ÍNDICE SALA PENAL
AUTOS SUPREMOS
592 - 688

Pág.

Ministerio Público y otra c/ Marco Antonio Tapia Torrez y otra. PROCESO: Estafa y Otro 1

Ministerio Público y otra c/ José Arbey Orozco Zuluaga y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 24

Ministerio Público y otro c/ Dennis Grundy Ríos. PROCESO: Asociación Delictuosa y Otros 44

Ministerio Público c/ Alfredo Rodríguez Condori. PROCESO: Asesinato 55

Ministerio Público y otra c/ Nicolás Ramírez Copa y otra. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 72

Ministerio Público y otro c/ Héctor Cleome Aguilar Maldonado. PROCESO: Feminicidio en Grado de Tentativa 95

María Luisa Antonieta Kent Solares c/ Ernesto Mario Montaño Olmos. PROCESO: Abuso de Firma en Blanco 117

Ministerio Público y otra c/ Iván Rodrigo Funes Quiroga y otro. PROCESO: Lesiones Gravísimas 119

Ministerio Público y otra c/ Ángel Federico Pabón Gutiérrez. PROCESO: Abandono de Mujer Embarazada 124

Ricardo Becerra Coelho c/ Jaime Rivero Avilés. PROCESO: Acusación y Denuncia Falsa y Otros 135

Ministerio Público y otra c/ María Eugenia Tapia. PROCESO: Lesión Seguida de Muerte 142

Eustaquio Huarca Huayhua y otra c/ Raúl Vertiz Blanco y otra. PROCESO: Despojo y Otros 151

Carmen Rosa Aramayo Vascón c/ Yanette Marisol Durán Chipana. PROCESO: Extorción y Otros 184

Marcos Castillo Ordoñez y otro c/ Tomás Ovando Ordoñez y otra. PROCESO: Despojo y Otros 192

Ministerio Público y otra c/ Bruno García Rodríguez. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 206

Danny Faviola Ferrufino Roldán c/ Jaime Ramiro Pineda Soto. PROCESO: Despojo y Otro 212

Ministerio Público y otra c/ Iván Ricardo Nina Toranzo. PROCESO: Abuso Sexual 226

Ministerio Público y otros c/ Eloy Narváez Villafuerte y otro. PROCESO: Estelionato 234

Ministerio Público y otra c/ Rubén Julio Mendoza Cáceres. PROCESO: Violación con Agravante 244

Ministerio Público y otra c/ Deisy Lucha Ayma Andrade. PROCESO: Estelionato y Otros 254

José Luís Guerrero Rojas c/ Josefa Ortiz Nieves y otros. PROCESO: Despojo y Otros 287

Ministerio Público y otra c/ María Luz Apodaca Arce. PROCESO: Estafa y Otros 301

Ministerio Público y otra c/ Diego López Moreno y otro. PROCESO: Estafa y Otros 311

Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Velásquez. PROCESO: Violación en Grado de Tentativa 319

Ministerio Público y otra c/ Claudia Jimena Torres Chávez. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 353

Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Vaca Pedriel. PROCESO: Robo Agravado y Otro 370

Ministerio Público y otra c/ Andrés Velasco Quispe. PROCESO: Robo Agravado y Otro 377

Lucio Hugo Morales Aguilar c/ Justo Uraquini Aruquipa y otros. PROCESO: Despojo 382

Ministerio Público y otra c/ Gerson Santa Rosa Vaca. PROCESO: Extorción y Otros 387

Ministerio Público y otra c/ Ana María Von Ostermann Rosselot y otro. PROCESO: Estelionato 390

Ministerio Público y otra c/ Carlos Alberto Cruz López. PROCESO: Abuso Deshonesto 392

Ministerio Público y otro c/ José Erwin Céspedes Paniagua. PROCESO: Feminicidio 397

Ministerio Público y otra c/ Mery Natividad Saravia Rodríguez. PROCESO: Apropiación Indebida de Fondos Financieros 403

Ministerio Público y otra c/ Carlos Crespo Villarroel. PROCESO: Violación Agravada y Otro 407

Ministerio Público y otra c/ Ruring River Covarrubias García. PROCESO: Violación Agravada 412

Ministerio Público y otra c/ Silvia Mery Angulo Díaz y otra. PROCESO: Estelionato 416

Lidia Zenaida Quinteros Arispe c/ Teodocia Arias Patiño y otro. PROCESO: Despojo y Otros 420

Ministerio Público y otra c/ Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán. PROCESO: Estafa 424

Feliciana Flores Saravia c/ Doris Chiri Aramayo. PROCESO: Difamación y Otros 430

Ministerio Público y otra c/ Josué Alejandro Gutiérrez Encinas. PROCESO: Hurto Agravado 436

Ministerio Público y otra c/ Daniel Huanca Cornejo y otra. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 442

Ministerio Público y otra c/ Martín Flores Castro. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 448

Rosario Mora Gutiérrez c/ Marianela Janeth Loayza Gutiérrez. PROCESO: Calumnia y Otros 457

Ministerio Público y otra c/ Adolfo Isaac Cuellar Viveros. PROCESO: Estafa, Extorción y Otros 464

Ministerio Público y otra c/ José Patricio Averanga Aspi. PROCESO: Estelionato 468

Ministerio Público y otra c/ Neller Viscarra Cabello y otra. PROCESO: Estelionato 472

Ministerio Público y otra c/ Ronald Walter Villalba Estevez. PROCESO: Violación Agravada 481

Ministerio Público y otra c/ Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira. PROCESO: Abuso Sexual 486

Ministerio Público y otra c/ Cristhian Alfredo Claros Lobo. PROCESO: Abuso Deshonesto Agravado 491

Ministerio Público y otra c/ Marina Remedios Málaga de Bustillos. PROCESO: Falsedad Material y Otros 501

Ministerio Público y otra c/ Rómulo Terrazas Rolin y otros. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 507

Ministerio Público y otra c/ Marcial Nina Callisaya. PROCESO: Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito 517

Ministerio Público y otra c/ Rubén Elvio Rodríguez Monzón. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 521

Ministerio Público y otra c/ Julio Rodolfo Haisch Gonzáles. PROCESO: Estafa 528

Ministerio Público y otra c/ César Eduardo Barreto Callizaya. PROCESO: Lesiones Gravísimas 532

Ministerio Público y otra c/ Juan Benito Gualoa Portillo. PROCESO: Violación 538

Ministerio Público y otra c/ Silveria Calle Mamani. PROCESO: Acusación y Denuncia Falsa 544

Ministerio Público y otra c/ Isai Mori Guevara y otro. PROCESO: Secuestro y Otros 547

Ministerio Público y otra c/ Bertha Medrano Amaru. PROCESO: Estafa 552

Ministerio Público y otra c/ Remberto Rengel Andrade. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 557

Ministerio Público c/ Rolando Pérez Socolov y otro. PROCESO: Homicidio Culposo y Otros 561

Ministerio Público y otra c/ Milton Calle Lázaro. PROCESO: Contrabando 565

Jorge Aruquipa Yujra c/ Estanislao Gutiérrez Quispe y otra. PROCESO: Perturbación de Posesión 570

Ministerio Público y otros c/ Raúl Martín Aguilera Ortiz. PROCESO: Estafa Agravada 575

Ministerio Público y otra c/ Basilio Castel Uriona. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 579

Ministerio Público y otra c/ Nicolasa Sánchez Camacho y otro. PROCESO: Violencia Familiar 583

Ministerio Público y otros c/ Aníbal Jorge Urquieta Valdivia y otros. PROCESO: Amenazas 589

Ministerio Público c/ Julia Arancibia Mejía. PROCESO: Tráfico de Personas y Otro 595

Ministerio Público y otra c/ Alejandra Cambara Landívar y otra. PROCESO: Trata y Tráfico de Personas 603

Ministerio Público y otro c/ Daygoro Cliffer Pérez Oporto. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 609

María Luisa Antonieta Kent Solares c/ Ernesto Mario Montaño Olmos. PROCESO: Abuso de Firma en Blanco 613

Carmen Rosa Gonzales c/ Javier Chirinos Mamani y otro. PROCESO: Despojo 615

Ministerio Público y otra c/ Clarita Pajarito Aruquipa. PROCESO: Falsedad Material y Otros 627

Ministerio Público c/ Pedro Choque Callisaya. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 633

Ministerio Público c/ Oscar Cabral Paredes y otros. PROCESO: Avasallamiento 654

Ministerio Público c/ Wilfran Leonardo Subirana y otra. PROCESO: Trata de Personas con Fines de Explotación Sexual 662

Ministerio Público c/ María Inés Jaldin Veizaga. PROCESO: Abuso de Firma en Blanco 670

Ministerio Público c/ Denis Deivi Choque Nina. PROCESO: Violación 677

Ministerio Público c/ Lucio Tinta Ramos. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 681

Casto Martin Durán Cruz c/ Lourdes Verónica Condori Gutiérrez y otra. PROCESO: Despojo y Otros 687

Ministerio Público c/ Juan Eulogio Gabriel Morales. PROCESO: Violación Agravada 691

Ministerio Público c/ Freddy Calizaya Chinche y otros. PROCESO: Conducta Antieconómica y Otros 697

Ministerio Público c/ Elena Campos Aceituno y otros. PROCESO: Estafa y Otro 703

Marín Lícito c/ Maura Alejandra Rodríguez Janco. PROCESO: Despojo y Otros 708

Ministerio Público c/ Martín Simón Mejía Cruz. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 713

Ministerio Público c/ Anastacio Espinoza Chambi. PROCESO: Desobediencia a la Autoriadad 718

Ministerio Público c/ Juan Pablo Limachi Cutipa. PROCESO: Lesión Seguida de Muerte 724

Ministerio Público c/ Carmelo Tellez Camargo. PROCESO: Abuso Sexual 728

Ministerio Público c/ Franz Demar Moscoso Gil. PROCESO: Estelionato 733

Ministerio Público c/ Juver Antonio Cortez Montes. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente 739

592

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

AUTO DE VISTA

La Paz, martes .26 de junio de 2018

VISTOS. - En grado de Apelación Restringida de la Sentencia Nº 028/2016 de fecha 29 de noviembre de 2016 (Fs.1360-1371); el recurso de Apelación Restringida interpuesto por la querellante Nora Elide Torre Vargas (Fs.1384-1387 vta.); el recurso de Apelación Restringida interpuesto por la coacusada Daniela Fátima Tapia Torrez (Fs. 1389-1394 y vta.); el recurso de Apelación Restringida formulado por el coacusado MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ, en el cual se formula adhesión al recurso de la coprocesada (Fs.1398-1399); la respuesta que hace llegar la coacusada DANIELA FATIMA TAPIA TORREZ (Fs. 405-1405 vta.); y todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO I.- Que, mediante Resolución Nº 028/2016 de fecha 29 de noviembre de 2016 cursante a 1360-1371 de obrados, el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de La Paz "... por voto UNÁNIME FALLA declarando a los ciudadanos DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS y MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ(...) autores de la comisión del delito tipificado y sancionado por el Art. 335 ESTAFA del Código Penal, por haberse demostrado con prueba suficiente la responsabilidad penal que les corresponde, condenándoles a la pena privativa de libertad de tres arios de reclusión (4 absueltos de la comisión del delito de Estelionato porque la prueba producida no ha sido suficiente para demostrar su responsabilidad penal en el hecho acusado y por la duda razonable."

CONSIDERANDO II.- Que, notificados los sujetos procesales, se cuenta con el recurso de apelación restringida formulado por la parte querellante en la persona de NORA ELIDE TORRE VARGAS, pretensión que la efectúa por medio del escrito presentado en fecha 10 de febrero de 2017, mismo que cursa a fojas 1384-1387 vuelta de obrados originales, pretensión por medio de la cual se solicita la modificación en parte de la resolución impugnada, ello en relación con el delito de Estelionato, disponiéndose la aplicación de la condena máxima en contra de los acusados.

CONSIDERANDO III.- Que, por su parte la coacusada DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS, por memorial de fojas 330-335 vta., formula su propia apelación restringida, argumentando la existencia de los siguientes agravios producidos por la resolución impugnada:

1. Denuncia como ilegal la intervención del Juez Técnico Dr. Joaquin Moller Pablo, lo cual implicaría un defecto procesal absoluto que debe ser sancionado con la nulidad del juicio oral, ello debido a que dicha autoridad judicial jamás habría sido formalmente designada para la sustanciación del juicio oral, con lo cual se afectaría el principio de inmediación, que a su vez conllevaría la violación de derechos y garantías constitucionales, por cuanto, originalmente el Tribunal Quinto de Sentencia habría sido conformado por dos jueces técnicos y dos jueces ciudadanos, sin embargo, al haber sido recusado el Juez Técnico Dr. Carlos Blanco Quisbert, y quedando conformado el Tribunal de Sentencia por una Juez Técnico y dos jueces ciudadanos, sin que exista resolución y/o determinación alguna adoptada en audiencia pública, el ya referido Juez Técnico Joaquín Moller Pable habría aparecido, con la consiguiente separación o apartamiento ilegal de los jueces ciudadanos, resultando que quienes firman la sentencia impugnada resultan ser solo dos jueces técnicos, quebrantando así el mandato contenido en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal y aplicando ilegalmente el artículo 5 de la Ley 586 de 30 de noviembre de 2014, aclarando que el ya mencionado Dr. Joaquín Moller Pablo habría sido posesionado como Juez del Tribunal Quinto de Sentencia el 20 de Diciembre de 2015.

En este sentido, formula el recurso de apelación ya referido argumentando que se habría producido infracción de las determinaciones contenidas en el artículo 169 numeral 3) del CPP al haberse violado la garantía, constitucional del debido proceso y del juez natural, mérito por el cual solicita anular la sentencia y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

CONSIDERANDO IV.- Que, por su parte el coacusado MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ mediante escrito cursante a fojas 1398-1399 de obrados originales, ha formulado su propia apelación restringida, además de adherirse al recurso formulado por la ya mencionada DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS, manifestando los siguientes agravios ocasionados por la sentencia recurrida:

1.- Que, el juicio oral se habría iniciado en vigencia plena de la Ley 1970, es decir con la conformación de tribunales de sentencia integrados por jueces técnicos y jueces ciudadanos, resultando que en el presente caso el Tribunal Cuarto de Sentencia fue disuelto, lo que motivó que la causa sea remitida por ante el Tribunal Quinto de Sentencia, tribunal en el cual permanentemente las audiencias eran suspendida por la inasistencia de los jueces ciudadanos y del Ministerio Público, habiéndose dispuesto la designación del Juez Técnico Dr. Joaquín Moller Pablo, sin previa disolución del tribunal mixto que se encontraba conformado y sin la repetici6n del juicio desde su inicio mismo, ya que el último juez mencionado desconocía la prueba producida en el Juicio, argumentando que dicha situación fue oportunamente reclamada a tiempo de haber formulado sus alegatos de clausura.

En este sentido solicita se deje sin efecto la sentencia impugnada, aclarando que se adhiere en todos sus términos al recurso promovido por la coacusada.

CONSIDERANDO V.- Que, corridos en traslado los diferentes recursos de apelación promovidos, solo la coacusada DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS responde mediante escrito cursante a fojas 1405-1405 VUELTA de obrados, manifestando que la impugnación del querellante o acusador particular se encuentra presentada fuera de plazo legal, por lo que solicita que se rechace su concesión.

Conclusiones. - Así puestos todos los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este Tribunal de Alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y Constitucional.

I.- SOBRE LA. ADMISIBILIDAD y/o INADMISIBILIDAD DE LOS TRES RECURSOS DE APELACION RESTRINGIDA FORMULADOS POR LA ACUSACION PARTICULAR Y POR LOS COACUSADOS. -

1.- De la revisión de antecedentes se verifica que la Sentencia Nº 028/2016 de fecha 29 de Noviembre de 2016, hoy impugnada, ha sido apelada por la acusadora particular y las dos personas acusadas, habiéndose producido las diligencias de notificación de la misma en diferentes fechas, de manera tal que corresponde ejecutar el análisis separado de cada una de ellas.

1.1.- En cuanto se refiere a los acusadora particular NORA ELIDE TORRE VARGAS, la diligencia de notificación cursante de fs. 1374 obrados demuestran que la indicada parte procesal fue legalmente notificada con la sentencia impugnada en fecha 18 de enero de 2017, habiendo formulado dicha persona su recurso de apelación restringida en fecha 10 de febrero de 2017, tal cual consta en el sello o cargo de recepción cursante a fojas 1387 vuelta de obrados, de manera tal que tomando en cuenta que solo se computan días hábiles, y que se tienen 15 días hábiles para interponer el referido recurso, se evidencia que la parte querellante tenía hasta el día Jueves 09 de Febrero de 2017 para formular su recurso, descontando el feriado del 22 de enero de 2017, que fue trasladado al lunes 23 de enero de 2017, el cual corresponde a la celebración de la Fundación del Estado Plurinacional de Bolivia, datos y circunstancias que merecerán el pronunciamiento específico correspondiente y por separado.

1.2. En cuanto se refiere a la coacusada DANIELA FATIMA TAPIA- VARGAS, obrados cursantes a fojas 1375 demuestran que la misma ha sido legalmente notificada con la sentencia impugnada en fecha 25 de enero de 2017, por lo tanto, dicha ciudadana tenía hasta el día Miércoles 15 de febrero de 2017 para formular su recurso de apelación, resultando que de acuerdo con el sello o cargo de recepción impreso a fojas 1394 vta., la apelación de esta ciudadana ha sido presentada el indicado día 15 de febrero de 2016, lo que demuestra que la misma se encuentra formulada dentro del plazo establecido por ley.

1.3. En cuanto se refiere al coacusado MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ, obrados demuestran que la notificación con la sentencia impugnada se ha materializado a su persona el día 30 de enero de 2017, tal cual consta en el formulario cursante a fojas 1376 de obrados, resultando que dicha persona tenía hasta el día Lunes 20 de febrero de 2017 para fines de formular su apelación, teniéndose que de acuerdo con el sello-de cargo cursante a fojas 1399 vta, dicha apelación ha sido formulada en la indicada fecha 20 de febrero de 2017, lo que implica que se encuentra dentro del plazo establecido por ley.

En mérito de los antecedentes que han sido expresados, y de las conclusiones a las que se han arribado, se tiene que las apelaciones restringidas formuladas por parte de los coacusados DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS y MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ han sido presentadas dentro del plazo establecido ID& 14, mérito por el cual corresponde pasar a su consideración y análisis, siempre en el marco de limitación de la competencia establecido por el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal; en cuanto se refiere a la apelación de la acusadora particular NORA ELIDE TORRE VARGAS, como ya se tiene anticipado en la

conclusión "1.1." precedente, la misma será objeto de análisis y pronunciamiento específico a continuación.

II.- DEL RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA FORMULADO NORA ELIDE TORRE VARGAS EN SU CALIDAD DE QUERELLANTE O ACUSADORA PARTICULAR. -

1.- Con carácter previo a ingresar al debate de fondo y mérito de la apelación formulada, corresponde verificar si este específico recurso de alzada ha sido, o no, presentado dentro del plazo establecido por ley, por cuanto es indispensable recordar que el artículo 394 del CPP establece que "Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código", norma que en interpretación sistemática debe ser analizada conforme a los alcances del artículo 396 numeral 3) del Adjetivo Penal, el cual en relación a las reglas generales que rigen los recursos determina que "Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que determina este Código..."; finalmente, las disposiciones legales que acaban de ser aludidas deben ser aplicadas conforme a los alcances del artículo 408 del CPP, que en relación al recurso de apelación restringida determina lo siguiente: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia." En el marco normativo que acaba de ser descrito, corresponde, ineludiblemente, referirse a lo que se encuentra contenido en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, el cual en su segundo párrafo determina con absoluta claridad que "Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de díctadas, 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", así como debe referirse a lo que se encuentra establecido en el artículo 130 del CPP, que en relación al cómputo de los plazos procesales establece lo siguiente: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria (...) Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado. Al efecto solo se computará sólo los días hábiles..."

2.- Con base a las disposiciones legales que se han invocado como base legal de la presente determinación, este Tribunal de Alzada verifica material y documentadamente de acuerdo con el formulario de notificación cursante a fojas 1374 obrados que la parte acusadora particular, en la persona de NORA ELIDE TORRE VARGAS, fue legalmente notificada con la sentencia impugnada el día Miércoles 18 de enero de 2017, habiendo formulado dicha persona su recurso de apelación restringida en fecha 10,de febrero de 2017, tal cual consta en el sello o cargo de recepción cursante a fojas 1387 vuelta de obrados, de manera tal que tomando en cuenta que solo se computan- dial ,hábiles, y que se tienen 15 días hábiles para interponer el referido recurso,- se- evidencia que la parte querellante tenía hasta las veinticuatro horas del día Jueves 09 de Febrero de 2017 para formular su recurso, descontando el feriado del 22 de enero de 2017, que fue trasladado al lunes 23 de enero de 2017, el cual corresponde a la celebración del Aniversario por la Fundación del Estado Plurinacional de Bolivia, extremos estos que demuestran que en el presente caso la apelación formulada por la querellante ha sido efectivamente presentado ante el Tribunal A-quo luego un día del plazo perentorio establecido en el procedimiento penal, lo que acredita, más allá de cualquier duda, que el recurso de la acusadora particular ha sido formulado fuera de plazo legal establecido por ley, debiendo recordarse 'que los recursos deben ser formulados en las condiciones de tiempo y forma establecidos por la norma adjetive penal,- condición de tiempo que ha sido incumplida por la querellante NORA ELIDE TORRE VARGAS.

3.- En relación con la conclusión precedente, es indispensable referirse a lo que constituye la seguridad jurídica, tema sobre el cual la Sentencia Constitucional 1786/2011 -IR del 7 de noviembre de 2011 manifiesta que: "... en un entendimiento coherente con el presente razonamiento, este Tribunal en la SC Nº 0070/2010-R de 3 de mayo, señaló que: la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad", de tal manera que entendemos que la seguridad jurídica actúa como una especie de cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente será en un futuro, todo ello en sentido de que este tribunal de Alzada tiene la obligación de verificar si los recursos han sido, o no, presentados dentro del plazo establecido por ley.

4.- Finalmente, aun cuando parezca innecesario, este Tribunal de Alzada considera indispensable referirse al elemento de la efectividad de las notificaciones, ya que sobre el tema corresponde recordar que del debido proceso como una garantía fundamental de todo individuo, se derivan una serie de derechos igualmente fundamentales; así uno de los más importantes es el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, y a la igualdad, los cuales se materializan por medio del cumplimiento de un procedimiento legal, previamente establecido, y mediante las reglas que no sólo están enunciadas, sino que tienen aplicación práctica y material, lo que conlleva la certeza del individuo de saber las normas a las que es sometido, marco en el cual debe recordarse que la citación, en este caso la notificación con una determinada resolución, no cumple una mera formalidad, sino que al contrario, tiene como finalidad comunicar de forma efectiva y oportuna a las partes procesales, los argumentos y hechos descritos en la decisión que se le hace conocer en su integridad.

