuicio, hizo una simple transcripción de bibliografía sin la aplicación al caso en concreto y afirmando que el perjuicio no sería inminente, cuando la conducta dolosa

del acusado provocó un perjuicio inminente y grave, contrariamente el Tribunal de alzada consideró la inexistencia de perjuicio inminente para determinar la absolución del acusado.

Con relación a la temática planteada invocaron como precedente contradictorio el Auto Supremo 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, así como la Sentencia Constitucional 0615/2005-R; el primero, está referido a que para la consumación del delito de Falsedad Ideológica en cuanto al perjuicio únicamente es exigible la probabilidad de generar perjuicio y no así un perjuicio material o inminente, basta con la probabilidad de generar ese denominado perjuicio; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Auto de Vista impugnado sólo debió considerar la posibilidad de provocar perjuicio aunque éste no se hubiere exteriorizado y no exigir un perjuicio inminente o material, más aún cuando habrían manifestado de forma incoherente e irracional que no son víctimas; en consecuencia se advierte que las recurrentes al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que, este motivo resulta admisible.

Respecto a la invocación como precedente contradictorio de la Sentencia Constitucional 0615/2005-R, conforme ya se precisó debe tenerse en cuenta que no tiene tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Finalmente, sobre el cuarto motivo indican que, si bien el acusado fue declarado autor y culpable del delito de Falsedad Ideológica, la imposición de la pena fue incorrecta, debido a que se habría soslayado la aplicación de los arts. 407 y 370 num. 1) del CPP, referido a los defectos de la sentencia por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 38 del CP, hechos que habrían sido denunciados en su recurso de apelación restringida y que el Auto de Vista impugnado a más de considerar este agravio, consintió la omisión de considerar las circunstancias agravantes señaladas en el art. 38 del CP.

Con relación a la temática planteada, se constata que las recurrentes citaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos Autos Supremos 507 de 11 de octubre de 2007 y 038/2013-RRC de 18 de febrero; empero, se evidencia que no se precisó en forma clara la supuesta contradicción del Tribunal de alzada con los precedentes, menos se explicó de qué manera están relacionados con el punto de agravio identificado, pues no se observa la labor de contraste; es decir, la parte recurrente omitió la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; asimismo, con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, se limitaron a mencionar que la imposición de la pena fue incorrecta y que no se habría aplicado correctamente lo establecido en el art. 38 del CP, sin la debida fundamentación y sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho y sin explicar el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan a este Tribunal el análisis de fondo del presente motivo; consecuentemente deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina, cursante de fs. 592 a 627., únicamente para el análisis de fondo del segundo y 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, hágase saber y devuélvase.

Fdo.

Dr. Olvis Eguez Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de abril de 2019

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