Lo referido precedentemente ha acontecido en la presente causa, por cuanto, como ya se tiene demostrado, la parte querellante-hoy apelante-una vez emitida la resolución principal, es decir la sentencia, fue legalmente notificada con la misma, lo que demuestra que ha tenido conocimiento efectivo de la decisión venida en apelación, lo que acredita el efectivo conocimiento de la notificación ejecutada, circunstancia en relación con la cual la Sentencia Constitucional Fundadora 1845/2004-R de 30 de noviembre, estableció en Fundamento Jurídico 111.2. que: "...los- emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y Resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se

provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE)...", consecuentemente, este Tribunal de Alzada concluye que la citación o cualquier forma r-r• de notificación, debe cumplir un cometido por encima de su formalismo o requisitos de validez, la de hacer conocer a las partes los actos de los órganos judiciales o administrativos, así en virtud a tal conocimiento, asuman una defensa efectiva o puedan acceder a la tutela judicial efectiva.

III DEL RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA FORMULADO POR DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS EN SU CALIDAD DE COACUSADA. -

1.- En principio, es indispensable referir que de acuerdo con las nuevas directrices establecidas por el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se tiene que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de las normas ,sustantivas, errores de aplicación en los cuales se hubieren incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal de Sentencia, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos _esenciales que son los errores "in judicando" o "in procedendo"; no siendo él recurso de apelación restringida el medio por el cual se pretenda efectivizar un ejercicio de revalorización de pruebas por parte del Tribunal de Alzada, o de revisión de las cuestiones de hecho que hacen al rol propio de los Jueces o Tribunales de origen, resultando, que este Tribunal de Alzada se encuentra constituido en este tipo de recursos para garantizar el respeto a los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, circunstancias en las cuales necesariamente se deben preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

2.- Por otro lado, corresponde dejar sentando que el marco en el cual se emite la presente determinación se encuentra constituido, entre otros, por la vigencia plena del principio de legalidad previsto por el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado, y Art. 30 núm. 6) de la Ley del órgano Judicial, principio por el cual se crea la obligación impuesta a toda Autoridad Judicial de aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes en la Ley.

En virtud a ello, es menester invocar los razonamientos jurídicos de la Sentencia Constitucional Plurinacional Nro. 770/2012-R de 13 de Agosto de 2012 que han expresado en cuanto al principio de legalidad que "...es un principio de la jurisdicción ordinaria"; al respecto cita la Sentencia Constitucional Nro. 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez cito a la Sentencia Constitucional 0062/2002 de 31 de Julio, estableció que: "el principio de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), dende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley', en consecuencia es deber y obligación de toda autoridad jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal y ello acarrearía un caos jurídico procesal el cual de manera paralela quebrantaría el principio de la seguridad jurídica".

En igual sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 213/2013 ha señalado: "...Desde ya el principio de legalidad entendido genéricamente como la primacía de la ley, se constituye en un principio fundamental conforme at cual el ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de voluntad de la ley y de su jurisdicción, y no a la voluntad de autoridades o personas; en este contexto, el principio de legalidad se

convierte en la piedra fundamental sobre la que se edifica el derecho penal, de modo que viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley..."

3.- En esta línea de fundamentación, es necesario señalar que la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida queda regulada por el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal, que taxativamente expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169 y 370 de este Código. Este recurso solo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes".

Así también, el Art. 408 del mismo compilado legal, señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación...", en ese contexto, argumentativo, por imperio legal principio constitucional de legalidad- se tiene la exigencia sobre el necesario cumplimiento de ciertos requisitos esenciales para la adrnisibilidad y procedencia de un recurso de apelación restringida.

4. De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial que ha sido efectuado en las conclusiones precedentes, en el presente caso se tiene que habiéndose ejecutado la lectura íntegra del recurso de apelación restringida promovido por la parte coacusada en la persona de DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS, se verifica que en el OTROSI SEGUNDO del memorial de apelación, la parte impugnante de manera expresa solicita señalamiento de día y hora de audiencia de fundamentación oral, sin embargo, en relación con esta específica circunstancia, tal cual consta en el acta de audiencia de fundamentación oral de fecha 28 de mayo de 2018, la indicada parte acusada lo único que ha hecho es ratificar plenamente el contenido de su recurso escrito, sin introducir mayores elementos diferentes a los escritos, pese a que se ejecutaron una serie de preguntas aclaratorias por parte de los Vocales que componemos la Sala Penal Cuarta.

La afirmación precedente demuestra que pese de haber hecho específica reserva de fundamentar el recurso de apelación restringida de manera oral, no lo ha hecho, sino que simplemente se ha remitido al documento escrito por el cual se ha formulado la impugnación, con lo cual este Tribunal de Alzada tiene que circunscribirse a dicho memorial de apelación.

5.- Ahora bien, revisado que ha sido el indicado memorial de apelación restringida formulado por la apelante se verifica que dicha apelación no se encuentra adecuadamente motivada y fundamentada, motivación que pudiendo haber sido subsanada en la audiencia de fundamentación oral no se ha producido, ya que simplemente se ha producido una plena ratificación de lo que se encuentra escrito en el memorial de apelación.

En efecto, el memorial de apelación en la primera parte del mismo (primera página) manifiesta que el fundamento esencial de la impugnación tiene que ver con la presunta intervención ilegal del Juez Técnico Dr. Joaquín Moller Pablo ya que el mismo jamás habría sido formalmente designado para participar en la sustanciación del juicio oral en el cual se ha

emitido sentencia; a continuación, el memorial de apelación ejecuta un resumen de la ENUNCIACION DEL HECHO Y LA RELACION CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO contenida en la sentencia impugnada; luego, hace referencia y resumen de la FUNDAMENTACION FACTICA PROBATORIA e INTELECTIVA contenida en la sentencia apelada; en tercer lugar, el memorial de apelación hace referencia a la garantía constitucional del Juez Natural, limitando dicha referencia a mencionar que originalmente el Tribunal Quinto de Sentencia habría sido conformado por dos jueces técnicos y dos jueces ciudadanos, sin embargo, al haber sido recusado el Juez Técnico Dr. Carlos Blanco Quisbert, y quedando conformado el Tribunal de Sentencia por una Juez Técnico y dos jueces ciudadanos, sin que exista resolución y/o determinación alguna adoptada en audiencia pública, el ya referido Juez Técnico Joaquín Moller Pablo habría aparecido, con la consiguiente separación o apartamiento ilegal de los jueces ciudadanos, resultando que quienes firman la sentencia impugnada resultan ser solo dos, jueces técnicos, quebrantando así el mandato contenido en el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal y aplicando ilegalmente el artículo 5 de la Ley 586 de 30 de noviembre de 2014, aclarando que el ya mencionado Dr. Joaquín Moller Pablo habría sido posesionado como Juez del Tribunal Quinto de Sentencia el 20 de Diciembre de 2015; finalmente, el memorial de apelación concluye haciendo referencia a la VIOLACION DE DERECHOS y GARANTIAS CONSTITUCIONALES, ejecutando una descripción teórico doctrinaria de lo que implica la actividad procesal defectuosa, concluyendo que son nulos los actos de quienes usurpen funciones que no les competen.

5.1. En el marco del análisis que acaba de ser ejecutado, este Tribunal de Alzada asume convicción plena de que la parte acusada en la persona de DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS no ha cumplido con su obligación de fundamentar adecuadamente su recurso de apelación restringida, ya que se limita a mencionar que ha existido vulneración a la garantía constitucional del Juez natural, violación del principio de inmediación, y violación derechos y garantías constitucionales, sin embargo, no expresa ni aporta datos fácticos que son esenciales para que este Tribunal de Alzada pueda contrastar sus afirmaciones con el contenido del cuaderno de apelación, limitándose a hacer menciones absolutamente genéricas en relación con las cuales este Tribunal de Alzada no puede suplir su omisión, ya que conforme manda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 1075/2003-R de 24 de Julio "Estas exigencias [de fundamentación del recurso] tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar que ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues una tarea así para el Tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada labor e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial) imposibilitando el cumplimento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal"

5.2. En efecto, el presente caso, la apelante manifiesta que la presente causa inicialmente habría estado conformada por dos jueces ciudadanos y dos jueces técnicos, y que "de los antecedentes procesales se advierte claramente que el Dr. Carlos Blanco Gisbert fue RECUSADO - por la querellante y acusadora particular, por lo cual el Tribunal Quinto de Sentencia" quedó conformado por una Juez Técnico y dos jueces ciudadanos, ocurrido lo cual se habría producido la aparición ilegal del Juez Técnico Joaquín Moller, Pablo, con la consecuente separación de los jueces ciudadanos, sin embargo, en ningún momento de - expresión de este alegato se aporta dato útil y pertinente que nos , permita verificar cuando es que se habría producido la conformación del Tribunal Mixto, entre Jueces Técnicos y Ciudadanos; tampoco se expresa ni identifica cuando es que se habría producido la

recusación en contra del indicado Juez; Técnico Carlos Blanco, ni siquiera se menciona la fecha en que se habría producido esa actuación, menos aún individualiza la foja en la cual constaría ese actuado; tampoco hace conocer cuál habría sido el resultado de :dicha recusación, es decir si el Juez recusado se :allanó o no se allanó 'à 'dicha pretensión; en cualquiera de. las dos situaciones mencionadas, no se hace conocer i es que la decisión del Juez Técnico de allanarse a la recusación o rechazar la misma fue remitida o no en consulta ante el Tribunal Departamental de Justicia, y en caso de haberse producido dicha consulta, tampoco hace conocer cuál sería la determinación que fue asumida por los Vocales que habría conocido dicha consulta o revisión, aspectos fundamentales para entender y asumir convicción de que efectivamente el indicado Juez Técnico Carlos Blanco fue separado del Tribunal Quinto de Sentencia, y que como consecuencia de aquello el Tribunal I de Sentencia quedó conformado solo por una Juez Técnico y dos jueces ciudadanos.

Estos aspectos, resultan de sumo fundamentales y no pueden ser suplidos por este tribunal de Alzada, ya que tal cual se encuentra formulado el recurso de apelación restringida, resulta que tendría que ser este Tribunal de Alzada quien ' se dé a la tarea de revisar foja por foja los 8 cuerpos con más de 1500 páginas que forman el cuaderno de juicio, y que producto de esa revisión sea este Tribunal de Alzada el que identifique la fecha en la que se habría producido la recusación alegada en contra del Juez Técnico Carlos Blanco, la fecha en la cual se habría producido el pronunciamiento del indicado Juez, el contenido de esa determinación, el resultado de la consulta por ante el Tribunal Departamental de Justicia, aspecto inadmisible desde todo punto de vista, ya que la carga argumentativa y probatoria en un recurso de apelación le compete a quien formula el recurso; obrar en sentido inverso implicaría un flagrante quebrantamiento de la garantía constitucional de imparcialidad de los jueces que se encuentra establecida en los artículos 120 y 178 de la Constitución Política del Estado, lo cual a su vez acarrearía violación de la garantía constitucional de igualdad establecidas en el artículo 119.1 y 180 de la Constitución Política del Estado, ya que este Tribunal de Alzada estaría asumiendo las funciones propias que le corresponden a la defensa técnica de la parte apelante.

5.3.- Continuando con el análisis del recurso de apelación restringida, se tiene que la parte recurrente denuncia que ilegalmente habría aparecido el Juez Técnico Joaquín Moller Pablo, y que se habrían aparatado a los jueces ciudadanos que conformaban el Tribunal Quinto de Sentencia, sin embargo, la parte apelante no indica cual sería el medio probatorio con el que se demostraría dicha afirmación que es sustento de la apelación formulada, es más, en lo esencial, no menciona ni identifica con claridad cuál sería la oportunidad o data en la que se habría producido esa alegada aparición ilegal de un juez técnico y la separación de los jueces ciudadanos, ni siquiera menciona cual sería la fecha última audiencia o actuación en la cual habrían participado los jueces ciudadanos, y cuál sería la audiencia o actuación en la que habría iniciado su participación el juez técnico, aspecto de altísima importancia para que este Tribunal de Alzada pueda ejecutar el contraste respectivo y asuma las conclusiones pertinentes; en efecto, la importancia de tales datos por parte del apelante tienen que ver, por ejemplo con el hecho de que en la foja 1392 del cuaderno de apelación (página 5 del memorial de apelación) la apelante manifiesta textualmente que el Juez Técnico Joaquín Moller Pablo fue posesionado como Juez del Tribunal Quinto de Sentencia en fecha 20 de diciembre de 2015, con lo cual se asumiría que la presunta actuación ilegal de esta autoridad judicial tendría que ser igual o posterior a la indicada fecha de su posesión, sin embargo, solo como ejemplo, este Tribunal de Alzada tiene la obligación de hacer conocer que de fs. 1088-

1090 de obrados cursa acta de audiencia de juicio de fecha 10 -DE -ABRIL DE 2013. así como a fojas 1101-1103 cursa acta de audiencia de iuicio de fecha- 29 DE MAYO DE 2013, actas, ambas ellas, en las cuales aparece como Juez Técnico junto a la Dra. Nancy Bustillos Altuzarra el tantas veces mencionado Joaquin Moller Pablo, dato trascendental en cuanto se refiere a la pretensión de la parte apelante, ya que si la parte apelante alega como hecho base de su apelación que el Juez Técnico de referencia fue posesionado en fecha 20 de diciembre de 2015, entonces ¿cómo es posible que dicho Juez Técnico aparezca en actuaciones procesales de los meses de abril y mayo del 2013, es decir de dos años antes de su posesión?, y precisamente son esos aspectos los que debieron haber sido puntualizados por la parte apelante para que este Tribunal de Alzada no indague o suponga que es lo que pudo haber sucedido.

La pregunta que acaba de ser formulada, demuestra que la omisión en la especificación de datos por parte de la apelante en relación a hechos o argumentos que sustentan el argumento central de su apelación imposibilita materialmente a este Tribunal de Alzada contrastar los mismos con el contenido del cuaderno de apelación, debiendo reiterarse que no se puede pretender que sea el Tribunal de Alzada quien supla las obligaciones del apelante.

5.4. Sin perjuicio de todo lo anterior, tomando en cuenta que la parte acusada no ha invocado los defectos deis sentencia contenidos en el artículo 370 del CPP, y que tampoco ha denunciado errónea o inadecuada aplicación de la ley sustantiva, entonces, queda clara constancia que lo que está reclamando la parte acusada como base de su apelación es la existencia de un defecto de procedimiento, ya que su reclamo se refiere a la reconformación del Tribunal de Juicio, defecto de procedimiento en relación con el cual se debe tomar en cuenta que el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal con absoluta claridad determina que "Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento, o ha efectuado reserva de recurrir..", reclamo oportuno o reserva de recurrir que en ningún momento ha sido acreditado por la parte apelante, ya que si bien dice que se habría producido la presunta anormalidad de reconformación del Tribunal de Juicio, en ningún momento se demuestra que esa circunstancia que hoy es alegada como un agravio hubiere sido impugnada, reclamada o reservada por la parte apelante, aspecto que tampoco puede ser "investigado" por parte de este Tribunal de Alzada.

6.- En relación con las conclusiones que acaban de ser expresadas, se debe tener presente que si bien es valor consagrado e indubitable que los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es también obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia o violación de derechos y garantías, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos del fallo, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico -explícito; siendo obligación del recurrente, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no efectuarse reiteraciones parciales de la prueba o generalizaciones sobre la misma; de modo que 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.

7.- En este sentido, este Tribunal de Alzada, por las razones expresadas, asume convicción plena de que el recurso de apelación promovido por la coacusada no se encuentra adecuadamente fundamentado, incurriendo en generalizaciones que dificultan mucho la labor de análisis y contraste del mismo, con lo cual no existe mérito para declarar la procedencia de tales cuestiones específicamente planteadas por parte de la acusada, aspecto que será específicamente reflejado en la parte dispositiva de la presente determinación, máxime si se toma en cuenta que el Tribunal de Manto, que la parte dispositiva de la sentencia apelada hace referencia, y funda su fallo con la intervención de dos jueces técnicos en la DISPOSICION FINAL (TRANSITORIA) CUARTA DE LA LEY 586, disposición que a la letra establece lo siguiente: "Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u 'otro Juez Técnico.", lo que ratifica la necesidad de que la apelante hubiere señalado con claridad la oportunidad en la cual se produjo la intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo o la separación de los jueces ciudadanos, ya que solo con ese dato se podría establecer si la disposición normativa que ha sido base del fallo remitido en alzada fue o no fue correctamente aplicado.

IV.- DEL RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA y DE LA ADHESION FORMULADA POR PARTE DE LA COACUSADA MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ. -

1.- En principio es necesario recordar que la adhesión se refiere a que la parte emplazada ejerce una acción y un efecto de unirse a la apelación restringida interpuesta por el adversario o por una de las otras partes procesales, para fines de la pretensión de revocatoria total o parcial del fallo en cuanto perjudica al adherente, es decir, la adhesión se refiere a ejercitar el derecho de interponer la apelación contra el fallo impugnado.

En efecto, la adhesión al recurso de apelación es una antigua institución procesal que no puede ser definida sin tomar como punto de partida la "apelación inicial" o "apelación principal", y ello es así porque la llamada apelación adhesiva se configura como una facultad que concede la ley a aquel apelado que, o bien no pudo, o bien no estimó conveniente interponer el recurso de apelación en el momento procesal oportuno, con la finalidad de que éste se constituya en parte apelante, así, junto a la apelación principal, que podría definirse como aquel recurso interpuesto originariamente por la parte a quien perjudica la resolución recurrida, el artículo 409, párrafo segundo, del CPP concede una oportunidad al litigante que inicialmente no recurrió, pese a que la sentencia dictada no le haya reconocido totalmente la concreta tutela pretendida, de arrepentirse de su decisión inicial, precisamente a consecuencia de que su adversario no se haya aquietado con los efectos de la sentencia. Entonces, esta adhesión a la apelación es la utilización de un recurso ya abierto por el apelante inicial con la finalidad de impugnar aquellos aspectos de la sentencia que le sean perjudiciales al apelado.

El efecto inmediato de la adhesión a la apelación, y en concreto, de su configuración como un auténtico e independiente recurso de apelación es la conversión del "apelante adherido" en "apelante original", y ello supone, por lo tanto, que una vez ejercitado por el apelado el cauce procesal de la adhesión a la apelación, éste adquiere igual condición de apelante, como si hubiera recurrido de forma autónoma, por lo que de él cabe predicarse los mismos derechos y cargas que del recurrente principal.

2.- En el presente caso, tomando en cuenta que el coacusado MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ es quien se adhiere al recurso de apelación restringida formulado por parte de la coacusada DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS, se tiene que lo hace en las condiciones de forma y tiempo en las cuales se ha formulado la apelación principal, es decir la apelación a la que se ha adherido, ya que si se considera que la adhesión es algo accesorio, entonces, necesariamente debe seguir la suerte de lo principal, resultando, entonces, que si la apelación principal ha sido formulada sin la adecuada motivación y fundamentación-como ocurre ,en autos- la adhesión se ejecuta en ese mismo estado de cosas.

3.- Lo expresado significa que en el presente caso la adhesión ejecutada por la parte coacusada a la apelación restringida de la coacusada DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS, se rige por las condiciones de forma y tiempo en las cuales fue interpuesta la principal, entonces todas y cada una de las conclusiones, fundamentos, doctrina, jurisprudencia y legislación que fueron expresadas en relación a la apelación restringida principal, le son plenamente aplicables a la adhesión que se ha formulado, con lo que se tiene que la adhesión también carece del adecuado fundamento y motivación en la formulación del recurso.

4.- Sin perjuicio de lo anterior, y haciendo referencia a la propia apelación formulada por parte de MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ, corresponde referir que la misma, de similar forma que la apelación principal, se encuentra sin el debido sustento, contando con afirmaciones genéricas, aspecto en relación con el cual se debe tener en cuenta que tales expresiones -genéricas no tienen la entidad suficiente como para ser consideradas como agravios propiamente dichos, por cuanto no se tiene la argumentación fáctica y jurídica, menos aún probatoria que sustente esos reclamos, debiendo tenerse muy en cuenta que el Art. 408 del CPP con absoluta claridad señala que "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación..." carga normativa que no ha sido cumplida por el apelante, quien por el contrario no indica por separado cada una de las violaciones, sino que con argumentos genéricos pretende adecuar los mismos a una presunta vulneración de sus derechos.

5.- En el marco del análisis que acaba de ser ejecutado en todas y cada una de las conclusiones precedentes, este Tribunal de Alzada asume convicción plena de que la parte acusada en la persona de MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ, y la propia DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS no ha cumplido con su obligación de fundamentar adecuadamente su recurso de apelación restringida, limitándose a expresar afirmaciones completamente genéricas e incluso contradictorias e impertinentes con el objeto del presente recurso de apelación, circunstancia en relación con la cual este Tribunal de Alzada de manera reiterada afirma que no puede suplir su omisión, ya que conforme manda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la Sentencia Nº 1075/2003-R de 24 de Julio "Estas exigencias [de fundamentación del recurso] tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar que ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues una tarea así para el Tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada labor e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial) imposibilitando el cumplimento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal"

Finalmente, siempre 'en relación con la obligación de fundamentar los recursos es que se debe tomar en cuenta lo razonado en el Auto Supremo Nº 571/2015 que hace referencia a la obligación que tiene el recurrente a momento de. plantear su apelación, señalando el mismo taxativamente: "...Sobre la fundamentación del recurrente. El deber de fundamentación no solo es propio del juez o tribunal, sino que el recurrente tiene también la obligación de dar una correcta motivación a su recurso, toda vez que el pronunciamiento sobre el recurso será en proporción a la motivación del mismo por lo cual, el recurrente debe expresar de manera clara y jurídica lo que denuncia y lo que pretende...", obligado de la recurrente que no sé verifica como cumplido en la presente causa de apelación sobre los específicos puntos qué acaban de ser desarrollados.

POR TANTO: La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, al amparo del segundo párrafo del art. 411 del CPP para las apelaciones restringidas, en su vertiente constitucional de impugnación establecida por el art. 180.11 de la Constitución Política del atado, DETERMINA lo siguiente:

PRIMERO.- RECHAZA y DECLARA INADMISIBLE, el recurso de apelación restringida interpuesto por la querellante NORA ELIDE TORRE VARGAS, por haber sido presentado fuera de plazo legal.

SEGUNDO.- ADMITIR los recursos de apelación restringida promovidos por la defensa de los coacusados MARCO ANTONIO TAPIA TORREZ y DANIELA FATIMA TAPIA VARGAS, así como la adhesión del primero de los mencionados a la apelación principal de la segunda, en consecuencia, por los fundamentos que han sido expuestos, SE DECLARA LA IMPROCEDENCIA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS, en su mérito, SE CONFIRMA la SENTENCIA Nº 028/2016 de fecha 29 de Noviembre de 2016 (Fs. 13601371) emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia penal de la ciudad de La Paz.

Se advierte a las partes que el presente Auto de Vista es recurrible por vía de casación dentro el plazo de cinco días de su legal notificación, ello de conformidad a lo establecido por los arts. 416 y 417 ambos del Código de Procedimiento Penal.

Vocal relator: Dr. Iván Córdoba Castillo

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Iván Córdoba Castillo.- Elisa Lovera G.

Ante mí: Abg. Raúl Víctor Fuentes Nogales. - Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Nora Elide Torre Vargas, los imputados Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez (fs. 1404 a 1407 vta., 1409 a 1414 vta. y 1418 a 1419), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 066/2018 de 26 de junio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró: 1) inadmisible el recurso de interpuesto por Nora Elide Torre Vargas; y, 2) admisible e improcedente el recurso planteado por Marco Antonio Tapia Tórrez y Daniela Fátima Tapia Vargas y confirmó la Sentencia impugnada, 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 072/2019-RA de 14 de febrero, 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).

Refieren que en su recurso de apelación restringida denunciaron la vulneración de su derecho al Juez natural por la ilegal intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo, situación que constituiría un defecto absoluto que debe ser sancionado con la nulidad conforme lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; teniendo en cuenta que Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal del Departamental de Justicia de La Paz estaba conformado solo con los jueces Técnicos Nancy B. de Altuzarra y Joaquín Moller Pablo; por otro lado, señala que de la revisión del auto de apertura de juicio se advierte que conforme lo previsto en el art. 52 del CPP el Tribunal originalmente se encontraba compuesto por la Presidenta Nancy B. de Altuzarra, Juez Técnico, Carlos Blanco Gisbert y los Jueces Ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe; y de acuerdo a los antecedentes del proceso que el Juez Técnico Carlos Blanco Gisbert, fue recusado por la querellante; como consecuencia de ello dicho Tribunal de Sentencia quedaba conformado por la Presidenta Nancy B. de Altuzarra y los Jueces ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe, tal como consta en el cuerpo ocho del presente proceso; en consecuencia, refiere que en su recurso de apelación restringida invocó como único agravio la conformación ilegal del Jueces Técnicos donde solamente se debió revisar el Auto de apertura de juicio y la Sentencia para verificar dicha infracción, siendo que de manera misteriosa aparece como Juez Técnico Joaquín Moller Pablo, estando apartados ilegalmente los jueces ciudadanos Armando Callisaya Acarapi y Carmen Rosa Quispe, vulnerándose de esta manera el art. 52 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 que señala puntualmente que los Tribuales de Sentencia están conformados por tres jueces técnicos, a efectos de hacer ver que se aplicó ilegalmente dicha norma aduce que el art. 5 de la Ley 586 estable que: “I. En los procesos cuyos Tribuales de Sentencia no se hayan constituido dentro de la etapa de juicio oral a momento de la publicación de la presente Ley, se constituirán por tres (3) jueces técnicos; II. La Presidencia del Tribunal se ejercerá de forma alternada, la primera vez por sorteo y posteriormente por turno”; en el presente caso, manifiesta que

Tribunal quinto estaba conformado con jueces ciudadanos, por lo que se debió observar lo previsto por el art. 64 y 65 del CPP, de lo que se debe llegar a la conclusión que ningún Juez ciudadano podía ser separado sin justa causa de un juicio oral; además, que en aplicación del principio de inmediación los jueces deben conocer el proceso desde el inicio del juicio oral, no pudiendo integrase un juez técnico en medio del juicio porque el mismo desconoce de lo sucedido; en consecuencia, al incorporar al Juez Técnico Joaquín Moller Pablo el 20 de diciembre de 2015, fue de manera ilegal, hecho que vulnera el debido proceso; en consecuencia, el Tribunal de alzada ante el conocimiento de las ilegalidades señaladas no corrigieron las mismas; por todo lo señalado, refiere que se hubiera incurrido en la infracción de su derecho al debido proceso, así como al art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), siendo que el Tribunal de alzada hizo abstracción de todos los defectos mencionados que hacían a la nulidad de la Sentencia por la intervención ilegal del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo que se incorporó durante la sustanciación del proceso vulnerando el derecho al Juez natural.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez impetran la revocatoria del Auto de Vista impugnado por la existencia de graves vicios procesales y consiguientemente, disponga la nulidad de la Sentencia, ordenando la reposición del juicio.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 072/2019-RA de 14 de febrero, cursante de fs. 1458 a 1460 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por los imputados Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez para el análisis de fondo del recurso casacional 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 28/2016 de 29 de noviembre, el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Torre, autores de la comisión de los delitos de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, condenándoles a la pena de tres años de reclusión y al pago de 500 días multa a razón de Bs. 5.-, por cada día multa, más el pago de costas, siendo absueltos de la Comisión del delito de Estelionato incurso por el art. 337 del CP, en base a los siguientes argumentos:

Mediante contrato de anticresis suscrito entre los esposos Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez y la víctima Nora Elide Torre Vargas, el 27 de septiembre de 1999, sobre el departamento ubicado en el Edificio Da Vinci, piso 13, ubicado en calle Sánchez Lima N° 770 de la ciudad de La Paz, por la suma de quince mil dólares americanos ($us. 15.000.- 00/100) cuyo derecho propietario, en ese entonces, se encontraba registrado a nombre de Daniela Fátima Tapia Vargas. Si bien, en dicho documento consta en la cláusula cuarta, que Nora Elide Tórre Vargas, conocía de la existencia de la hipoteca que pesaba sobre el departamento a favor de la Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primera”, también conocía del compromiso de que los ahora acusados irían amortizando las cuotas mensuales, de manera oportuna, aspecto que prefieren callar, generando un riesgo no

permitido, creando un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico y que vulnera el bien jurídico tutelado, porque la víctima no fue informada de esta circunstancia, hasta que es sorprendida por la acción civil coactiva, que concluye con una sentencia favorable a la Mutual La Primera y por consiguiente con el desalojo de los ocupantes, en este caso la Sra. Torre y su familia.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Tanto la acusadora particular Nora Elide Torre Vargas, como los imputados Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez, plantearon recurso de apelación restringida contra la Sentencia, los imputados plantearon con los siguientes argumentos:

II.2.1. Respecto al recurso de la imputada Daniela Fátima Tapia Vargas.

Denuncia como ilegal la intervención del Juez Técnico, Joaquin Moller Pablo, lo cual implicaría un defecto procesal absoluto que debe ser sancionado con la nulidad del juicio oral, ello debido a que dicha autoridad judicial jamás habría sido formalmente designada para la sustanciación del juicio oral, con lo cual se afectaría el principio de inmediación, que a su vez conllevaría la violación de derechos y garantías constitucionales, por cuanto, originalmente el Tribunal Quinto de Sentencia habría sido conformado por dos jueces técnicos y dos jueces ciudadanos, sin embargo, al haber sido recusado el Juez Técnico, Carlos Blanco Quisbert, y quedando conformado el Tribunal de Sentencia por una juez técnico y dos jueces ciudadanos, sin que exista resolución y/o determinación alguna adoptada en audiencia pública, el ya referido Juez Técnico, Joaquin Moller Pable habría aparecido, con la consiguiente separación o apartamiento ilegal de los jueces ciudadanos, resultando que quienes firman la Sentencia impugnada son sólo dos jueces técnicos, quebrantando así el mandato contenido en el art. 52 del CPP y aplicando ilegalmente el art. 5 de la Ley 586 de 30 de noviembre de 2014, aclarando que el ya mencionado Dr. Joaquin Moller Pablo habría sido posesionado como Juez del Tribunal Quinto de Sentencia el 20 de Diciembre de 2015.

En este sentido, formula el recurso de apelación ya referido argumentando que se habría producido infracción de las determinaciones contenidas en el art. 169 inc. 3) del CPP al haberse violado la garantía constitucional del debido proceso y del juez natural, mérito por el cual solicita anular la sentencia y se disponga la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

II.2.2. En relación al recurso del imputado Marco Antonio Tapia Tórrez.

Que, el juicio oral se habría iniciado en vigencia plena de la Ley 1970, es decir con la conformación de tribunales de sentencia integrados por jueces técnicos y jueces ciudadanos, resultando que en el presente caso el Tribunal Cuarto de Sentencia fue disuelto, lo que motivó que la causa sea remitida por ante el Tribunal Quinto de Sentencia, tribunal en el cual permanentemente las audiencias eran suspendida por la inasistencia de los jueces ciudadanos y del Ministerio Público, habiéndose dispuesto la designación del Juez Técnico, Joaquin Moller Plablo sin previa disolución del tribunal mixto que se encontraba conformado y sin la repetición del juicio desde su inicio mismo, ya que el último juez mencionado desconocía la prueba producida en el Juicio, argumentando que dicha situación fue oportunamente reclamada a tiempo de haber formulado sus alegatos de clausura.

En este sentido solicita se deje sin efecto la sentencia impugnada, aclarando que se adhiere en todos sus términos al recurso promovido por la coacusada.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista 066/2018 de 26 de junio, que declaró 1) inadmisible el recurso de interpuesto por Nora Elide Torre Vargas; y, 2) admisible e improcedente el recurso planteado por Marco Antonio Tapia Tórrez y Daniela Fátima Tapia Vargas y confirmó la Sentencia impugnada, bajo los siguientes fundamentos:

II.3.1. En relación al recurso de la imputada Daniela Fátima Tapia Vargas.

En el Otrosí Segundo del memorial de apelación, la parte impugnante solicita señalamiento de día y hora de audiencia de fundamentación oral; sin embargo, tal cual consta en el acta de dicha audiencia, la apelante sólo ratifica su recurso, sin introducir mayores elementos, pese a que se formularon una serie de preguntas aclaratorias por parte de los Vocales.

Ahora bien, la apelación no se encuentra adecuadamente motivada y fundamentada, motivación que pudo haber sido subsanada en la audiencia de fundamentación oral.

En efecto, la apelación manifiesta que el fundamento esencial de la impugnación tiene que ver con la presunta intervención ilegal del Juez Técnico, Dr. Joaquin Moller Pablo, que el mismo jamás habría sido formalmente designado para participar en la sustanciación del juicio oral en el cual se ha emitido sentencia; por otro lado, el memorial de apelación hace referencia a la garantía constitucional del Juez Natural, limitándose a mencionar que originalmente el Tribunal Quinto de Sentencia habría sido conformado por dos jueces técnicos y dos jueces ciudadanos, sin embargo, al haber sido recusado el Juez Técnico, Dr. Carlos Blanco Quisbert, y quedando conformado el Tribunal de Sentencia por una Juez Técnico y dos jueces ciudadanos, sin que exista resolución y/o determinación alguna adoptada en audiencia pública, el ya referido Juez Técnico Joaquin Moller Pablo habría aparecido, con la consiguiente separación o apartamiento ¡legal de los jueces ciudadanos, resultando que quienes firman la sentencia impugnada resultan ser solo dos jueces técnicos, quebrantando así el mandato contenido en el art. 52 del CPP y aplicando ilegalmente el art. 5 de la Ley 586, aclarando que el ya mencionado Dr. Joaquin Moller Pablo habría sido posesionado como Juez del Tribunal Quinto de Sentencia el 20 de Diciembre de 2015; finalmente, el memorial de apelación concluye haciendo referencia a la violación de derechos y garantías constitucionales, ejecutando una descripción teórico doctrinaria de lo que implica la actividad procesal defectuosa, concluyendo que son nulos los actos de quienes usurpen funciones que no les competen.

El Tribunal de alzada asume convicción plena que la parte apelante no ha cumplido con su obligación de fundamentar adecuadamente su recurso de apelación restringida, ya que se limita a mencionar que ha existido vulneración a la garantía constitucional del Juez natural, violación del principio de inmediación, y violación derechos y garantías constitucionales; empero, no expresa ni aporta datos fácticos que son esenciales para poder contrastar sus afirmaciones con el cuaderno de apelación, limitándose a hacer menciones absolutamente genéricas en relación con las cuales el Tribunal de Alzada no puede suplir su omisión, aspecto ya desarrollado en la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de Julio.

En efecto, la apelante manifiesta que en la causa inicialmente habría estado conformada por dos jueces ciudadanos y dos jueces técnicos, y que "de los antecedentes procesales se advierte claramente que el Dr. Carlos Blanco Gisbert fue RECUSADO por la querellante y acusadora particular, por lo cual el Tribunal Quinto de Sentencia" quedó conformado por una juez técnico y dos jueces ciudadanos. Apareciendo de manera ilegal del

Juez Técnico, Joaquin Moller Pablo, con la consecuente separación de los jueces ciudadanos; a pesar de aquello, en ningún momento de expresión de este alegato se aporta dato útil y pertinente que permita verificar cuando es que se habría producido la conformación del Tribunal entre jueces técnicos y ciudadanos; tampoco se identifica cuando es que se habría producido la recusación en contra del indicado Juez Técnico Carlos Blanco; tampoco hace conocer cuál habría sido el resultado de dicha recusación; en cualquiera de las dos situaciones mencionadas, no hace conocer si la misma fue remitida o no en consulta ante el Tribunal Departamental de Justicia, menos, hace conocer cuál sería la determinación que fue asumida por los Vocales, aspectos fundamentales para entender y asumir convicción de que efectivamente el indicado Juez Técnico Carlos Blanco fue separado del Tribunal Quinto de Sentencia, y que como consecuencia de aquello el Tribunal de Sentencia quedó conformado solo por una juez técnico y dos jueces ciudadanos.

Dichos aspectos, no pueden ser suplidos por el Tribunal de alzada, ya que tal cual se encuentra formulado el recurso de apelación restringida, resulta que tendría que ser este Tribunal quien se dé a la tarea de revisar foja por foja 8 cuerpos con más de 1.500 páginas que forman el cuaderno de juicio, y que producto de esa revisión sea el Tribunal de Alzada el que identifique la fecha en la que se habría producido la recusación alegada en contra del Juez Técnico Carlos Blanco, la fecha en la cual se habría producido el pronunciamiento del indicado Juez, el contenido de esa determinación, el resultado de la consulta por ante el Tribunal Departamental de Justicia, aspecto inadmisible desde todo punto de vista, ya que la carga argumentativa y probatoria en un recurso de apelación le compete a quien formula el recurso; obrar en sentido inverso implicaría un flagrante quebrantamiento de la garantía constitucional de imparcialidad de los jueces que se encuentra establecida en los arts. 120 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE), lo cual a su vez acarrearía violación de la garantía constitucional de igualdad (arts. 119.1 y 180 de la CPE), ya que el Tribunal de Alzada estaría asumiendo las funciones propias que le corresponden a la defensa técnica de la parte apelante.

Asimismo, la parte recurrente denuncia que ilegalmente habría aparecido el juez técnico Joaquin Moller Pablo, y que se habrían aparatado a los jueces ciudadanos que conformaban el Tribunal Quinto de Sentencia; sin embargo, no indica cual sería el medio probatorio con el que se demostraría dicha afirmación -que es sustento de la apelación formulada-, es más, en lo esencial, no menciona ni identifica con claridad cuál sería la oportunidad o data en la que se habría producido esa alegada aparición ilegal de un juez técnico y la separación de los jueces ciudadanos, ni siquiera menciona cual sería la fecha última audiencia o actuación en la cual habrían participado los jueces ciudadanos, y cuál sería la audiencia o actuación en la que habría iniciado su participación el juez técnico, aspecto de altísima importancia para poder ejecutar el contraste respectivo y asuma las conclusiones pertinentes; en efecto, la importancia de tales datos por parte del apelante tienen que ver, por ejemplo con el hecho de que la apelante manifiesta textualmente que el Juez Técnico Joaquin Moller Pablo fue posesionado como Juez del Tribunal Quinto de Sentencia en fecha 20 de diciembre de 2015, con lo cual se asumiría que la presunta actuación ilegal de esta autoridad judicial tendría que ser igual o posterior a la indicada fecha de su posesión; empero, sólo como ejemplo, el Tribunal de Alzada tiene la obligación de hacer conocer que a fojas 1.088-1.090 de obrados cursa acta de audiencia de juicio de 10 de abril de 2013, así como a fojas 1.101-1.103 cursa acta de audiencia de juicio de 29 de mayo de 2013, en las cuales aparece como juez técnico Joaquin Moller Pablo -junto a la Dra. Nancy Bustillos Altuzarra-, dato

trascendental en cuanto se refiere a la pretensión de la parte apelante, ya que si alega como hecho base de su apelación que el Juez Técnico de referencia fue posesionado en fecha 20 de diciembre de 2015, entonces, ¿cómo es posible que dicho juez técnico aparezca en actuaciones procesales de los meses de abril y mayo del 2013, es decir de dos años antes de su posesión?, precisamente son esos aspectos los que debieron haber sido puntualizados por la parte apelante para que el Tribunal de Alzada no indague o suponga que es lo que pudo haber sucedido.

Sin perjuicio de todo lo anterior, queda clara constancia que lo que está reclamando la parte acusada como base de su apelación es la existencia de un defecto de procedimiento, ya que su reclamo se refiere a la reconformación del Tribunal de Juicio, defecto de procedimiento en relación con el cual se debe tomar en cuenta que el art. 407 del CPP; reclamo oportuno o reserva de recurrir que en ningún momento ha sido acreditado por la parte apelante, si bien dice que se habría producido la presunta anormalidad de reconformación del Tribunal de Juicio, en ningún momento se demuestra que esa circunstancia que hoy es alegada como un agravio hubiere sido impugnada, reclamada o reservada por la parte apelante, aspecto que tampoco puede ser "investigado" por parte de este Tribunal de Alzada.

Por las razones expresadas el Tribunal de alzada asume convicción plena de que el recurso de apelación promovido por la coacusada no se encuentra adecuadamente fundamentado, incurriendo en generalizaciones que dificultan mucho la labor de análisis y contraste del mismo, con lo cual no existe mérito para declarar la procedencia de tales cuestiones específicamente planteadas por parte de la acusada, máxime si se toma en cuenta que el Tribunal de Mérito, en la parte dispositiva de la sentencia apelada hace referencia, y funda su fallo con la intervención de dos jueces técnicos en la disposición final [transitoria] cuarta de la Ley 586, disposición que establece que los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez Técnico; lo que ratifica la necesidad de que la apelante hubiere señalado con claridad la oportunidad en la cual se produjo la intervención del Juez Técnico, Joaquin Moller Pablo o la separación de los jueces ciudadanos, ya que sólo con ese dato se podría establecer si la disposición normativa que ha sido base del fallo remitido en alzada fue o no fue correctamente aplicado.

II.3.2. Respecto al recurso del imputado Marco Antonio Tapia Tórrez.

Tomando en cuenta que el coacusado Marco Antonio Tapia Torrez es quien se adhiere al recurso de apelación restringida formulado por parte de la coacusada Daniela Fátima Tapia Vargas, se tiene que lo hace en las condiciones de forma y tiempo en las cuales se ha formulado la apelación principal, es decir la apelación a la que se ha adherido, ya que si se considera que la adhesión es algo accesorio, entonces, necesariamente debe seguir la suerte de lo principal, resultando, entonces, que si la apelación principal ha sido formulada sin la adecuada motivación y fundamentación-como ocurre en autos- la adhesión se ejecuta en ese mismo estado de cosas.

Lo expresado significa que en el presente caso la adhesión ejecutada por la parte coacusada a la apelación restringida de la coacusada Daniela Fatima Tapia Vargas, se rige por las condiciones de forma y tiempo en las cuales fue interpuesta la principal, entonces

todas y cada una de las conclusiones, fundamentos, doctrina, jurisprudencia y legislación que fueron expresadas en relación a la apelación restringida principal, le son plenamente aplicables a la adhesión que se ha formulado, con lo que se tiene que la adhesión también carece del adecuado fundamento y motivación en la formulación del recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, y haciendo referencia a la propia apelación formulada por parte de Marco Antonio Tapia Torrez, corresponde referir que la misma, de similar forma que la apelación principal, se encuentra sin el debido sustento, contando con afirmaciones genéricas, aspecto en relación con el cual se debe tener en cuenta que tales expresiones genéricas no tienen la entidad suficiente como para ser consideradas como agravios propiamente dichos, por cuanto no se tiene la argumentación fáctica y jurídica, menos aún probatoria que sustente esos reclamos, debiendo tenerse muy en cuenta que el art. 408 del CPP con absoluta claridad señala que "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación..." carga normativa que no ha sido cumplida por el apelante, quien por el contrario no indica por separado cada una de las violaciones, sino que con argumentos genéricos pretende adecuar los mismos a una presunta vulneración de sus derechos.

En el marco del análisis efectuado el Tribunal de alzada asume convicción plena de que la parte acusada en la persona de Marco Antonio Tapia Torrez, y la propia Daniela Fátima Tapia Vargas no ha cumplido con su obligación de fundamentar adecuadamente su recurso de apelación restringida, limitándose a expresar afirmaciones completamente genéricas e incluso contradictorias e impertinentes con el objeto del presente recurso de apelación, circunstancia en relación con la cual el Tribunal de Alzada de manera reiterada afirma que no puede suplir su omisión, de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de Julio y al Auto Supremo 571/2015.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El recurso de casación formulado por los imputados Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez, fue admitido vía flexibilización, ante su denuncia que el Auto de Vista no corrigió un defecto absoluto que debió ser sancionado con la nulidad conforme lo previsto por los arts. 169 inc. 3) del CPP y 17 de la LOJ, por incumplimiento de los arts. 52, 64 y 65 del CPP y 5 de la Ley 586, siendo que la intervención del Juez Técnico Joaquín Moller Pablo y la exclusión de los jueces ciudadanos fue ilegal. En cuyo mérito, corresponde analizar y resolver la problemática planteada a efectos de verificar la existencia de la posible vulneración de sus derechos al debido proceso y al juez natural.

III.1. Sobre el debido proceso.

En el ordenamiento jurídico boliviano, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple esfera tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el art. 115.11 de la Constitución Política del Estado (CPE) que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por otro lado como garantía, dispone el art. 117.1 de la referida norma que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un

debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, como un principio procesal, el art. 180.I. de la CPE, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Entonces se entenderá el debido proceso como un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos; la Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella. Debe añadirse que el debido proceso está referido al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento; en este contexto, se encuentra presente en todas las etapas del proceso penal, desde la investigación inicial ante la comisión de un hecho ilícito, hasta la ejecutoria de la Sentencia.

III.2. Del Juez natural.

El debido proceso supra referido, entre otros elementos está compuesto o integrado por el juez natural, garantía que emerge del art. 117 de la CPE que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada" y en relación a este, el art. 122 de la misma CPE, establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", siendo este el marco constitucional que sustenta el principio del juez natural, que es entendido por la doctrina como el juez competente que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial, y así también lo establece el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala: "(Competencia) Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", por lo que concluyendo podemos señalar que Juez natural, es aquel determinado por la ley.

III.3. Análisis del caso.

Habiéndose identificado el motivo precedentemente, se hace imprescindible la revisión de los antecedentes, los recurrentes Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez, reclamaron de manera separada en apelación restringida: a) Denuncia como ilegal la intervención del Juez Técnico, Joaquin Moller Pablo, lo cual implicaría un defecto procesal absoluto que debe ser sancionado con la nulidad del juicio oral, ello debido a que dicha autoridad judicial jamás habría sido formalmente designada para la sustanciación del juicio oral, con lo cual se afectaría el principio de inmediación, que a su vez conllevaría la violación de derechos y garantías constitucionales; y, b) que, el juicio oral se habría iniciado en vigencia plena de la Ley 1970, es decir con la conformación de tribunales de sentencia

integrados por jueces técnicos y jueces ciudadanos, resultando que en el presente caso el Tribunal Cuarto de Sentencia fue disuelto, lo que motivó que la causa sea remitida por ante el Tribunal Quinto de Sentencia.

En relación a lo anterior, el Tribunal de alzada resolvió: a) En el Otrosí Segundo del memorial de apelación, la parte impugnante solicita señalamiento de día y hora de audiencia de fundamentación oral; sin embargo, tal cual consta en el acta de dicha audiencia, la apelante sólo ratifica su recurso, sin introducir mayores elementos, pese a que se formularon una serie de preguntas aclaratorias por parte de los Vocales. Ahora bien, la apelación no se encuentra adecuadamente motivada y fundamentada, motivación que pudo haber sido subsanada en la audiencia de fundamentación oral; y, b) tomando en cuenta que el coacusado Marco Antonio Tapia Torrez es quien se adhiere al recurso de apelación restringida formulado por parte de la coacusada Daniela Fátima Tapia Vargas, se tiene que lo hace en las condiciones de forma y tiempo en las cuales se ha formulado la apelación principal, es decir la apelación a la que se ha adherido, ya que si se considera que la adhesión es algo accesorio, entonces, necesariamente debe seguir la suerte de lo principal, resultando, entonces, que si la apelación principal ha sido formulada sin la adecuada motivación y fundamentación -como ocurre en autos- la adhesión se ejecuta en ese mismo estado de cosas

De todo lo anotado y desarrollado en los apartados II.2. y II.3. de este fallo, se puede colegir con meridiana claridad que el Tribunal de alzada a la denuncia de los recurrentes referente a la ilegal la intervención del Juez Técnico, ha efectuado una serie de observaciones, de forma y de fondo: i) que a pesar de haber solicitado audiencia de fundamentación en virtud del art. 408 del CPP; se limitan a ratificar sin haber complementado fundamento alguno, al contrario, los Vocales solicitaban aclaraciones; que la apelación no se encuentra adecuadamente motivada y fundamentada, y que pudo ser subsanada en dicha audiencia; ii) no han cumplido con su obligación de fundamentar adecuadamente su recurso de apelación restringida, ya que se limitan a mencionar que ha existido vulneración a la garantía constitucional del Juez natural, violación del principio de inmediación, y violación derechos y garantías constitucionales; empero, no expresan ni aportan datos fácticos que son esenciales para poder contrastar sus afirmaciones, las cuales el Tribunal de Alzada no puede suplir su omisión, aspecto ya desarrollado en la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de Julio; iii) en ningún momento se aporta dato útil y pertinente que permita verificar cuando es que se habría producido la conformación del Tribunal entre jueces técnicos y ciudadanos; tampoco se identifica cuando es que se habría producido la recusación en contra del Juez Técnico Carlos Blanco; menos hace conocer cuál habría sido el resultado de dicha recusación; no hacen saber si la misma fue remitida o no en consulta ante el Tribunal Departamental de Justicia; ni indican cuál sería la determinación que fue asumida por los Vocales. Dichos aspectos, no pueden ser suplidos por el Tribunal de alzada, quien se daría a la tarea de revisar foja por foja 8 cuerpos con más de 1.500 páginas que forman el cuaderno de juicio; iv) no indica cual sería el medio probatorio con el que se demostraría sus afirmaciones, es más, en lo esencial, no menciona ni identifica con claridad cuál sería la oportunidad o data en la que se habría producido esa alegada aparición ilegal de un juez técnico y la separación de los jueces ciudadanos, aspecto de altísima importancia para poder ejecutar el contraste respectivo y asumir las conclusiones pertinentes, en efecto, la importancia de tales datos por parte de los apelantes tienen que ver, por ejemplo con el hecho de que la apelante manifiesta textualmente que el Juez Técnico Joaquin Moller Pablo

fue posesionado como Juez del Tribunal Quinto de Sentencia el 20 de diciembre de 2015, con lo cual se asumiría que la presunta actuación ilegal de esta autoridad judicial tendría que ser igual o posterior a la indicada fecha de su posesión; empero, sólo como ejemplo, el Tribunal de alzada tiene la obligación de hacer conocer que a fojas 1.088-1.090 de obrados cursa acta de audiencia de juicio de 10 de abril de 2013, así como a fojas 1.101-1.103 cursa acta de audiencia de juicio de 29 de mayo de 2013, en las cuales aparece como juez técnico Joaquin Moller Pablo -junto a la Dra. Nancy Bustillos Altuzarra-; v) su reclamo se refiere a la reconformación del Tribunal de Juicio, defecto de procedimiento en relación con el cual se debe tomar en cuenta el reclamo oportuno o reserva de recurrir - art. 407 del CPP - que en ningún momento ha sido acreditado por la parte apelante, aspecto que tampoco puede ser "investigado" por parte de este Tribunal de Alzada; y, vi) el Tribunal de Mérito, en la parte dispositiva de la sentencia apelada hace referencia, y funda su fallo con la intervención de dos jueces técnicos en la disposición final transitoria cuarta de la Ley 586, lo que ratifica la necesidad de que la parte apelante hubiere señalado con claridad la oportunidad en la cual se produjo la intervención del Juez Técnico, Joaquin Moller Pablo o la separación de los jueces ciudadanos, ya que sólo con ese dato se podría establecer si la disposición normativa que ha sido base del fallo remitido en alzada fue o no fue correctamente aplicado.

Por lo que se evidencia que los aspectos denunciados por la parte recurrente no son evidentes, al contrario, el Tribunal de alzada actuó en observancia de lo preceptuado por los arts. 124 y 398 del CPP, enmarcando su Resolución a los aspectos cuestionados en la apelación restringida y otorgando una respuesta fundamentada, resolviendo la pretensión de la parte recurrente; en consecuencia, con relación a estos recursos de casación, se establece claramente que el Tribunal de alzada, si bien no corrigió el defecto absoluto por incumplimiento de los arts. 52, 64 y 65 del CPP y 5 de la Ley 586, se debió a la carencia de técnica recursiva de la parte apelante, toda vez, que debió efectuar un recurso debidamente motivado a efectos de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar cuales son los alcances de la apelación restringida, por lo que de ninguna manera la Sala Penal evidencia la vulneración de sus derechos al debido proceso y al juez natural de la parte recurrente; lo que provoca que sea declarado 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 interpuestos por Daniela Fátima Tapia Vargas y Marco Antonio Tapia Tórrez.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,13 de agosto de 2019

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

593

Ministerio Público y otra c/ José Arbey Orozco Zuluaga y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Oruro

AUTO DE VISTA

Oruro, 21 de septiembre de 2018

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Juan Carlos Amaya Jaramillo en el memorial de fs.40 a 47, del legajo de apelación contra la Sentencia No 036/2017 pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal No 1 de esta Capital, en fecha 13 de noviembre de 2017 cursante a fs. 31 a 36 N/1.a, sin contestación, auto de admisión de recurso de fecha 07 de febrero de 2017 (fs. 57), y todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que, la JUEZ DE SENTENCIA PENAL N0 1 DE LA CAPITAL, administrando justicia en primera instancia, con pleno ejercicio de jurisdicción, en mérito a todo lo visto y oído en celebración de audiencia de juicio oral, público, continuo y contradictorio, declara haber establecido la comisión del hecho punible acusado, teniendo en cuenta la prueba aportada, la convicción plena y precisa de la existencia del hecho, la responsabilidad del imputado y considerando en la misma las atenuantes previstas en los Art. 37, 38, del Código Penal, al existir suficientes y vehementes elementos de culpabilidad en el hecho que se juzga: 1. En cumplimiento del Art. 365 de la Ley No 1970 Código de Procedimiento Penal dicta SENTENCIA CONDENATORIA contra JOSE ARBEY OROZCO ZULUAGA, mayor de edad, con documento de identificación No. 7.533.504 Colombia, nacido en la ciudad de Armenia, Departamento Quindio de Colombia, en fecha 3 de octubre de 1960, 57 años de edad, casado, técnico en línea blanca, con domicilio en Santa Cruz, (sin precisar), refiere que ahí vive un año. en razón de existir prueba suficiente que genera en la suscrita juzgadora la convicción sobre la responsabilidad del acusado, siendo AUTOR del delito de TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, tipificado en el Art. 480 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, Ley No 1008; en la modalidad de poseer dolosamente, tener en depósito, condenándole .a sufrir la pena privativa de libertad de DIEZ (10) AÑOS DE PRESIDIO, a cumplir en el Penal de "San Pedro" de la ciudad de Oruro, a partir de la fecha, debiendo concluir la pena impuesta en fecha 3 de agosto de 2027 años, sin perjuicio de computar como parte de la pena cumplida, el tiempo que estuvo detenido preventivamente por este ilícito, inclusive en sede policial, debiendo a este fin expedirse el respectivo MANDAMIENTO DE CONDENA; así como el PAGO DE QUINIENTOS DÍAS MULTA, a razón de Bs 3,00 (Tres bolivianos) por día.

JUAN CARLOS AMAYA JARAMILLO, mayor de edad, con documento de identidad No 79.403.450 Colombia, nacido en Santa Fe Bogotá Colombia en fecha 27 de diciembre de

1965, 51 años, casado, Ingeniero en empaques, domicilio en Josermo Murillo 133, Rafael Pavón zona Este; en razón de existir prueba suficiente que genera en la suscrita juzgadora la convicción sobre la responsabilidad del acusado, siendo AUTOR del delito de TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, tipificado en el Art. 480 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, Ley No 1008; en la modalidad de poseer dolosamente, tener en depósito, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de DIEZ (10) AÑOS DE PRESIDIO, a cumplir en el Penal de "San Pedro" de la ciudad de Oruro, a partir de la fecha, debiendo concluir la pena impuesta en fecha 3 de agosto de 2027 años, sin perjuicio de computar como parte de la pena cumplida, el tiempo que estuvo detenido preventivamente por este ilícito, inclusive en sede policial, debiendo a este fin expedirse el respectivo MANDAMIENTO DE CONDENA; así como el PAGO DE QUINIENTOS DÍAS MULTA, a razón de Bs. 3,00 (Tres bolivianos) por día.

2.- Dispuso la CONFISCACION DEFINITIVA de: 1. Del vehículo tipo Vagoneta marca TOYOTA WISH, color rojo, placa de control No 4001-BZP, Chasis No ZGE0005063. 2. Un teléfono celular marca SAMSUNG, color negro combinado, IMEI 01297400523203/0, línea Tigo, No 76695281.

Que, en conocimiento de esta sentencia y notificado legalmente el acusado, Juan Carlos Amaya Jaramillo en el memorial de fs. 40 a 47, interpuso Recurso de apelación Restringida, contra la Sentencia No 036/2017 pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal No 1 de esta Capital, en fecha 13 de noviembre de 2017 cursante de fs. 63 a 70 vta., del legajo; por el que se le condenó autor, de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas tipificado y sancionado por el Art. 48 de la Ley No 1008 imponiéndole la sanción de la pena de (10) años de presidio a cumplir en el Penal de "San Pedro de la ciudad de Oruro. Denuncia defecto de sentencia, en los numerales 1) y 5) del Art. 370 del CPP. Con todos los fundamentos expuestos en el memorial de apelación. Concluye pidiendo que, analizando detalladamente los defectos y vulneraciones anotadas deliberando en el fondo, en aplicación del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal ANULAR íntegramente la sentencia o 036/2017 pronunciada por la Juez de Sentencia, reponiendo la audiencia de juicio oral, público continuo y contradictorio, a través del reenvío de la causa por ante la autoridad jurisdiccional que corresponda.

Corrido en traslado y notificado legalmente el Fiscal de Materia abogado Freddy Gonzalo Álvarez Condori de fs. 50, no contestó.

Que, en los de la materia la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, mediante auto de admisión de recurso de fecha 7 de febrero de 2017 (fs. 57), admite el recurso interpuesto y existiendo solicitud, expresa de audiencia de fundamentación complementaria solicitada por el Acusado, ante su inconcurrencia se dispuso que obrados pasen a despacho para la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO II: Que, radicado los antecedentes en este despacho se ingresa en el análisis y consideración de los aspectos cuestionados por el apelante en vinculación a la sentencia impugnada y que analizado con detenimiento el legajo, y lo exigido por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal infiere las siguientes conclusiones:

Que, en relación a los antecedentes que dieron origen al juicio oral I público continuo y contradictorio, de acuerdo al relato contenido en la sentencia, según los argumentos expuestos por parte del órgano jurisdiccional, se ilustra que: En fecha jueves 03 de Agosto de 2017, horas 16:45 aprox., a raíz de una información debidamente procesada por la Sección II

de Inteligencia de la ;Jefatura Departamental de la F.E.L.C.N.-Oruro con destino a la Av. Circunvalación y Washington del Departamento de Oruro, juntamente con los Sres. Tte. Guillermo Junior Ruiz Guzmán, Sgto. 1ro. Federico Roldan Vargas, Sgto. 1ro. Mónica Pedro Mamani, Sgto. 1ro. German Guaguasí Condori, Sgto. 2do. Humberto Copa Juaniquina, Cbo. Sonia Verónica Callisaya Cantuta, en los vehículos vagoneta marca Nissan, color azul, con placa de control 1340-ADX, conducido por el Sgto. 2do. William Richard Guachalla Surco y vagoneta marca Nissan Color negro con paica de control 1339-TIG, conducido por el Cbb. Iván Cesar Pozo Flores, a objeto de verificar la información sobre. una transacción de sustancias controladas en un vehículo de color rojo por el sector de la Av.: Circunvalación y Washington. Es así que a horas 19:10 aprox., por inmediaciones de la Av. Circunvalación y Washington, donde observaron un vehículo con las características referidas que se encontraba estacionado al lado derecho de la Avenida y el interior dos personas de sexo masculino quienes se encontraban en actitud sospechosa motivo Por el cual personal de la F.E.L.C.N.-Oruro se identifica mediante chalecos y gorras con distintivos, así como credenciales respectivos ocupantes del vehículo que se identificaron como JUAN CARLOS AMAYA JARAMILLO y JOSÉ OROZCO ZULUAGA ambos de Nacionalidad Colombiana a quienes se les hizo conocer el motivo de la intervención y la sospecha de la existencia de sustancias controladas en su poder, ante la respuesta negativa de los mismos, se procedió a realizar la requisa personal, también se procedió a la requisa del vehículo con placa de control 4001-BZP, en el interior del mismo en la revisión minuciosa del motorizado en el sector de la maletera se encontró un bulto yute de color blanco en cuyo interior se pudo encontrar treinta y cinco paquetes tipo ladrillos forrados con cinta masquin de color beige, conteniendo en su interior yerba verdusca con olor característico a Marihuana, misma que sometida a la PRUEBA DE CAMPO DE NARCO TEST, DIO RESULTADO POSMVO (+) PARA MARIHUANA, ante este hecho flagrante previa lectura de sus derechos y garantías constitucionales se procedió a la aprehensión estas dos personas identificadas como ciudadanos de nacionalidad Colombiana, de la requisa personal de JOSÉ ARBEY OROZCO ZULUAGA, se le secuestro un teléfono celular, Marca SAMSUNG, color negro combinado, IMEI No. ,o l t.c c, 1110°01297400523203/0, línea de teléfono Nro. 76695281 de la empresa Tigo.

Consecuentemente se procede al secuestro del vehículo con las siguientes características. Tipo Vagoneta, color rojo, marca Toyota Wish, Chasis No ZGE210005063, Motor No ilegible, Placa No 4001-BZP. Las personas aprehendidas y bienes secuestrados fueron trasladadas a dependencias de la Jefatura Departamental de la F.E.L.C.N.-Oruro, a objeto de proseguir con los actuados e investigaciones correspondientes, en donde en fecha 4 de agosto de 2017 en dependencia de la J.D.F.E.L.C.N.-Oruro, en presencia del suscrito Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, las personas APREHENDIDAS junto a su Abogado Defensor, el investigador asignado al caso e intervinientes, nuevamente se procedió a la cuantificación, pesaje y la prueba de campo de la sustancia secuestrada, del cual dio el Siguiente resultado: UN BULTO DE YUTE DE COLOR BLANCO, CONTENIENDO EN SU INTERIOR UN TOTAL DE TREINTA Y CINCO (35) PAQUETES TIPO LADRILLOS FORRADOS CON CINTA MASQUIN DE COLOR BEIGE, CADA UNO CON UNA SUSTANCIA VERDUZCA CON OLOR Y CARACTERÍSTICAS A MARIHUANA, MISMA SOMETIDA A LA PRUEBA DE NARCO TEST, DIO COMO RESULTADO POSMVO (+) PARA MARIHUANA. PESO TOTAL: 24 KILOS CON 950 GRAMOS DE MARIHUANA.

Acusando por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, contenido en el Art. 48 con relación al art. 33.- m) de la Ley 1008.

Que, el Apelante Juan Carlos Amaya Jaramillo por memorial de fojas 40 a 47, formula su recurso de apelación restringida, en lo principal expone bajos los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1.- La Sentencia se basa en una errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el artículo 370 Inc. 11 del Código de Procedimiento Penal, por aplicación errónea del art. 308 del Código Penal (Errónea Calificación de los hechos (TIPICIDAD). - En este punto el apelante refiere el contenido del Art. 29 del CPP, que es juicio es la fase esencial del proceso se realizará sobre la base de la acusación; en suma, expone una teorización sobre la importancia del juicio, la comprobación del delito y de la responsabilidad del imputado, con plenitud de jurisdicción"; lo que significa en términos claros que su finalidad es descubrir la verdad histórica en la presunta comisión de un-delito, sobre la PRUEBA en relación al art. 6 del Código de Procedimiento Penal. Reseña a partir de esta conceptualización, a la descripción legal pormenorizada y univoca de la conducta injusta, se la llama regularmente "tipo", "tipo legal" o "tipo penal" y a la acción que se corresponde con esa descripción se la califica como típica o adecuada al modelo o figura de la ley incriminadora en este caso el delito de Violación previsto y sancionado por el artículo 308 del Código Penal consecuentemente el tipo es, un continente técnico formal de la conducta antijurídica y culpable que el legislador amenaza con pena criminal y debe ser observada a plenitud al momento de decidirse la causa penal. En la sentencia ahora impugnada a través de este recurso de apelación se establece que la Juez de Sentencia Penal No 1 habría ejercitado una valoración de los elementos de convicción con una clara y notoria IMPRECISIÓN, además de establecer como probados hechos que jamás fueron corroborados y así relatados por los testigos (ya que ninguno de los que declararon en la audiencia de juicio oral manifestó claramente cómo sucedieron los hechos, y mucho menos mi participación en el mismo) que se consideran esenciales para la determinación asumida así como de emitir esta sentencia sin realizar un proceso de subsunción acorde con las exigencias de una debida fundamentación y motivación. Esta afirmación tiene sustento demostrativo, por cuanto vuestras autoridades, concretamente en el "...CONSIDERANDO III MOTIVOS DE DERECHO QUE FUNDAMENTAN LA SENTENCIA (SUBSUNCIÓN) en el Inc. a) establecen luego de 'determinar el tipo penal por el cual fui acusado la transcripción normativa del mismo y determinan la calificación legal del delito que me fuere atribuido en la acusación pública. El tráfico con sentencias Controladas Sera Sancionado con privación de 10 años a veinticinco años constituye Circunstancias Agravantes el Tráfico de sustancias controladas en volúmenes Mayores" en el presente caso la Juez no ha valorado la prueba idóneamente ya que en la declaración del coimputado JOSÉ ARBEY OROSCO ZULUGA EN LA PARTE MAS RELEVANTE DECLARA, JUAN CARLOS NO ESCUCHO NADA YA QUE ME ENCONTRÉ POR CASUALIDAD y no sabía nada mi persona si mismo declara e indico que no "que me subí a un carro que a JOSÉ ARBEY °ROSCO ZULUGÁ lo conocí tres días antes de lo sucedido en la plaza no tenía conocimiento de los que está trasportando mi amigo, yo no portaba celular me encontré por casualidad, yo me dedicaba a la Actividad Minera"..

Y de ello emerge que el tribunal NO ha logrado establecer cómo mi conducta se subsume o adecúa a cada uno de los elementos constitutivos del tipo penal acusado. En el FUNDAMENTO PROBATORIO DESCRITO E INTELECTIVA En la Sustanciación del Juicio

Oral público y contradictorio la juez manifiesta haber llegado plena convicción de todo lo único en ella sin tomar en cuenta las pruebas presentadas menos la declaración de su persona y el coimputado.

La prueba establecida como ser EL ACTA De REQUISA PERSONAL EN DONDE SE. wo" EVIDENCIA QUE NO ENCONTRARON NADA EN MI PERSONA TEXTUALMENTE INDICA" NO SE ENCONTRÓ NADA DE VALOR NI SUSTANCIA CONTROLADA es la denuncia simple y llana que hace la presunta que hace la representación del Ministerio Público sin tomar en cuenta que su persona en el mismo momento manifestó que no sabía nada del contenido del vehículo aspecto que NO prueba nada.

Asimismo en la sentencia ahora apelada se trata de lograr la adecuación al tipo penal otorgando un superlativo valor al simple hecho que mi persona se encontraba en el interior del vehículo cuando le explicamos a los funcionarios policiales que su persona no sabía nada ellos se dispusieron solo a agredirme físicamente y manifestarme que mi persona tiene que hablar durante el juicio tampoco se logró demostrar en que forma mi persona hubiera participado del ilícito máxime que no me encontraron ni siquiera con un teléfono Celular o dinero si mi persona hubiera sabido de la sustancia mínimamente tendría que tener un celular de contacto o dinero eso tampoco tomo en cuenta la juez.

En este antecedente, la revisión de la propia estructura de la sentencia ahora apelada, permite inferir de manera inequívoca que NO existe prueba testifical o documental que haya permitido inferir con certeza que su persona haya participado en el hecho acusado, pero fundamentalmente las conclusiones a las arriban vuestras autoridades en torno a uno de los elementos constitutivos del tipo penal como es la Tráfico de Sustancias Controladas ya que mi persona nunca 'trasporto menos tráfico sustancias controladas el error cometido por su persona fue estar en el Momento y lugar Equivocado.

En este contexto cuando no se califica adecuadamente un hecho, se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por errónea calificación de los hechos (tipicidad) porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del delito atribuido debe ser CORRECTA Y EXACTA y demostrada objetivamente.

En la sentencia hora impugnada aquello NO ocurre, porque, si se me condeno por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas y sancionado por el artículo 48 con relación al Art 33 inc. m.) de la Ley 1008 vuestras autoridades, NO podían reducir su razonamiento (proceso de subsunción) estableciendo que su persona por el solo hecho de haber estado en el lugar del hecho sin mayor sustento científico que acreditase tal extremo, como reiteradamente se ha ido exigiendo en casos similares al mío, en juicio oral y público jamás se demostró ni mínimamente haber obtenido muestras de estudio para su análisis científico vinculado, Tal-como se manifestó líneas arriba, la calificación del delito mencionado a tiempo de ejercer el proceso de subsunción en la presente causa, carece de una apreciación concreta y veraz del tipo penal de violación establecido en el artículo 48) de ley 1008: "El que traficare con sustancias controladas será privado de diez (10) a veinticinco (25) años y diez mil (10000) a veinte mil (20000) días de multa. Constituye circunstancia agravante el tráfico de substancias controladas en volúmenes mayores.

Consecuentemente lo afirmado por la Juez NO encuentra justificativo racional en los elementos de prueba judicializados, pues, por una parte, aquellas pruebas "plenas" NO encuentran corroboración a través de elementos de prueba y por otra, NO fueron

debidamente respaldados por las atestaciones de los-supuestos testigos del hecho, es mas todos los testigos de la acusación.

NO puede justificarse con aplicar la ley sustantiva sin mayor razonamiento, sino más bien, la persecución penal y la sanción penal, de existir ésta, debe ser el resultado de una análisis razonado y prudente de los elementos de convicción aportados durante el juicio oral, adecuándolos a la comprobación de la acción u omisión descritas en la acusación pública, su comparación con los elementos constitutivos del tipo penal, para luego aplicar la sanción. Ciertamente la calificación del delito se entiende como la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos (acciones u omisiones), de las leyes aplicables y de la resultante relacionada al acusado, de tal manera que, no puede reducirse la imposición de una sanción penal a la repetición del verbo rector o por el que fui condenado, establece que para afirmar que el agente cometió el delito se debe demostrar que de por medio existieron factores preparatorios certeros e inequívocos, que marcaron indefectiblemente la relación causa efecto.

En la sentencio condenatorio pronunciada en mí contra, no se hace siquiera mención a esa exigencia propia de la integralidad del injusto punible, nótese que en el proceso de subsunción no se identifica en absoluto ningún "factor certero e inequívoco" en que mi persona hubiese participado activamente para consumar el delito y que hubiese generado el nexo causal del ilícito.

Anota: Precedentes contradictorios Vinculados al proceso de subsunción. Auto Supremo Nº 431 de 11 de octubre de 2006. "Auto Supremo N 82 de 30 de enero de 2006 (Sala Penal segunda). Asevera en el caso presente, NO se calificó adecuadamente el hecho con el delito acusado y juzgado generándose de esta manera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad) Constituyendo éste un DEFECTO DE SENTENCIA establecido en el artículo 370-1) del Código de Procedimiento Penal.

En los de la materia se establece claramente que la sentencia condenatoria pronunciada en su contra, parte en su análisis de elementos que hacen a una errónea aplicación de los elementos constitutivos del delito de tráfico de sustancias controladas.

Este proceso de subsunción es de fundamental importancia en el proceso penal, pues a partir de él un hecho concreto acaecido en la realidad demostrado el sujeto activo que ha participado en su comisión, MÁS ALLÁ DE LA DUDA RAZONABLE ha de recibir el reproche penal expresado en una pena.

Desde mi perspectiva ha quedado plenamente demostrado que vuestras autoridades de un lado omitieron comparar de manera específica)a conducta acusada con los elementos constitutivos del delito de TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, y concluyeron en mí contra carecen de elementos de convicción veraces, ciertamente bajo estas consideraciones NO puede haber una adecuada calificación del delito, cuando la descripción de los elementos constitutivos del tipo penal O hacen referencia a la totalidad de los mismos.

No refiere Aplicación que se pretende, incumple lo dispuesto por el Art. 408 del CPP. Fundamentos de Resolución:

1.1.- Que, el apelante señala esencialmente defecto de sentencia previsto en el inc. 1) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación del Art.308 del Código Penal, (por errónea calificación de los hechos tipicidad) y refiere la juzgadora no

hubiera realizado una correcta subsunción del hecho al tipo penal, que no se hubiera adecuado correctamente su conducta el delito de Tráfico de Sustancias Controladas tipificado y sancionado por el artículo 48 con relación al Art. 33-m.) de la Ley 1008, que no existiría pruebas al respecto de su participación, señala una declaración del otro coacusado, en sentido que él desconocía, al decir él no escuchó, de la marihuana y que en la requisa no se le .encontró nada en su cuerpo. Es menester señalar que la apelación de Juan Carlos Amaya Jaramillo carece de sustento jurídico, toda vez que, en la suma Intitula: La sentencia se basa en una errónea aplicación de la ley sustantiva, defecto de sentencia que se encuentra previsto en el art. 370-1) del Código de Procedimiento Penal, por aplicación errónea del Art. 308 del Código Penal (Errónea Calificación de los hechos Tipicidad, el apelante ingresa en una absoluta confusión toda vez que, revisado el Art. 308 del Código Penal se refiere al delito de Violación, que va reiterando en el texto de la apelación, sin corregir, sin embargo, el caso presente tramitado con sentencia es por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas por el delito previsto en el Art. 48 de la Ley 1008, totalmente diferente, por ello que ingresó en confusión, por lo mismo carente de sustento jurídico la apelación, el apelante ingresó en una incoherencia e incongruencia al pretender denunciar agravios, lo que la hace deficiente y anómalo, per se la improcedencia de la apelación, por el hecho que en apelación restringida existen, naturaleza, límites y requisitos de apelación, en el caso absolutamente entreverado. Igualmente ocurre con otros argumentos de apelación; toda vez que, única errónea aplicación de la ley sustantiva, e ingresa a referirse a la oración de la prueba, la falta de fundamentación respecto de la subsunción, lo que la hace a una total falta de fundamentos de apelación, los que pretende denunciar como defectos de sentencia definitivamente entreverado, los argumentos no son pertinentes, ni específicos.

1.2.- Que, es menester señalar que los argumentos como denuncia de agravios del apelante Juan Carlos Amaya Jaramillo, no tiene sustento jurídico, en suma, la Sentencia condenatoria dictada en el caso de autos no le causa agravio alguno, toda vez que, fue un proceso desarrollado a través de una Institución Jurídica de un Procedimiento Inmediato para delitos Flagrantes, y se entiende por "flagrancia cuando el delincuente o autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho"; de modo que los términos del recurso son insuficientes, superfluos que no desvirtúan los fundamentos de la Sentencia. Sin embargo, el apelante por una parte cuestiona la declaración de la testigo la declaración del coimputado JOSÉ ARBEY OROSCO ZULUGA EN LA PARTE MAS RELEVANTE DECLARA, JUAN CARLOS NO ESCUCHO NADA YA QUE ME ENCONTRÉ POR CASUALIDAD Y no sabía nada mi persona si mismo declara y indico que no "que me subí a un carro que a JOSE ARBEY OROSCO ZULUGA lo conocí tres días antes de lo sucedido en la plaza no tenía conocimiento de los que está trasportando mi amigo, yo no portaba celular me encontré por casualidad, yo me dedicaba a la Actividad Minera"... Al respecto La Juez de Sentencia Penal No 1 de esta ciudad, en el CONSIDERANDO IV. MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO, VALOR OTORGADO A LOS MEDIOS DE PRUEBA. - IV. 2. FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA DESCRIPTIVA E INTELECTIVA. IV. 2. 1. Prueba testifical y documental de cargo: Esgrimió fundamentaciones, valorando toda la prueba esencial, otorgándoles el valor correspondiente a todos los medios de prueba, documentales testificales, de cargo y descargo, y pericial, incorporados a juicio oral, en una valoración integral, en el delito flagrante de Tráfico de Sustancias Controladas, así como emitió la fundamentación correspondiente y correcta.

1.2.- Que, es menester aclarar el apelante señala que no conocía del hecho ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, sin embargo, de acuerdo a la Acusación Fiscal, él junto al otro coacusado se encontraban en el vehículo 40001-BZP que fue requisado en el interior del mismo en la revisión minuciosa se encontró un bulto yute de color blanco en cuyo interior se pudo encontrar treinta y cinco paquetes tipo ladrillos forrados con una cinta masquen de color beige, conteniendo en su interior yerba verdusca con color característico a Marihuana, y secuestrado, y después de trámites y análisis en total dio, 24 de Kilos con 950 Gramos de Marihuana, más otros aspectos de la investigación que se imprimió, y las investigaciones reveladas a la juzgadora por los investigadores de la FLNC, que con anterioridad ya se hacía un seguimiento a los dos ciudadanos Colombianos, quienes de cuerdo a la juzgadora, ingresaron en contradicción al tiempo que se conocen, aspectos que fueron valorados por la juzgadora, y de todos los elementos probatorios, fundamentos y circunstancias, que la Juez por existir prueba suficiente más el caso de Flagrancia, dictó Sentencia.

1.3.- Que, fundamentalmente es necesario referir sobre el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, que los delitos procedentes de la actividad del narcotráfico son de carácter formal y no de resultados, de ahí que la parte sustantiva de la ley 1008, tiene como vertiente la Teoría finalista del delito, en la que los medios empleados no son tan importantes, sino el fin que persigue el delito propiamente dicho. Este delito queda consumado en el momento que se descubre e incauta la droga, Remarcándose que el delito de Narcotráfico es un delito formal, porque es el que se consuma por la simple acción del agente, cuya conducta lo constituye, porque se pena una actividad o conducta determinada, con independencia total del efecto o daño y de la mención, es lo opuesto al delito material, consiguientemente, es el que se produce aun cuando la acción u omisión no logre el resultado querido por los autores.

Asimismo conviene sustentar sobre lo manifestado por el apelante cuando asevera que al haberle requisado no se le encontró nada en su cuerpo: Primero: Enfatizar que el delito queda consumado en el momento que se descubre e incauta la droga, ha sido demostrado por el Ministerio Público el hecho que ha sido de conocimiento específico pormenorizado y objetivo en todos y cada uno de los elementos de cargo y de descargo así como de acuerdo al principio de libertad probatoria se han asumido, por la juez, elementos que solamente son vinculantes a la verdad material llegando a la conclusión de que el hecho si existió que los acusados José Arbey Orozco Zuluaga y Juan Carlos Amaya Jaramillo tienen participación directa en el ilícito de tráfico de sustancias controladas cuya conducta antijurídica de este incriminado se encuentra subsumido en la previsión contenida en el art. 48 de la ley de régimen de la coca y sustancias controladas cuyo nomen iuris es el ilícito de tráfico de sustancias controladas con relación del art. 33-m de la misma ley prescrita al que traficare con sustancias controladas, se ha demostrado ha sido demostrado, así fundamentada por la Juez de Sentencia Penal No 1 de esta ciudad, por el Ministerio Público, el hecho del cual se tomó conocimiento específico, pormenorizado y objetivo de todos y cada uno de los elementos de cargo y descargo, y se concretó en el análisis probatorio conforme al principio de libertad probatoria establecido por el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal y asumiendo solamente los elementos vinculantes de la verdad material, valorando las pruebas aplicando las reglas de la sana crítica la experiencia común y el correcto entendimiento humano, conforme dispone el Art. 173 del mismo compilado adjetivo penal, llegando a la conclusión de que el hecho existió y que los acusados JOSE ARBEY OROZCO ZULUAGA y JUAN CARLOS AMAYA JARAMILLO, tiene participación directa el ilícito de Tráfico de Sustancias Controladas, cuya conducta antijurídica de éste incriminado se encuentra

subsumido en la previsión contenida en el Art. 48 de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, cuyo nomen juris es el ilícito de TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS, con relación al Art. 33-m) de la misma ley y prescribe: Art. 480 TRAFICO: "El que traficare con sustancias controladas será sancionado con presidio de diez (10) a veinticinco (25) años y diez mil (10.000) a veinte mil (20.000) días multa. Constituye circunstancia agravante el tráfico de sustancias controladas en volúmenes mayores". Este artículo comprende toda conducta contemplada en la definición de tráfico dada en el inciso m) del artículo 330 de esta ley. Art. 330.- Para los efectos de la presente ley se entiende por: m) TRAFICO LICITO: 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.

Por otra parte, responderle al apelante, más allá que los elementos subjetivos y objetivos del tipo están demostrados es que también es importante considerar que no es necesario que la sustancia prohibida este pegado al cuerpo de la parte imputada sino la actitud y los actos que demuestran ya en esta audiencia han sido conocidos el motivo de la presencia de ambos procesados en el lugar, dentro de un vehículo y en ella contenía en un yute droga, paras entregar una mercadería aunque cuyo contenido era una sustancia verdusca que se llegó a la conclusión que se trata de marihuana sustancia prohibida y así también la participación del hoy apelante.

2.- Defecto de la sentencia: La sentencia impugnada no cuenta con una debida fundamentación en lo que se refiere a la subsunción al tipo penal por el cual fui injustamente condenado, así como del valor otorgado a cada medio de prueba. Defecto de la sentencia incurso en el art. 370-5) del código de Procedimiento penal. - El recurrente en este punto, directamente cita autos supremos como ser, Auto Supremo Nº 329 de 29 de agosto de 2006 (Sala penal primera de la Excma. Corte Suprema de Justicia) ha establecido como DOCTRINA LEGAL APLICABLE; el Auto Supremo N°315 de 25 de agosto de 2006 Pronunciado por la Sala Penal Segunda de la Exma. Corte Suprema de Justicia ha establecido como DOCTRINA LEGAL APLICABLE. Luego refiere CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEDENTES OFRECIDOS y LA SENTENCIA PRONUNCIADA POR VUESTRAS AUTORIDADES:

En los de la materia y en función a la doctrina legal aplicable, cuya relación ha sido precedentemente desglosada. NO se ha observado que la calificación del hecho a un tipo penal determinado (TRAFICO DE SUSTANCIAS CONTROLADAS) es en razón a describir primeramente el hecho demostrado en juicio oral y debidamente justificada en sentencia a través de una fundamentación probatoria e intelectiva hechos, transcritos a partir de las propias acusaciones, deben contar con una fundamentación que desglose detalladamente las circunstancias que hayan sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada durante el juicio sea suficiente para generar la plena convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, en consonancia con el primer párrafo del artículo 365 del Código de Procedimiento penal. Por ello se tiene que en la parte especial del Código de Procedimiento Penal se encuentra una especificación acerca del contenido mínimo de la sentencia, establece el artículo 360 del Código de Procedimiento penal.

Si una primera parte de la estructura de la sentencia es la descripción de los hechos, a partir de ésta el juzgador deberá fundamental cómo adquirió el conocimiento de los hechos. Siguiendo la norma anotada (Art. 124 del C.P.P.). Por ello el art. 360 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal exige sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación los motivos de hecho y de derecho en que se fundan, la valoración de la prueba, el valor otorgado a cada uno de ellos. Apunta, sobre la valoración de la prueba sustentada en el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal. En esta misma línea de razonamiento el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal establece, transcribe. Continúa. El proceso deliberativo, base para la resolución de la sentencia está establecido en el artículo 359 del C.P.P.

En la fundamentación de dicha sentencia manifiesta que nos encontrábamos atrás del vehículo en una actitud sospechosa, se encontró marihuana encontrándose en paquetes de ladrillo, no dijeron nada en ese momento, las personas que se dedican a una actividad prohibida se ponen nerviosa estaban temblando, no dijeron nada. "su autoridad toma como único fundamento este aspecto el indicar que nuestras personas no dijimos nada, cabe recalcar el día de aprehensión los funcionarios de la FELCN nos agredieron físicamente a mi persona, lo agarraron, tendieron al suelo pisándole el rostro manifestando que su persona tenía que hablar-a quien pertenecía la marihuana, sin tomar en cuenta sus súplicas que no le 'hagan daño, entonces cómo podría hablar si no se me permitió, es más se me indicó que abogados no debía tornar para sui defensa.

Afirma, "Vuestras autoridades" más allá de hacer una descripción del medio de prueba indudablemente que NO generaron ningún criterio de valoración de los mismos, puesto que NO se advierte argumento valedero alguno en torno a su credibilidad y el suficiente razonamiento de lo que se extrae como conclusión del mismo, asumido por "vuestras autoridades" y extractado de un criterio 'propio y su comparación con cada uno de los medios de prueba que hacen a elenco demostrativo y judicializado en juicio oral, circunstancia similar ocurre con la presunta valoración de la prueba testifical.

De lo precedentemente expuesto se puede evidenciar claramente que la sentencia ahora impugnada ejercita una valoración defectuosa de la prueba documental y física del ministerio público Art. 370-5) del Código de Procedimiento Penal, Vulneración del derecho a la defensa, consagrado por el art. 119-II de la Constitución Política del Estado y de la garantía del debido proceso consagrada por el art. 115.11 de la Constitución Política del Estado.

Es obligación del juzgador valorar los elementos probatorios que fueron admitidos y producidos durante la audiencia de juicio y en función a ello fundamentar la sanción penal, empero, en el marco de la objetividad que debe caracterizar la coherencia entre los medios de prueba aportados al juicio oral y así también la valoración de la declaración de mi persona y el coimputado.

Intitula: Con relación a la prueba física:

A lo largo del juicio oral y más propiamente en la esencial etapa de producción de prueba de cargo se ha producido las literales consistentes en: MP-D-1 (Informe de intervención policial) de fecha 4 de agosto de 2017, MP-D-8 (secuestro del vehículo), MP-D 2 (requisa personal de Juan Carlos Amaya Jaramillo) NO SE ENCONTRÓ NADA, MP-D-7(requisa José Arbey Orozco Zuluaga). MP-D 4. (Sustancia que fue secuestrada).

De las pruebas precedentemente señaladas sobre todo en la MP-D 2 se tiene que ninguna de estas demuestra la existencia del hecho y mucho menos elemento alguno que me

vincule con el presunto tráfico de sustancias, es decir, con el tipo penal por el que se le condenó con la sentencia ahora apelada. Asimismo, de las declaraciones testificales se tiene que atestiguaron en JUICIO son: Iván Cesar Pozo Flores, William Richard Huachalla Surco, Federico Roldan Vargas, transcribe sus declaraciones y analiza cada una de ellas, asevera que existiría duda razonable de las declaraciones contradictorias.

Nuevamente cita Autos Supremos, al decir, La Exma. Corte Suprema de Justicia de la. Nación, en el Auto Supremo Nº 131 de 31 de enero de 2007, referida sobre la libre valoración. Igualmente Anota: precedentes contradictorios: El Auto supremo ° 314 de 25 ch agosto de 2006, el Auto Supremo, el Auto Supremo Nº 242 de 6 de julio de 2006 así como el Auto Supremo Nº 82 de 30 de enero de 2006, referida a fundamentación. El Auto Supremo Nº 349 de 28 de a asta de 2006; El Auto Supremo No 437 de 24 de agosto de 2007. Asimismo El Auto No 515 de 16 de 91,0310 septiembre de 2006, Con relación a la valoración de la prueba, Alude que, se ha pronunciado una resolución carente de fundamento, que no constituye solamente un defecto de sentencia, sino que en el orden del articulo 169 .3) del Código de Procedimiento Penal, al haberse inobservado la garantía del debido proceso, consagrado por el artículo 115.11) de la Constitución Política del estado, en su vertiente al derecho que tiene el imputado a una resolución fundamentada que lo puede llevar a sufrir 10 años de reclusión, se ha incurrido en un defecto absoluto e inconvalidable.

No refiere Aplicación que se pretende, incumple lo dispuesto por el Art. 408 del CPP. Fundamentos de Resolución:

2.1.- Que la argumentación del agravio formulado, defecto de la sentencia: la sentencia impugnada no cuenta con una debida fundamentación en lo que se refiere a la subsunción al tipo penal por el cual fui injustamente condenado, así como del valor otorgado a cada medio de prueba, defecto de la sentencia incurso en el artículo 370-5) del código de procedimiento penal.- Resulta inentendible, hasta confuso, no se sabe qué es lo que quiso decir, refiriéndose de inicio la falta de fundamentación, luego se refiere a la valoración de la prueba, empero, sin sustento normativo, o sustentado con normativa referida con especificidad al defecto como una defectuosa valoración de la prueba, que no la invoca el recurrente, sin embargo, arguye al respecto.

Al respecto: No es evidente lo manifestado, el reclamo falta de fundamentación en la subsunción, ya en el punto anterior se ha explicado de manera fundamentada, sobre los delitos de Narcotráfico son delitos formales, de simple actividad y no de resultado, el fin que persigue, que el delito se tramitó a través de un procedimiento Inmediato por Delitos Flagrantes como es el caso presente, que la juez realizó una valoración integral de todos los medios de prueba, documentales, testificales de cargo y descargo, medios de prueba incorporados a juicio, para mayor comprensión, la sentencia contiene la debida motivación y fundamentación, toda vez que, la juzgadora la Juez de Sentencia Penal No 1 de esta ciudad, en el Considerando V. Motivos de Derecho en que se Basa la Sentencia. Y en el Considerando VI. Fundamentos Jurídicos del Fallo: Ha fundamentado realizado los análisis respectivos, razonamientos, que contiene dicho Considerando, esgrimió fundamentos del presente hecho ilícito, estableciendo los elementos constitutivos del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, el elemento activo, el pasivo, el bien jurídico protegido, el elemento subjetivo, el elemento objetivo, y en base a la Teoría de la Acción Finalista, la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Por lo que revisando las fundamentaciones contenidas en el Considerando VI, fundamentos jurídicos del fallo, la sentencia se encuentra

debidamente fundamentada, por lo mismo las denuncias o cuestionamientos del recurrente, carecen de asidero jurídico.

2.2.-Que, el apelante acusa, en la sentencia no existe fundamentación "No cuenta con la debida fundamentación", en la subsunción del tipo penal por que fue condenado, a este propósito, corresponde referirse con precisión las hipótesis del defecto invocado, y en este presunto agravio• conviene recordar, que el núm. 5) del art. 370 del CPP, establece como vicio de sentencia la falta de fundamentación y dicho numeral conlleva tres hipótesis, es decir: la falta de fundamentación de la sentencia, que la motivación sea Insuficiente o que la fundamentación sea contradictoria, concretándose la apelante en su memorial de recurso de manera contradictoria en tercera hipótesis, al señalar:..”No cuenta fundamentación, si esto es así, nos referiremos a las mismas; por lo mismo, corresponde mencionar que la falta de fundamentación de la sentencia, consiste en que dicha resolución no cuenta en absoluto con la debida motivación de las razones o los motivos de hecho y de derecho por las que se resuelve de una u otra manera; asimismo debemos indicar que una resolución es insuficiente cuando por lo menos no cuenta con la debida motivación de las razones por las que se resuelve de una u otra manera, especificando de manera lógica lo que se probó con los medios de prueba y estos a su vez con los elementos constitutivos del tipo penal por el que se acusó en vinculación con el hecho acusado; ahora bien, una resolución es contradictoria cuando no existe coherencia lógica en los fundamentos o razonamientos con la parte resolutiva del fallo y aquello atenta con las reglas de la sana crítica cuyo insumo es la lógica, la experiencia y la psicología, debiendo además ser congruente la parte considerativa con la resolutiva, del manera que deben los fundamentos de la resolución estar acordes con la parte dispositiva del mismo fallo, realizar una debida subsunción del hecho con el tipo peral descrito, o lo que es lo mismo indicar que es lo que se probó con cada uno de los elementos de prueba; de ello se tiene que una resolución. puede ser insuficiente o contradictoria, empero, de ninguna manera puede tener los tres supuestos, y en ningún paso puede existir las alternativas, debiendo el apelante en su momento especificar a cuál de las tres alternativas se refiere, (en el caso la primera) i puesto que conforme prescribe el Art. 407 del CPP, el recurso de apelación restringida por su naturaleza, finalidad legal y doctrinal es esencialmente de puro; derecho y en su análisis el tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos o pruebas fácticas que ya fueron sometidas a control oral, público y contradictorio por el órgano jurisdiccional de instancia, por eso mismo la abundante jurisprudencia constitucional y doctrina legal nos enseña que no existe la doble instancia, porque en el recurso de apelación restringida no es posible revalorizar la prueba y los hechos, pues se trata de un recurso de puro derecho, donde el tribunal superior solamente debe de remitirse a los puntos cuestionados en el recurso deducido, no pudiendo en el recurso ir más allá de lo explanado en el memorial de recurso, menos referirse a aspectos que no han sido debidamente especificados.

2.3.- Que, con respecto a la fundamentación debemos de manifestar que doctrinalmente se considera que uno de los presupuestos esenciales de la sentencia es la fundamentación, que responde a la valoración objetiva de las pruebas que imponen una motivación racional y crítica de la misma y no una simple relación de los hechos conforme dispone el Art. 173 del CPP, cuya ausencia es considerada como defecto absoluto que vulnera la garantía del debido proceso, la misma que debe responder a la correlación lógica que debe de existir entre los hechos descritos en la acusación, las pruebas esenciales y la sentencia, esta fundamentación debe ser: a) fáctica, probatoria, y descriptiva que consiste en

la relación circunstanciada real, objetiva del o los hechos ilícitos sometidos a os juzgamiento constituyendo la base de la acusación, la judicialización de los elementos probatorios acumulados y descriptiva de los medios probatorios en base a la prueba o evidencias producidas y analizadas en su conjunto, debiendo esa descripción comprender la prueba de cargo y descargo legalmente producida, lo que garantiza la correcta valoración de las probanzas en sentencia, y b) jurídica, que no es otra cosa que la descripción lógica, objetiva y subjetiva de los elementos constitutivos de delito y la adecuación de su conducta al tipo penal, resulta ser un proceso de subsunción de los presupuestos fácticos o de hecho a la norma jurídica, para establecer con justicia y equidad la culpabilidad, el grado de la participación criminal y la pena fijada, cuya importancia constituye la esencia estructural de la sentencia y razonabilidad de los hechos que se juzgan en base a las pruebas esenciales producidas.

2.4.- Que, fundamentalmente la parte recurrente al señalar falta de fundamentación, no expone, no fundamenta, si en ésta falta de fundamentación la Juez de Sentencia ha vulnerado, en lo que se llama la fundamentación probatoria que se divide en dos, fundamentación descriptiva y fundamentación intelectiva; no fundamenta sobre la fundamentación probatoria descriptiva que obliga al juez a señalar en la sentencia: no mencionó uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, no hace alusión si falta la fundamentación probatoria, o existe ausencia de esta fundamentación probatoria (descriptiva e intelectiva) y de la fundamentación jurídica en la parte que refiere, o en el contexto general de la sentencia. Y definitivamente no hace referencia la fundamentación Fáctica que debió realizar la juez, de acuerdo a la vigente Argumentación Jurídica. Al no haber fundamentado ni referido al mismo, todo lo desluce al pretender denunciar que en la sentencia "No cuenta con fundamentación", o al decir, reiterándose si se reclama ausencia o falta de fundamentación en la sentencia, debe emitirse fundamentos como se explicó supra, ésta falta de fundamentación resulta lapidario, en tratándose del cumplimiento de los requisitos de la apelación restringida, lo que acontece en el caso presente una absoluta ausencia de la debida fundamentación de la apelación, siempre relativo al tópico en cuestión, en el reclamo del defecto mencionado una ausencia en la manera de exponer agravios, el recurrente no lo hizo; de donde se colige que la apelación carece de sustento legal, lo que hace a la improcedencia de la apelación.

2.5.- Que, a mayor fundamentación, en la resolución debe remitirse lo que prescribe el art. 398 del CPP, taxativamente determina en relación a la competencia que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", por otra parte el art. 396-3) del CPP, prevé: los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determine en este código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución", en relación a la competencia, y el Art. 407 del CPP. precisa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto de procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios .de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los artículos 169 y 370 de este Código. Este recurso sólo podrá ser ' planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes". Se entiende, al proceder contra sentencias, siendo un recurso de puro derecho se debe observar y fundamentar específicamente todos aquellos requisitos que regulan su

interposición; cuando se habla de una errónea aplicación de la ley, penal material, así la S.C. No. 1146/03 señala: "Sobre la determinadón de los requisitos de forma para la apelación restringida, la ley señala ciertas exigencias en la interposición de los recursos, referidas a los requisitos de forma y fondo. Son requisitos de forma todos aquellos medios a través de los cuales se comunica una inobservancia o errónea aplicación de la ley, a su vez el fondo del recurso está constituido por el objeto de comunicación, es decir, el hecho o motivo por el cual se impugna la sentencia", estas exigencias tienen la finalidad de que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, (como acontece en el caso) cuál la inobservancia de la ley sustantiva o errónea aplicación de ley sustantiva, o errónea calificación de los hechos (tipicidad); o la sentencia carente de fundamentación, o que ésta sea insuficiente, o defectuosa valoración de la prueba. En ese sentido en la interposición del recurso debe indicarse las leyes que se consideren violadas tratándose de un agravió que aborda la errónea aplicación de la ley sustantiva y las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas, resultando necesario que el recurrente exprese CUÁL ES LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE, es decir, a partir de los motivos que alega, deberá indicar de manera separada, es decir; una por una, si son varias cada violación con sus respectivos fundamentos en -cada caso, explicando en qué consistió el vicio separadamente, cuál la errónea aplicación, qué es lo que se busca y cómo debió hacerse o aplicarse, con el fin de que el medio de defensa, puntualice claramente los errores absolutos que se hubieran cometido en la emisión de la sentencia, para que aquellos deban ser corregidos, lo que en el presente recurso no se menciona específicamente en que consistió ese error judicial, ni de qué manera debió aplicarse y lo que se pretende, menos indicar las normas aplicadas erróneamente. Y cómo es que la Sentencia contradice algún Auto supremo como doctrina legal aplicable, no explica fundadamente. Se observa el incumplimiento, esencial y específico previsto en el procedimiento por la naturaleza singular de la apelación restringida, subrayándose, toda vez que, la recurrente no indicó, (en forma precisa y específica) separadamente cada violación con sus fundamentos y no expresó cuál la aplicación que cada una de ellas pretende (art. 408 del CPP.); los precedentes contradictorios, o doctrina legal aplicable no son los pertinentes, reiterándose, menos en la apelación respecto de los dos puntos apelados como defectos de sentencia no se fundamentó cuál la contradicción entre el Auto Supremo y la Sentencia pronunciada por la Juez de Sentencia Penal Nº 1 de esta ciudad, por lo mismo dicho recurso carente de sustento legal; motivos por los cuales corresponde declarar su improcedencia.

Consiguientemente no se advierte vicios de sentencia, por lo mismo no resultan ciertas las denuncias hechas, por el recurrente por lo que no existe vulneración de derechos fundamentales menos de garantías constitucionales, ni el debido proceso, correspondiendo desde ya la improcedencia del recurso, y la confirmatoria de la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, sin entrar en más consideraciones de orden legal y en virtud de las ya expresadas líneas supra declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por Juan Carlos Amaya Jaramillo presentado en el memorial de fs. 40 a 47 del legajo de apelación, en contra de la Sentencia Nº 036/2017 de fecha 13 de noviembre de 2017, y deliberando en el fondo se CONFIRMA la sentencia de fs. 31 a 36 vta., del legajo.

En estricta aplicación de la previsión contenida en el Art. 123 del Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que tiene el término de cinco días para

interponer el recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme dispone el Art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

Vocal relator: Dr. José Romero Soliz

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: José Romero Soliz.- Gregorio Orozco

Ante mí: Abg. ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 81 a 83 vta., Juan Carlos Amaya Jaramillo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 54/2018 de 21 de septiembre, de fs. 70 a 77 pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra José Arbey Orozco Zuluaga y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 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 36/2017 de 13 de noviembre (fs. 31 a 36 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Arbey Orozco Zuluaga y Juan Carlos Amaya Jaramillo, autores de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de 10 años de presidio, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 3 (tres bolivianos) por día; además, ordenó la confiscación definitiva del vehículo tipo Vagoneta marca Toyota, color rojo, placa de control 4001-BZP, y un teléfono celular marca Samsung, color negro combinado, línea Tigo.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Juan Carlos Amaya Jaramillo (fs. 40 a 47) interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 54/2018 de 21 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, 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 070/2019-RA de 14 de febrero, 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).

Reclama el recurrente, que el Auto de Vista recurrido vulneró la garantía del debido proceso, su derecho a la defensa y a una resolución fundamentada; puesto que, convalidó la Sentencia incurriendo en falta de fundamentación respecto a su reclamo concerniente a que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente art. 370 inc. 5) del CPP, vulneración del derecho a la defensa y la garantía del debido proceso; alegando el Tribunal de alzada que

su recurso no tiene sustento legal, que la Sentencia no le causó agravio alguno, que el proceso fue desarrollado a través del procedimiento inmediato para delitos flagrantes; sin considerar, que el co-imputado José Arbey Orozco Zuluaga, asumió la total responsabilidad del hecho, señalando que su persona no tenía conocimiento de que en el vehículo existieran sustancias controladas, siendo condenado por su sola presencia en el vehículo en el que se encontró sustancias controladas; además, que la Sentencia no describió cuál su accionar vinculada al delito por el que fue condenado, la que no fue contrastada con la declaración del otro co-imputado que señaló que su persona desconocía del ilícito, hechos que no fueron absueltos por el Tribunal de alzada.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que, deliberando en el fondo, este Tribunal declare procedente el recurso interpuesto y deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 070/2019-RA de 14 de febrero, este Tribunal admitió en forma extraordinaria el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Amaya Jaramillo, para su análisis de fondo ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización.

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 36/2017 de 13 de noviembre, el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Arbey Orozco Zuluaga y Juan Carlos Amaya Jaramillo, autores de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, imponiendo la pena de 10 años de presidio, con base a los siguientes argumentos:

i) El 3 de agosto de 2017, los imputados fueron encontrados en flagrancia en posesión dolosa de sustancias prohibidas, como marihuana en una cantidad de 24 kilos y 950 gramos, distribuidos en 35 paquetes, forrados con cinta masking color beige, dentro de una bolsa de yute color blanco, en la maletera del vehículo Toyota color rojo.

ii) Los imputados al momento de la comisión del hecho se encontraban en pleno uso de sus facultades; además, actuaron comprendiendo lo que hicieron sin justificar su conducta al ser reprochados por este hecho. Así, Juan Carlos Amaya Jaramillo manifiesta que desconocía el hecho y José Arbey Orozco Zuluaga luego de varios meses de ocurrido el mismo, asumió sólo la responsabilidad, sin explicar de forma coherente como el día de la intervención ambos imputados fueron encontrados en posesión de la sustancia prohibida.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Carlos Amaya Jaramillo, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) El Juez de mérito incurrió en el defecto contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, al no valorar debidamente la declaración del coimputado José Arbey Orozco Zuluaga, que en lo pertinente señala que su persona no tenía conocimiento de lo que el citado individuo estaba transportando.

b) La Sentencia recurrida no cuenta con la debida fundamentación en cuanto a la subsunción del tipo penal acusado, al tomar como fundamento principal que, al momento de la aprehensión, los imputados no refirieron nada; defecto que, se constituye además en defecto absoluto ante la inobservancia del debido proceso.

c) En cuanto a la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público, el Juez de Sentencia realizó una valoración defectuosa de la misma; toda vez que, ninguna de ellas demuestra la existencia del hecho o elemento alguno que lo vincule con el presunto tráfico de sustancias controladas acusado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicado el recurso ante el Tribunal de Apelación, emitió el Auto de Vista 54/2018 de 21 de septiembre, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida de Juan Carlos Amaya Jaramillo, fundamentando:

1.- El apelante cuestiona la declaración del coimputado José Arbey Orozco; sin embargo, el Juez de origen esgrimió fundamentaciones valorando toda la prueba, emitiendo la correspondiente fundamentación de manera correcta; además de ello, las investigaciones reveladas a la juzgadora, señalan que los investigadores ya realizaban un seguimiento a dos ciudadanos colombianos que ingresaron en contradicción en cuanto al tiempo que se conocen.

2.- Ante el reclamo referido a que en la requisa no se encontró nada en el cuerpo del apelante, es importante considerar que no es necesario que la sustancia prohibida este pegada al cuerpo de la parte imputada, sino la actitud y los actos que demuestran la presencia dentro del vehículo que contenía la marihuana.

3.- No es evidente el reclamo de falta de fundamentación en la subsunción, ya que los delitos de narcotráfico son formales de simple actividad y no de resultado, contando la Sentencia con la debida motivación y fundamentación. No se advierten vicios de Sentencia y por lo mismo no resultan ciertas las denuncias hechas, menos la vulneración del debido proceso.

III. VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL RECURRENTE

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 070/2019-RA de 14 de febrero, en cuanto a la denuncia de vulneración del debido proceso y derecho a la defensa, ante falta de fundamentación de la resolución impugnado respecto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver la problemática planteada.

III.1. El deber de fundamentación en las resoluciones judiciales como elemento constitutivo del debido proceso.

El debido proceso concebido en la Norma Fundamental, en sus tres dimensiones, principio, derecho y garantía, entre los varios elementos que ostenta destinados a materializar el efectivo goce y disfrute de los derechos fundamentales y de las garantías jurisdiccionales, tiene al derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada. En el Código de Procedimiento Penal, los arts. 124 y 398 reconocen y exigen que las autoridades jurisdiccionales emitan sus sentencias y autos interlocutorios fundamentados, con la

expresión de los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo reemplazar la fundamentación por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes y debiendo sujetar sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.

En ese contexto normativo, la entonces Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo, en reiterados y uniformes fallos ha establecido, que "…La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia" (Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007).

Con similar razonamiento, a través del Auto Supremo 111 de 11 de mayo de 2012, se aclaró que el incumplimiento de una exposición razonada y fundamentada de las razones que llevaron al decisorio en la resoluciones judiciales, afecta la garantía del debido proceso, expresando: "Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de Apelación, se limita a un resumen de la Sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el Tribunal de Apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que tiene como esencia, la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto inconvalidable".

III.2. Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis del único motivo traído en casación, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria con relación al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, el recurrente formuló recurso de apelación restringida manifestando como uno de los defectos de la Sentencia, que el Juez de origen resolvió sobre su responsabilidad, sin tomar en cuenta que la declaración del coimputado José Arbey Orozco Zuluaga, señaló que su persona no conocía de la existencia de sustancias controladas al interior del vehículo; además, que la Sentencia no describió cuál su accionar que lo vincula al ilícito por el cual se lo acusó basándose solamente en su presencia al interior del motorizado, vulnerado su derecho a la defensa y debido proceso.

Al respecto, el Tribunal de alzada abrió su competencia y desestimó su denuncia, fundamentando ante el cuestionamiento de la declaración del coimputado en el caso de Autos, que la Juzgadora emitió una fundamentación correspondiente y correcta las pruebas producidas en juicio; y, de manera integral consideró que con anterioridad existió un seguimiento por efectivos de la Felcn a ambos súbditos colombianos, que ingresaron en contradicciones en cuanto al tiempo en que estos se conocían, elementos que, ante la prueba suficiente, la flagrancia de la aprehensión y la consideración de que los delitos de narcotráfico son formales de simple actividad y no de resultado, mereció una Sentencia condenatoria.

De esta relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Tribunal de alzada cumplió con una fundamentación suficiente a tiempo de otorgar las razones por las cuales declaró improcedente el defecto de Sentencia acusado; resolviendo de manera concreta pero manifiesta, el por qué consideró que la fundamentación y motivación del Fallo de origen resultaban correctas, contemplando además la declaración observada por el recurrente.

Siendo así, de los argumentos expuestos se tiene que el Tribunal de alzada cumplió con los parámetros de fundamentación explicitados en el apartado III.1 de la presente Resolución; puesto que, su Resolución es expresa, al señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su decisión –valoración integral de los medios de prueba y las circunstancias por las cuales los acusados fueron aprehendidos en flagrancia en posesión de sustancias controladas- ; es clara, en atención que el pensamiento del juzgador es aprehensible, comprensible y claro, sin dejar dudas sobre las ideas que expresa en cuanto a la consideración de la debida fundamentación de la Resolución de origen; es completa, al abarcar los hechos y el derecho reclamado; es legítima, en razón de que se funda en la consideración de cuestiones deducidas en el recurso de apelación restringida incoado; y, lógica, porque es coherente y debidamente derivada del reclamo; consecuentemente, este Tribunal observa que la Resolución recurrida reúne los requisitos de validez necesarios, sin advertirse la vulneración al debido proceso y derecho a la defensa acusados; más si se tiene en cuenta que tano la jurisprudencia constitucional como la emitida por este Tribunal, ha sostenido de manera reiterada que la motivación no implicaría la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa, pero clara y satisfacer los puntos demandados como sucede en el presente caso, debiendo el Tribunal expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión; deviniendo el motivo analizado 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 Carlos Amaya Jaramillo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,13 de agosto de 2019

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

594

Ministerio Público y otro c/ Dennis Grundy Ríos
Asociación Delictuosa y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 133 a 135 vta., Noel García Mollinedo apoderado legal de Héctor Enrique Arce Zaconeta Ministro de Justicia y Transparencia Institucional, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 5 de julio, de fs. 111 a 115, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción hoy Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional contra Dennis Grundy Ríos, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 132 y 228 del Código Penal (CP); y, 26 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz (Ley 004), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 167/2016 de 15 de septiembre (fs. 24 a 26 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Dennis Grundy Ríos, autor de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 132 y 228 del CP y 26 de la Ley 004, imponiéndole la pena de dos años en reclusión, más el pago de daños civiles y costas al Estado a calificarse ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la parte acusadora Lenny Tatiana Valdivia Bautista en su condición de Ministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción formuló recurso de apelación restringida (fs. 35 a 37 vta.), a la que se adhirió Juan Marcelo Zurita Pabón en representación legal de Juan Ramón Quintana Taborga Ministro de

la Presidencia (fs. 45 a 51 vta.), que fueron resueltos por Auto de Vista 51/2018 de 5 de julio emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los citados recursos planteados; y, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 098/2019-RA de 20 de febrero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia la parte recurrente, que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación; por cuanto, se limitó a realizar un resumen sesgado de los argumentos de la apelación restringida y de la Sentencia, no explicando de forma clara y concisa que es lo llevó a confirmar la salida alternativa de procedimiento abreviado, alegando simplemente que existió aceptación del acusado y de su abogado defensor; no considerando, la oposición fundamentada al procedimiento abreviado por parte del Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en su condición de víctimas, toda vez, que el procedimiento común permitiría un mejor conocimiento de los hechos ocurridos, estableciendo el grado de participación de los acusados conforme prevé los arts. 11 y 373.III del CPP; además, su representación cuestionó que la Sentencia no se pronunció respecto a la resolución de rechazo de denuncia que fue objetada por su Ministerio, la que hasta la fecha no fue resuelta, aspecto que consta en la Sentencia en su Considerando III que refiere: “El Ministerio de Transparencia en su condición de coadyuvante a través de un abogado de dicha repartición, refiere que se adhiere a lo expresado por el Ministerio de la Presidencia, teniendo en cuanta que aún están en revisión las impugnaciones al rechazo de la denuncia debiendo esperarse hasta que el fiscal departamental se pronuncie y pide se rechace el procedimiento abreviado, ya que, en un juicio oral se podría llegar a conocer la verdad de los hechos y a los partícipes”; no obstante, no fue considerado por el Tribunal de alzada, aspecto que vulnera el debido proceso, seguridad jurídica y el principio pro actione, dejándole en estado de indefensión, al no fundamentar su posición, resultándole contrario al Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 098/2019-RA de 20 de febrero, cursante de fs. 149 a 151, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Noel García Mollinedo, en su condición de apoderado legal del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente por precedente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Del Requerimiento Conclusivo de Procedimiento Abreviado.

Con relación a los hechos que se le atribuyen a Dennis Grundy Ríos, acorde a su declaración, que conoció a la imputada principal Gabriela Zapata por la gestión 2014, siendo

frecuentes sus comunicaciones vía telefónica, con la finalidad de presentar una serie de proyectos sobre seguridad aeroportuaria para la G-77 en la ciudad de Santa Cruz, manifestando que tendría llegada a varios Ministerios de Estado, constituyéndose con dicha imputada a los restaurantes La Tranquera y Hotel Camino Real, reuniéndose con representante de la Empresa Hong y la Empresa Construmat, con la finalidad de viabilizar proyectos, dicho imputado se presentaba como empleado de la co imputada Gabriela Zapata, utilizando también diferentes salones mediante la Unidad de Apoyo de la Gestión Social al Salón Vip. Por dichas actuaciones de forma concreta se le atribuyó al imputado Dennis Grundy Ríos tres hechos delictivos como ser:

a) En cuanto al delito de Uso Indebido de Bienes y Servicios, con relación al art. 23 del CP, en la que refiere que el 2 de abril de 2014 a horas 20:05 el imputado ingresó a la Unidad de Apoyo a la Gestión Social Salón Vip con la finalidad de tener reuniones con la imputada Gabriela Zapata y otros, quedándose hasta altas horas de la noche (21:00 pm), según los registros de ingreso y salida, dicha situación no implicaba que personas ajenas a la institución puedan reunirse y ocupar los ambientes, a tratar cuestiones ajenas, como contratos para beneficiar a empresarios, marcando un ilícito de complicidad.

b) Con relación al tipo penal de Contribuciones y Ventajas Ilegítimas, el imputado facilitó, cooperó a la ejecución del hecho doloso, estableciendo una participación criminal, con conocimiento y voluntad habría coadyuvado en los hechos atribuidos, siendo que la Complicidad necesita la existencia del autor principal la que recae en Gabriela Zapata, simulando funciones de representación y simulaciones de poder influencia, facilitando la obtención de dineros y otras ventajas económicas para dicha co imputada.

b) Los hechos investigados y la participación de cuatro personas identificadas como Gabriela Zapata, Pastora Choque, Jimmy Morales, Carlo Ramírez y Ricardo Alegría, que guardan detención preventiva, más otros con orden de aprehensión, subsumen su conducta al delito de Asociación Delictuosa.

Bajo dichos parámetros y tomando en cuenta que para cada delito acusado contiene los elementos objetivos y subjetivos, así como contando con lo previsto por el art. 373 del CPP, procede el procedimiento abreviado si existe el acuerdo del imputado y su abogado defensor, fundando el hecho y su participación, aseveración que consta de la relación de los hechos y del memorial de 4 de julio de 2016 del imputado en la que solicita acogerse a dicho procedimiento adjuntando el respectivo acuerdo conforme también lo dispone el art. 374 del CPP, adjuntándose como pruebas diferentes literales entre ellos, control de ingreso y salida, Cite 521/2016, Certificación del movimiento migratorio, acta de declaración de Hovser Assef, declaración de Jaime Jiménez, Flujos de llamadas.

II.2. De la audiencia de procedimiento abreviado.

Estando presente las partes procesales, se dio la palabra al Ministerio Público a objeto de que fundamente la Resolución conclusiva de procedimiento abreviado, cedió la palabra a los dos abogados defensores del imputado, expresaron el cumplimiento de los requisitos para dicha procedencia, también se otorgó la palabra al imputado Dennis Grundy Ríos, que reconoció los delitos acusados, renunció al juicio oral y aceptó la pena a imponerse; y, en forma posterior se concedió la palabra al Ministerio de la Presidencia que se opuso al procedimiento abreviado expresando que el juicio daría mayores luces para conocer la verdad histórica de los hechos, que no se contaba con un memorial que exprese la voluntad del imputado a someterse a la salida alternativa, pues a su criterio de dicha institución hubiera

una posición en mantener su inocencia por parte del imputado, así como hacer referencia a unas objeciones de rechazos de investigaciones que estarían pendiente de resolverse. En similar sentido, el representante del Ministerio de Transparencia, se opuso a la aplicación del procedimiento abreviado, al considerar que el juicio oral podía dar mayores luces para el procesamiento, hicieron referencia al delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas que si bien fue rechazado se estaba a la espera de Resolución por parte del Fiscal Departamental.

II.3. De la Sentencia.

Por Sentencia 167/2016 de 15 de septiembre (fs. 24 a 26 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de la ciudad de La Paz, declaró a Dennis Grundy Ríos, autor de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 132 y 228 del CP, y 26 de la Ley 004, imponiéndole en procedimiento abreviado la pena de dos años de reclusión, más el pago de daños civiles y costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

Que, para la aplicación del procedimiento abreviado se tiene como requisito la aceptación del imputado y su abogado defensor en la admisión del hecho y su participación lo ocurrió en el caso de autos, donde hubo la aceptación del mismo, lo propio el Ministerio Público se ratificó en su requerimiento conclusivo, en sus pruebas ofrecidas, en el acuerdo firmado y en el REJAP.

Que, se tiene como pruebas que demuestran la participación del imputado, las documentales ofrecidas por el Ministerio Público como el Control de ingreso y salida de personas de la UAGS, que demuestra que este ingresó a dichas instalaciones a entrevistarse con Gabriela Zapata para lograr convencer a empresarios sobre su influencia, el Cite AN-PREDC N° 521/2016 de 2 de marzo, emitido por la aduana nacional, certificación de movimiento migratorio, acta de declaración de Hovser A. Assef, acta de declaración de Jaime J. Jiménez y flujo de llamadas telefónicas, que demuestran la existencia del hecho y la participación del imputado en los delitos acusados, no resultando evidente la falta de aceptación de Dennis Grundy Ríos en el procedimiento abreviado, debido a lo expresado en juicio oral y escuchado a su defensa técnica, razón que al no existir impedimento para la aplicación del procedimiento abreviado, ni duda de la participación del imputado, resultó previsible que se le imponga la misma pena en juicio oral, aspectos tomados en cuenta para que el Tribunal sancionador haya impuesto a Dennis Grundy Ríos, la pena privativa de libertad de dos años, por los delitos de Asociación Delictuosa, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas, Uso Indebido de Bienes y Servicios, en cumplimiento a los arts. 373 y 374 del CPP, por existir suficiente prueba que generó convicción sobre la responsabilidad penal del imputado.

II.4. Del recurso de apelación restringida del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

Contra la resolución impugnada, la acusadora particular Lenny Tatiana Valdivia Bautista en su condición de Ministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (fs. 35 a 37 vta.), interpuso recurso de apelación restringida bajo los siguientes argumentos:

1.- Como primer agravio señala que sería insuficiente la fundamentación de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del CPP), realizando una transcripción inextensa del criterio

utilizado por las autoridades que emitieron la Resolución, aludiendo que la misma no tuvo una fundamentación clara y concisa que haya conllevado a la aplicación de dicha salida alternativa de procedimiento abreviado pues solo contuvo la aceptación del acusado, pero no se fundamentó las pruebas a la adecuación del tipo penal, tampoco se motivó la aplicación de la salida alternativa en relación a la decisión asumida, además que diferentes instituciones se habrían opuesto, ya que Dennis Grundy conjuntamente con otros participes utilizaron los ambientes del Ministerio de la Presidencia para fines personales de Gabriela Zapata.

2.- En cuanto al segundo agravio denunció la falta de pronunciamiento sobre la oposición formulado por su cartera de Estado respecto al procedimiento abreviado, y las resoluciones de rechazo pendientes de resolverse, indicando que en el considerando III penúltimo párrafo de la Sentencia, se estableció "El Ministerio de Transparencia en su condición de coadyuvante, se adhirió a lo expresado por el Ministerio de la Presidencia, relativo a que estarían pendientes de revisión las impugnaciones de rechazos y pide se rechace el procedimiento abreviado porque en juicio oral se podría llegar a conocer la verdad histórica de los hechos y a los partícipes," sin que se hayan pronunciado al respecto, dejando en indefensión y vulnerando la seguridad jurídica al no fundamentar dicha posición asumida en audiencia, en la que invocó los Autos Supremos 53/2014 de 24 de febrero y 85/2013 de 28 de marzo, referentes a la fundamentación. Por otro lado, añadió que con relación a la oposición de la salida alternativa, sostuvo que en el juicio oral se demostraría de mejor manera los hechos de corrupción, ya que el imputado al formar parte de la asociación delictuosa, realizó los mismos hechos con los otros co imputados que facilitaron la comisión de delitos por parte de Gabriela Zapata, aspectos que fueron inobservados e inclusive no realizaron una correcta valoración de las pruebas.

II.5. De la adhesión del Ministerio de la Presidencia.

El acusador particular Juan Marcelo Zurita Pabón, en representación de la Unidad de Gestión Jurídica del Ministerio de la Presidencia se adhirió a la apelación restringida del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente fundamentó que para la procedencia de la salida alternativa de procedimiento abreviado se debía contar con la aceptación del imputado y su defensor, que se debía basar en la admisión del hecho y su participación, donde argumentó que no hubo la fundamentación de dichas condicionantes, por lo que se cuestionó el hecho de que el Ministerio Público promovió dicha salida alternativa, cuando se le debió exigir que al imputado y a su defensa que adecue su solicitud para que denote una aceptación del hecho y la participación del imputado.

II.6. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios descritos, declarándolos improcedentes, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Como primer agravio en el que señaló la insuficiente fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, argumentó que no existiría una argumentación clara que conlleve a la aplicación del procedimiento abreviado, porque no se valoró las pruebas con relación al tipo penal, ni en cuanto a la decisión asumida, el Tribunal de alzada expresó que dicha figura procesal tiene la finalidad de omitir todas las fases del

juicio oral, por lo que toda autoridad a tiempo de resolver el procedimiento abreviado, debe tomar en cuenta los presupuestos procesales conforme los arts. 373 y 374 del CPP, es así que el Tribunal de alzada identificó la naturaleza del procedimiento abreviado, que coadyuva en el descongestionamiento y oxigenación del sistema penal, siendo una opción legal para evitar el juicio por motivos de utilidad social, debiendo concurrir los presupuestos exigidos, esto significa que una vez presentado el requerimiento conclusivo, el juez debe señalar audiencia para su verificativo que será puesto a conocimiento de las partes, donde serán escuchados, tanto la fundamentación del Ministerio Público en cuanto a su requerimiento conclusivo, al imputado para su admisión del hecho y su renuncia a juicio oral y a la víctima para que pueda oponerse a su aplicación, apoyándose en el A.S. 109/2013 RRC de 22 de abril.

Asimismo, refirió que el Tribunal de alzada debe verificar el cumplimiento de los presupuestos de su aplicación, remitiéndose a los actuados en la cual expresó que de fs. 5 a 9 cursa el requerimiento conclusivo en la que solicitó la aplicación del procedimiento abreviado con una imposición de una pena de dos años, así mediante proveído de 22 de agosto de 2016 se fijó audiencia para su consideración para llevarse el 15 de septiembre de 2016, la cual se llevó a cabo con la presencia de todos los sujetos procesales, resaltando la participación del Ministerio Público en la que solicitó la aplicación de una pena de dos años de reclusión, a su defensa técnica quien hizo referencia estar de acuerdo con dicho procedimiento, aplicando en forma posterior la previsión del art. 374 del CPP, donde preguntó en forma expresa al acusado sobre la comisión de los hechos y la renuncia a juicio oral, quien en forma voluntaria expresó en forma afirmativa, denotando por la secuencia de actos el cumplimiento de los arts. 373 y 374 del CPP.

2.- En cuanto al segundo agravio en la cual la institución recurrente sostuvo la falta de pronunciamiento de la oposición formulada por su cartera de Estado respecto al procedimiento abreviado y la resolución de rechazo pendiente de resolverse, transcribiendo parcialmente el considerando III de la Sentencia impugnada, con referencia a dicho agravio, concluyó el ad quem que no resultaría cierto su agravio, puesto que el a quo en el considerando III determinó que la cartera del Ministerio de Transparencia se adhirió al Ministerio de Gobierno con relación a su oposición, así como los fundamentos que se inclinaron a que no se cumplió los requisitos de procedencia del procedimiento abreviado, en sentido que no se tenía la aceptación del imputado, sin embargo en el considerando IV en su párrafo cuarto, no resultara evidente ya que fue atendido por el Tribunal a quo, que fue base para la aceptación del procedimiento abreviado.

Bajo dichos fundamentos el Tribunal de apelación, concluyó que al momento de la emisión de la Sentencia apelada, se obró con criterio adecuado, situación que repercute en arribar en declarar improcedentes las cuestiones planteadas.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso el acusador particular Noel García Mollinedo en representación del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al momento de resolver su apelación restringida en la que cuestionó la aplicación de procedimiento abreviado; así, como la no consideración en alzada respecto al rechazo de denuncia que fue objetada por el respectivo Ministerio en vulneración

del debido proceso. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3) de la LOJ y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por una de las Cortes Superiores de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por las otras Cortes Superiores o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El art. 416 del CPP, preceptúa: "Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, puntualizó: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar."

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En cuanto al único motivo, en el que denuncia que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación, por cuanto, se limitó a realizar un resumen de los argumentos de la apelación y de la Sentencia, no explicando porqué llegó a confirmar la salida alternativa de procedimiento abreviado alegando simplemente que existió aceptación del acusado y de su abogado defensor, no considerando, la oposición fundamentada por parte del Ministerio de la Presidencia y Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional en su condición de víctimas; además, que su representación cuestionó que la Sentencia no se pronunció respecto a la resolución de rechazo de denuncia que fue objetada por su Ministerio, la que hasta la fecha no fue resuelta; no obstante, no fue considerado por el Tribunal de alzada, aspecto que vulnera el debido proceso, seguridad jurídica y el principio pro actione, que le deja en estado de indefensión, invocando el Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto, que establecería sobre el procedimiento abreviado y cuando existe oposición de la víctima, aspectos que

debieron ser considerados y fundamentados por el Tribunal de alzada, situación que fuera contrarios a su precedente invocado.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 642/2016 RRC de 24 de agosto, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de R.F.C. y otra, por el delito de Estafa, que tiene como hecho generador la omisión del análisis de la oposición fundada de la víctima en procedimiento abreviado por parte del Tribunal de alzada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

"Respecto al trámite, el art. 374 de la norma adjetiva penal señala que: "En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario"; esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas: En el caso del representante del Ministerio Público, para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

De manera particular, la víctima o el querellante, conforme el tercer párrafo del art. 373 del CPP, podrá plantear su oposición fundada a la aplicación del procedimiento abreviado, derecho que debe ser respetado y garantizado durante la tramitación del referido mecanismo de descongestionamiento procesal, pues la víctima o querellante puede ejercerlo por todos los medios legales previstos, una vez tenga conocimiento de la pretensión del imputado a la aplicación de la salida alternativa y del contenido del requerimiento conclusivo formulado por parte del Fiscal; además, del derecho de participar en la audiencia a ser señalada por el Juez cautelar para el trámite y resolución de procedimiento abreviado. De modo que establecer limitaciones a este derecho de oposición, significaría vulnerar el derecho que tiene la víctima de oponerse a tal pretensión; entendido como la posibilidad a expresar su disconformidad con una petición, la que puede ser aceptada o no por el juzgador.

Debe agregarse que la oposición de la víctima podrá fundarse en el hecho de que el acuerdo suscrito entre la representación del Ministerio Público, el imputado y su defensor, no observe el principio de legalidad, por la falta de consideración de circunstancias fácticas que incidan en la calificación jurídica de la conducta del imputado, establecida incluso en una eventual acusación particular o en la solicitud de imposición de una pena que no se encuadre a los límites establecidos por la norma sustantiva, considerando que la normativa expresamente establece en el art. 374 del CPP, que la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal; pero también cuando considere la víctima que la realización del juicio oral permita un mejor conocimiento de los hechos, habida cuenta que los dos supuestos previstos en el art. 373.II del CPP, no resultan excluyentes."

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre los precedentes citados con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos apelados, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El Tribunal de alzada, conforme lo determina el art. 398 del CPP, circunscribió su competencia a los puntos apelados, bajo los siguientes argumentos:

1.- En cuanto al primer agravio en el que se señaló la insuficiente fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, bajo el argumento que no se motivó la aplicación del procedimiento abreviado ni las pruebas; al respecto, se concluyó que la figura del procedimiento abreviado tiene la finalidad de coadyuvar el descongestionamiento del sistema penal y que toda autoridad a tiempo de resolverlo deberá tomar en cuenta los presupuestos procesales conforme los arts. 373 y 374 del CPP, luego verificó los actuados de fs. 5 a 9, donde cursaba el requerimiento conclusivo de aplicación de la salida alternativa, que también se fijó audiencia de su realización donde participó el Ministerio Público, la defensa técnica como el imputado, expresando su conformidad en su aplicación y su predisposición del sometimiento al mismo, denotando por todo ello una secuencia de actos, que cumplen los parámetros de su aplicación.

2.- En cuanto al segundo agravio, donde se denunció la falta de pronunciamiento de que el procedimiento normal demostraría de mejor manera los hechos y sobre la resolución de rechazo pendiente de confirmación, el Tribunal de alzada concluyó que no resultaría cierto su agravio, puesto que en el considerando III de la Sentencia, se determinó que el Ministerio de Transparencia se adhirió a la oposición de la otra entidad gubernamental, y sobre sus argumentos relativos a la aceptación del imputado del procedimiento abreviado se encontrarían en el considerando IV cuarto párrafo donde no constaría dicho extremo, pues dicha situación fue base para la aceptación de la salida alternativa.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver sus agravios cuestionados en apelación restringida; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.4 de la presente Resolución, la institución gubernamental en forma específica denunció el agravio de falta de fundamentación prevista en el art. 370 inc. 5) del CPP, cuestionando bajo este defecto de Sentencia; por un lado, que no existiría motivación para la aplicación del procedimiento abreviado, situación respondida en alzada conforme también se evidencia del acápite II.6, cuando concluyó que dicho procedimiento especial tiene como finalidad descongestionar el sistema penal bajo el cumplimiento de los presupuestos previstos en los arts. 373 y 374 del CPP, a su vez conforme el debido control de legalidad verificó los actuados de fs. 5 a 9, analizando los requisitos para su procedencia, de donde denotó que conforme a la secuencia de actos procesales el a quo, cumplió los parámetros o requisitos para su aplicación. Por otro lado, sobre el cuestionamiento de falta de pronunciamiento de su oposición, relativo a la existencia de impugnación de una resolución de rechazo, así lo referido en cuanto a que el procedimiento normal demostraría mejor los hechos de corrupción, en alzada se concluyó, que no fuese tampoco cierto dichos agravios, pues en el considerando III de la Sentencia, se determinó que el Ministerio de Transparencia se adhirió a los fundamentos de oposición de la otra entidad gubernamental, también explicó que en Sentencia dicha institución alegó como parte su argumento, que el imputado no habría aceptado su condena, por la cual sostuvo que de acuerdo al considerando IV de la misma Sentencia, tampoco fuese evidente dicho extremo.

Como se puede observar, no resulta evidente el defecto traído en casación relativo a la falta de fundamentación, porque en forma clara y concreta el Tribunal de alzada dilucidó todos los aspectos cuestionados en el defecto de Sentencia relativo a la supuesta falta de

fundamentación, pues conforme el debido control de legalidad sobre los argumentos del Tribunal a quo, concluyó que los requisitos de su procedencia previstos en los arts. 373 y 374 del CPP, fueron debidamente cumplidos, verificó la existencia del acuerdo de procedimiento abreviado, el memorial de salida alternativa en la que se solicitó la pena privativa de libertad de dos años, el certificado de REJAP que demostró que era primer delito, además evidenció conforme la Sentencia recurrida, la aceptación de dicho procedimiento especial por parte del imputado así como la renuncia expresa al juicio oral, situación que fue debidamente fundamentada por el Ministerio Público y el abogado defensor, denotando el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

Con relación a la oposición que formuló el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción en audiencia de juicio oral, conforme el acápite II.2 y II.3 de la presente Resolución, se tiene que esta institución gubernamental se adhirió a los fundamentos del Ministerio de la Presidencia, que consistía por una parte en la falta de consentimiento del imputado para el procedimiento abreviado y por otro que el procedimiento normal de juicio oral llegaría a establecer la verdadera participación del imputado; sin embargo, dichos cuestionamientos realizados por ambas carteras de Estado, no atacaron directamente la aplicabilidad de dicha salida alternativa, pues cuestionaron que el imputado no otorgó su aceptación escrita, cuando en obrados cursaba el debido acuerdo y además de ello lo realizó oralmente en estrados judiciales, aspectos por las que no generaron duda alguna al Tribunal de juicio oral para rechazar dicho procedimiento especial. Asimismo, se debe considerar que si bien ambas carteras gubernamentales aludieron que con el procedimiento común se llegaría a establecer la verdad histórica de los hechos, dicha argumentación no resultó tampoco sustentable al ser genérica y abstracta, pues no generó duda en su aplicación, situación por la que el Tribunal a quo en cumplimiento de los arts. 373 y 374 del CPP, impuso al imputado la pena correspondiente.

Lo mismo ocurrió en la interposición de su apelación restringida de la institución gubernamental, pues si bien denunció la insuficiente fundamentación de la Sentencia, empero sus cuestionamientos referidos estuvieron dirigidos por un lado a que no se cumplieron los requisitos de su procedencia y por otro lado a la existencia de una impugnación de rechazo pendiente de resolución, así como a que el procedimiento normal demostraría de mejor manera los hechos de corrupción. Sobre el primer agravio, conforme lo fundamentado precedentemente, el Tribunal de alzada verificó los requisitos de admisibilidad concluyendo que se cumplió los parámetros para su aplicación, aspecto que fue debidamente sostenido de la verificación de obrados. En cuanto al segundo agravio, la existencia de una resolución de rechazo pendiente de resolución, no puede generar una causal justificada de oposición de un procedimiento abreviado, pues dicha observación carece de incidencia para al análisis de su aplicabilidad, también lo relativo a que el procedimiento común demostraría mejor los hechos de corrupción, pese a que la entidad recurrente amplió su alegato en alzada en sentido que el imputado al formar parte de la asociación delictuosa, realizó los mismos hechos con los otros co imputados que facilitaron la comisión de delitos por parte de Gabriela Zapata, no resultó suficiente debido a que también resultan argumentos genéricos que no provocaron duda al Tribunal de alzada sobre su oponibilidad.

A su vez, se debe considerar a los efectos de una debida oposición en este tipo de procedimiento especial, las causales para que la víctima se oponga a la aplicación de esta salida alternativa están basadas en dos aspectos: a) La oposición fundada; b) Que el procedimiento ordinario permita un mejor conocimiento de los hechos; ahora bien, en cuanto

al primer supuesto, debe ser debidamente argumentado como para causar en el Juzgador duda de su aplicación, por ejemplo aspectos que conlleven a considerar una recalificación del tipo penal que agrave la pretensión del Fiscal y la defensa; en cambio, en el segundo supuesto en cuanto al mejor conocimiento de los hechos, se podría considerar situaciones relativas al concurso de delitos o participación que estén vinculados respecto a la inadecuada calificación de los hechos o la insuficiente fundamentación del quantum de la pena, debiendo tenerse presente que en cualquiera de los supuestos, las argumentaciones a realizarse deben cumplir los parámetros mínimos previsto por el art. 124 del CPP.

Por lo cual, al no haberse realizado una fundamentación razonable y suficiente por parte de la entidad gubernamental, que conlleve a generar duda de su aplicación basado en una recalificación del tipo penal, en un mejor conocimiento de los hechos vinculado a una inadecuada calificación de los mismos o insuficiente fundamentación de la pena, no pudo ser atendido favorablemente; pues, continuar sosteniendo su inaplicabilidad bajo el contexto global –que el juicio oral proporcionaría de mejor manera la verdad histórica de los hechos– sin identificar concretamente la razón fundamentada del por qué no fuese posible su aplicación, resulta una motivación irrazonable, pues contrariamente debió la parte recurrente proporcionar los insumos necesarios al Tribunal de alzada para que este pueda analizar concretamente la problemática; empero, al no realizarlo no puede alegar en casación la falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista recurrido, específicamente porque dicho Tribunal, circunscribió su competencia a los argumentos realizados, que resultan acordes al principio tantum apellatum quantum devollutum.

A mayor abundamiento, al margen de lo anteriormente explicado por el Tribunal de alzada, también resulta evidente que la Sentencia de procedimiento abreviado en cuanto a la existencia del hecho y la participación conforme el acápite II.3 de la presente Resolución, se llegó a la convicción de que el imputado fuese autor de los delitos acusados al haber participado en la utilización de los ambientes de la unidad de apoyo a la gestión social del Ministerio de la Presidencia, sin que exista justificación para su ingreso, menos mantener reuniones con empresarios y favorecer a la Gabriela Zapata Montaño, realizando Uso Indebido de Bienes del Estado, donde señaló como elemento probatorio el control de ingreso y salida –libro de novedades.- También habría simulado ser representante de Gabriela Zapata Montaño, facilitándole la obtención de dineros y otras ventajas económicas típicas del delito de Contribuciones y Ventajas Ilegítimas, acciones que fueron realizadas por varias personas, entre ellas Gabriela Zapata, Jimmy Morales, Pastora C. Choque, Carlo M. Ramírez, Ricardo A. Alegría, Sigfrido Antelo, Gastón P. M. Gutiérrez, habiendo acordado la consumación de los delitos, estando frente a una Asociación Delictuosa, aspectos que denotaron por parte del Juzgador a los delitos acusados.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió violación del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, pues conforme su competencia delimitada en el art. 398 del CPP, circunscribió sus fundamentos a los aspectos denunciados en apelación restringida, deduciendo que sus actuaciones en alzada, no fueron contrarios al precedente invocado, motivos por los que se declara infundado el recurso 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 interpuestos por Noel García Mollinedo en representación del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, de fs. 133 a 135 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,13 de agosto de 2019

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

595

Ministerio Público c/ Alfredo Rodríguez Condori
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 23 de abril de 2018

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la parte civil Martha Bedoya Ávila (fs. 972 a 974.) contra la Sentencia No. 10/2017 de 14 de marzo de 2017 (fs. 897 a 903 y vita.), resolución por la que el Tribunal 9no de Sentencia Penal de la Capital, declara al acusado Alfredo Rodríguez Condori absuelto de culpa y pena del delito de asesinato; dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público y la parte civil contra el antes nombrado acusado Alfredo Rodríguez Condori, Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Que, la apelación restringida interpuesta por la parte civil Martha Bedoya Ávila (fs. 972 a 974.), se encuentra prevista y justificado en v la forma exigida por el Art. 407, 408 y siguientes del Cód. Pdto. Pen., por lo que se admite para su consideración y sustanciación Conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: II.- Que, con la finalidad de identificar los aspectos de derecho cuestionados por la recurrente a la Sentencia No. 10/2017 para poder absolverlos posteriormente punto por punto, se tiene que: ...La recurrente indica que, de la relación fáctica de los hechos, en la acusación fiscal: en fecha 30 de septiembre del año 2012 a hrs. 21:15 ante el llamado telefónico de los vecinos del barrio Ivo kuljis, al presidente de la .junta de vecinos de su barrio habría sido victimado por proyectiles de disparos por un arma de fuego en la puerta de ingreso de su domicilio ubicado en la calle 1, posteriormente se procedió al levantamiento del cadáver, Marcelo Sandoval se encontraba en la sala compartiendo una sobra de chicharrón con su conviviente Alejandra Limachi Vela, circunstancias en que escucha ladridos del perro motivo por el que salió al patio mientras tanto un sujeto portando

un folder se acercó a la reja para preguntar por MARCELO quien fue atendido por la hija de su inquilino, al escuchar Marcelo va al encuentro y abre la reja para conversar, el sujeto efectúa dos disparos en el rostro y uno en la pierna dándose a la fuga con rumbo desconocido. De los antecedentes se tiene que Alfredo Rodríguez Condori, después de mucho tiempo llega a encontrarse y mantiene una relación sentimental con Alejandra Limachi Vela, viajando el año 2012 a Yamparaez Chuquisaca Alejandra Y Alfredo acompañado por su cuñado Celin Carballo Sejas y su esposa, lugar donde reside el padre de Alejandra. El matrimonio de Alejandra Limachi Vela y Marcelo Sandoval fue deteriorándose por lo económico y la infidelidad de Alejandra, 3 meses antes de ser victimado Marcelo, él ante la insistencia de separación de su esposa propone la división de los bienes en especial de la construcción de la casa por un valor de 20.000 dólares americanos, después de mucha pelea quedan en 13.000 dólares suma de dinero que Alejandra le debía devolver a Alfredo hasta el 28 de septiembre de 2012. Por otro lado, Alejandra Limachi Vela, tiene registrado el número de celular 73613713, que fue activado el 22 de julio de 2010: por su parte Alfredo Rodríguez Condori tiene registrado el número de celular 71897631 que fue activado el 12 de octubre de 2010 de la línea de ENTEL; también tiene registrado la línea 77899058 activada el 16 de enero de 2013 de la línea TELECEL, y también el número 76834347que declara tener en su poder y es de TIGO. Que de acuerdo a las investiga9iones y los extractos de llamadas las líneas 77899058 perteneciente a Alfredo y el numero 73613713 perteneciente a Alejandra, se comunicaron en 354 oportunidades con un tiempo de duración de 1.333 minutos; así mismo el número de Alfredo Rodríguez 77899058 con el número 76828236 se comunicaron 26 veces con un tiempo de 29 minutos; lo característico de estas llamadas es que Alfredo primero conversa con Alejandra e inmediatamente se comunica con la persona que está en posesión del número 76828236. otro detalle importante es que después del asesinato a Marcelo Sandoval, al promediar las 21:00 la persona que está en posesión del celular 76828236 hrs. 21:17 lo llama al celular de Alfredo Condori, del análisis se tiene que 3 días antes de lo sucedido, el 28 de septiembre del 2012 Alejandra y Alfredo se comunicaron en 28 oportunidades con un tiempo de 36 minutos; y Alfredo se comunica con la línea 77899058 (sicario) en 7 oportunidades por 5 minutos y en especial el día 30 de septiembre de 2012 Alejandra timbra a Alfredo, luego de inmediato responde a hrs. 22:19 y conversan por 22 segundos desde esa hora no exista más comunicación entre ellos.

Asimismo el Ministerio Publico en audiencia de juicio oral: en fecha 9 de marzo de 2017 en la etapa de las conclusiones que se extrae lo más importante: indica que por las pruebas aportadas de cargo por el M.P. se evidencia que los señores Alejandra y Alfredo (amante) tenían una relación sentimental comprobada, sin embargo se lo ha tenido que apartar de su camino al señor Marcelo Sandoval (esposo de la víctima) de aquella relación sentimental ya que era la persona que estorbaba para matrimoniarse,. Es más por los TESTIGOS a los cuales se ha escuchado en esta audiencia de juicio oral, en la que testifican que salió de boca de Alejandra Limachi fue quien conjuntamente con Alfredo Rodríguez ambos planificaron el asesinato de Marcelo Sandoval, e inclusive Alejandra habría sacado el dinero de su cuenta para cancelar a sicario a quien se le contrato para el asesinato.• Motivos para lo cual pide que se lo sentencie por el delito de asesinato al imputado Alfredo Rodríguez., Por otra parte existe el flujo de llamadas entre Alejandra y Alfredo y este con el sicario para asesinar a Marcelo Sandoval, es más, las pruebas donde los incriminan han desaparecido ¡¡se desaparecieron del cuaderno procesal¡¡ pero dichas pruebas han sido repuestas porque tenía fotocopias de los mismos. Por lo que se tiene que existe los autores

intelectuales existe el sicario quien victimó además existe el motivo o el nexo de la relación sentimental, por lo que pide al tribunal de alzada sentencie a Alfredo rodríguez Condori por el delito de asesinato.

CONSIDERANDO: III.- Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida previsto en el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal dice "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley': Ello significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el Tribunal o Juez de Sentencia hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal; en consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso establecidos en la Ley 1970, C.P.E., tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por los representantes del Ministerio Público, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite, sin vulnerar derechos fundaméntales tanto del acusador como del acusado.

Que, El Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2.003, señala 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 derecho a la libertad 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 doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia" (sic).

CONSIDERANDO IV: Que, la acción penal es un poder jurídico que tiene el Estado para perseguir la averiguación de un hecho que presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación de un delito y de todas las demás situaciones que se determinen en un proceso penal. Se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o del derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la norma sustantiva penal.

Que, para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho -delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedoras para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad convencional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

Que, la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en tina posición inconmovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado; en ese sentido el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir, desvirtuar o confirmar la comisión del delito (Art. 6 del C.P.P. y Art. 116 de la C.P.E.).

CONSIDERANDO: V.- Que, luego de revisar y analizar de manera exhaustiva e imparcial los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, este tribunal de alzada va a analizar y responder punto por punto, a todas las cuestiones puestas. a su conocimiento, en respeto al debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones judiciales. Por ello, en cuanto al primer agravio reclamado por la recurrente, tenemos que, respecto a la defectuosa valoración de la prueba, el legislador ha establecido como un defecto de sentencia este reclamo en el Art. 370 inc.• 6 del C.P.P., relacionado con el Art. 407 primera parte del C.P.P. Revisada la Sentencia No.10/2017 centrándonos en el primer defecto reclamado por la parte recurrente, tenemos que evidentemente el Tribunal 9no. de Sentencia Penal de la Capital no valoró, las Pruebas de cargo ofrecidas por parte del Ministerio Público y la parte civil: pruebas documentales consistente en PD.5.el informe de fecha 01 de octubre de 2012, del policía Nazario Huanca Ramírez, que de los mas importante se extrae: se llega a conocer que hrs. 21:00 Marcelo Sandoval estaría en su sala compartiendo una sobra de chicharrón que se habría comprado a medio día, circunstancias en que escucha ladridos de/perro y sale, mientras tanto un sujeto desconocido tenía un folder y pregunta por Marcelo quien en ese instante sale al encuentro abrió la reja y el delincuente le dispara con el arma de fuego en la cara y en la pierna. La prueba signada como PD.13.- el informe de fecha 08 de octubre de 2012 del policía Nazario Huanca Ramírez, que de los más importante se extrae: que del proceso investigado se llega establecer que la pareja Alejandra Y Marcelo se llevaban mal y en una oportunidad habían decidido Viajar a Yamparaez Chuquisaca junto a su hermana reina; su hija, Celin Carvallo y la esposa de este, en ese momento les habría manifestado que ella tenía una amigo de nombre Alfredo chofer del camión les presento a su padre, así mismo Alejandra y Marcelo ambos se frecuentaban por la relación sentimental que tenían en el abasto, por esa mala relación deciden separarse, la mujer Alejandra le pidió que Marcelo le de 20.000 dólares que sería la mitad del valor de la construcción de la casa, quedando en 13.000do1ares que sería entregado el 28 de septiembre de 2012 por parte de Alejandra. Tres días antes del asesinato Alejandra le dio un mejor trato a Marcelo incluso el 30 de septiembre le habría llamado al mercado abasto pidiendo que compre chicharrón para que en familia puedan servirse. Días antes, Reina hermana de Alejandra, habría visto Alejandra portar unos fajos de billetes en un sobre. Minutos después del asesinato Alejandra Limachi recibe una llamada del camionero Alfredo y esta le riñe en presencia de sus familiares. Que después del asesinato habrían tenido una reunión todos los familiares donde Alejandra les confiesa que ella y Alfredo planificamos hacerlo matar a Marcelo porque este era un problema para los planes de matrimonio que

ellos tenían, según Alejandra Alfredo habría contratado a un matón que conocía y por el trabajo debía pagar 7000 dólares al asesino.

Alfredo solo le dio 5000 dólares faltando 2000 dólares y por ese incumplimiento Alfredo le comunica a Alejandra que habría recibido Llamadas de muerte por parte del sicario.

La prueba signada como Pd. 22.- pruebas documentales consistentes en extractos de cuenta de la caja de ahorro de la Cooperativa 2 de junio del Abasto Ltda. Que de lo más importante se extrae que la cuenta de ahorro y crédito No.- 1051-139678 Le corresponde a, Alejandra Limachi Vela, se tiene que de 28 septiembre de 2012 retira la suma de Bs 30.000 y posteriormente de 8 del 10/2012, retiro la suma de .5000 La prueba signada como P.P No.-5 prueba consistente en un flujograma de llamadas; el No. de celular 73613713 correspondiente a Alejandra Limachi Vela, se comunica con el 77899058 correspondiente a Alfredo Rodríguez Condori se comunicaron desde el 3 de agosto al 30 de septiembre de 2012; y Alfredo Rodríguez con la línea 77899058, se comunica con el número 76828236 del sicario.

De las pruebas documentales, como la signada P.d No.- 7 consistente en la declaración informativa policial de Huneo Avalos Corcuy, que de lo más importante se extrae lo siguiente: indica que Reina hermana de Alejandra a había notado a Alejandra algo raro, ya que días anteriores al asesinato indica que "mi hermana se perdió de su puesto en el mercado abasto, luego de una hora volvió y dejo una bolsa un poco abierto donde vi que había un sobre que contenía en su interior unos paquetes de dinero": Es más el día lunes en el velorio la hermana de Alejandra, la Reina le contó que el domingo su hermana Alejandra en horas de la tarde llamó a Marcelo diciéndole que no vas a salir porque habría pedido chicharrón y que iban a comer todos, posteriormente en horas de la noche del día domingo, Alejandra le dice que estaba mal y que le frote la cabeza luego ladraron los perros el salió y fue asesinado en su casa, luego el hijo de la Sra. Reina fue a avisarle a Alejandra ella salió muy despacio y lo único que dijo no puede ser y se paró y nada más hizo. Además, debo decir que en una oportunidad Alejandra dijo quisiera verlo muerto a este Marcelo.

La prueba signada como PD. No.- 8 consistente en la declaración informativa policial de Celin Carballo Sejas, que de lo más importante se extrae lo siguiente: en una oportunidad en las vacaciones Alejandra indico que tenía un amigo camionero de nombre Alfredo y con el viajaron a Yamparáez Sucre ella lo presentó a sus padres y vio que el trato que le daba era como su esposa Lo que decía Alejandra cuando peleaba con Marcelo era que quería deshacerse de el en una oportunidad que estaba junto a mi esposa dijo que 'quisiera contratar un matón puedo pasarlo que sea para poder conseguir deshacerme del': Además indica que en una oportunidad Alfredo le habría indicado delante de Alejandra que le daba un plazo para arreglar su situación y eso era hasta fines de septiembre. El día lunes cuando se velaba el cadáver los familiares le interrogamos a Alejandra sobre la muerte de Marcelo quien lo mato ella dijo tal vez el Alfredo habrá hecho algo. Posteriormente dijo que no se preocupen también mañana se va a matar.

En su declaración ampliatoria de Celin Carballo Sejas indica que:

Alejandra le habría dicho que conoció a un hombre de nombre Alfredo, él le habría propuesto matrimonio y le dijo que si no se casa con él dijo que lo iba a matar o voy a matar con el que vivís refiriéndose a Marcelo Así también dijo Alejandra que juntos empezaron a planear para matar a Marcelo,' y le dijo que él (Alfredo) conocía a un matón que le cobraría 7000 dólares; y después le dijo si planeaste eso porque no te entregas a la policía, entonces

ella (Alejandra) dijo estaba de acuerdo y llamo a su abogada, delante de todos la abogado le preguntó quién planeó primero esto y Alejandra dijo que "fue Alfredo Rodríguez Condori Inclusive le dijo que el asesino lo estaba buscando a Alfredo para matarlo porque no le terminó de pagar todo, al asesino él sabe de dónde lo ha traído:

Así mismo en audiencia de juicio oral: la declaración en juicio oral celebrada en 24 de noviembre de 2016 el imputado Alfredo Rerodriguez Condori no niega su relación sentimental con Alejandra Limachi Vela que data del año 2008 donde recobran esa relación dejada cuando ellos eran muy jóvenes, además indica que Alejandra le habría manifestado que estaba separándose de Marcelo Sandoval, es más, ese día 30 de septiembre indica que a él le habrían invitado a un matrimonio al igual que a ella (Alejandra) una amiga de ella, sin embargo él estaba por Tarija compartiendo con un amigo de nombre Santos Zenteno, indica que se mareo y llama por 5 veces a Alejandra ella le contestó que no llamara más porque tenía un problema y corto la llamada desde ese día no llame más a Alejandra. Además, indica que el numero 76828236 (número del sicario) no niega que llamo, porque puede ser un numero de la aduana porque yo me comunicaba. Después de eso no realice, más llamadas. Ha indicado también que entre nosotros existía ese compromiso (fines de matrimonio) que después de la separación podríamos convivir también indica que él estaba mal con su esposa y Alejandra acepto también eso.

Así mismo en audiencia de juicio oral: la declaración enjuicio oral del testigo Juan Cáceres Sandoval que de lo más sobresaliente indica conocer a la pareja de Alejandra y Marcelo Sandoval, ya que él es hermano de la víctima, es más el en una oportunidad le habría comentado que tenía problemas y quería separarse de Alejandra.

El testigo Erwin Chávez Cuellar que de lo más importante se tiene que el escuchó que tenían problemas y discusiones Victoria Lucas Gerónimo, un día los vi discutir, ella agarro una piedra le dio hasta sacarle sangre en eso me metía defenderlo, y le dijo que "te voy a matar y recién voy a estar conforme", ese momento lo llevaron al hospital. En el velorio del Sr. Marcelo Sandoval se escucho que lo hizo matar su esposa

El Testigo Irineo Avalos Corcuy, que de lo más importante se extrae lo más importante: indica que Alejandra es su familiar, es su sobrina, indica que también que declaro en la FEL CC. Después del asesinato mantuvimos una reunión con ella (Alejandra) y los otros familiares, ella nos dijo que conoció, a un hombre que su amante y ella le dijo que su amante le obligo, don Celin me dijo que vaya con mi esposa en esa reunión, Alejandra dijo que "lo hizo matar con su amante en esa reunió esta su hermana Leila y yo" además indica que se llamó a una reunión familiar, y a esa reunión lo llamó su sobrino Celin después del asesinato de Marcelo, donde Alejandra le dijo que ella salía con un hombre su amante y ella dijo que habría contratado a un matón y que lo obligo su amante a hacerlo" Eso dijo delante de mi esposa y Celin. Además dijo REINA LA HERMANA DE ALEJANDRA QUE ELLA ESTABA MANEJANDO UN DINERO, Testigo JUANA LIMACHI AVALOS, indicó que no se acordaba de su declaración sin embargo se ratificaba en su declaración de la policía. Testigo CELIN CARBALLO CEJAS, DIJO QUE Alejandra es su cuñada también indica que no se acuerda de su declaración sin embargo se ratifica, sin embargo, indica que RECONOCE AL SEÑOR ALFREDO RODRÍGUEZ CONDORI QUE APUNTA CON EL DEDO Y DICE QUE SE ENCUENTRA EN ESTE SALÓN A EL LO CONOZCO PORQUE VIAJE CON EL Y ALEJANDRA A YAMPARAES Y LA OTRA EN LA PISCINA.

ASI MISMO EN AUDIENCIA DE JUICIO ORAL EL POLICÍA ASIGNADO AL CASO SGTO: ALEJANDRO ORDOÑEZ, que de lo más importante se extrae lo siguiente: dijo que él se constituyó en el lugar del crimen posteriormente pudo entrevistarse con los familiares con la hermana y el señor Carballo quienes indicaron que ellos no se llevaban bien por la infidelidad de la Sra. Alejandra Limachi y que existía un hombre que era el sr Alfredo Condori que inclusive lo , llevan a Sucre a que sus padres de Alejandra los conozca.

Después que Alejandra le contara que a ALFREDO que MARCELO lo maltrataba o le pegaba, en eso Alfredo le dice que eso tenía que arreglarse porque él lo iba a matar a él y después ella, por eso le dijo Alejandra que iban a contratar a un matón esa versión fue dada en la piscina donde estaba Julieta con su esposo e inclusive ellos (sus familiares) le indicaron que no lo haga. Cuando dieron muerte a Marcelo Sandoval el entorno familiar desconfiaron de Alejandra Limachi es por eso hicieron una reunión en el velorio y le preguntaron a ella quien era la o el autor del hecho ella dijo puede ser ALFREDO; posterior al entierro la familia de nuevo de reunieron y en eso ella confeso ella junto a Alfredo Condori habrían conversado con un sicario y por el trabajo tenían que pasar 7000 dólares posterior a eso ella llamó a su abogada y la misma le presunto si era verdad que ella planificó la muerte ella dijo que sí Con toda esa información es que se logra hacer detener a Alejandra Limachi. Con respecto al dinero se tiene que en fecha 28 de septiembre ella saco Bs 30.000.- de la Cooperativa del Abasto ese dinero fue visto por su hermana que lo manejaba en una bolsa y el 8 llega a recoger todo el dinero que lo tenía en dólares. Ahora las llamadas 73613713 Alejandra 77899058 de Alfredo y el 778828236 es del sicario, se "llega a sacar las conclusiones de la planificación del asesinato comenzando al. 3 de agosto y termina el 30 de septiembre en fecha 28 es donde hay más llamadas desde las 8 de la mañana Alfredo llama al sicario y después llama a Limachi el 28 a las 9:1 1 minutos la última llamada el 29 de septiembre hay llamadas de menor proporción, el 30 Alejandra llama a las 1220y dan muerte en la noche a hrs. 21 el sicario llama a Alfredo a hra. 21:27 y conversan un buen rato después el mismo día a hrs. 10:00 Alfredo llama a Alejandra conversando 22 minutos desde ese momento no hay más comunicación con esos tres teléfonos, por otra parte, la situación del sicario le entregara el dinero en la entrevista que le hicieron cuando lo interrogaron indica que no le había dado los 7000 dólares si no 5.000 dólares a raíz de eso lo buscaban a Alfredo rodríguez para matarlo. Así mismo la versión que dio Alejandra es. que a Alfredo Rodríguez pago 5.000 y debía 2000 toda la investigación es en base a lo que han declarado en-la entrevista que se les realizó.

Pruebas documentales, testificales que han sido incorporados y judicializados previa inmediación, de conformidad a las normas establecidas élvnuestro ordenamiento jurídico vigente.

Que, el Art. 252 del Código Penal, textualmente señala: (Asesinato).- "Será sancionado con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, el que matare:

1) A sus descendientes o cónyuge o conviviente, sabiendo que lo son.

2) Por motivos fútiles o bajos.

3) Con alevosía o ensañamiento.

4) En virtud de precio, dones o promesas.

5) Por medio de substancias venenosas u otras semejantes.

6) Para facilitar, consumar u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados.

7) Para vencer la resistencia de la víctima o evitar que el delincuente sea detenido."

Con relación al delito de Asesinato, debemos señalar que la vida humana como valor ideal es el bien jurídico protegido y primer derecho fundamental tutelado por el Estado en el art. 15-1), de la Constitución Política del Estado, se protege a la persona desde su concepción hasta su muerte. El Asesinato no es más que la muerte de una persona ejecutada por otra con las circunstancias precedentemente mencionadas del Art. 252 del Código Penal, que son los elementos típicos constitutivos de este delito, bastando la concurrencia de uno de ellos para elevar la muerte de una persona a la categoría de asesinato.

El asesinato es un delito distinto, independiente y autónomo del homicidio, inclusive tanto sociológica como lingüísticamente tiene un significado distinto y de esa naturaleza autónoma se derivan consecuencias de toda índole, principalmente procesales y materiales. De esa autonomía se desprende que las circunstancias o sub motivos anotados en el Art. 252 del Código Penal, no son meras circunstancias agravantes sino elementos constitutivos del delito de asesinato, que tienen su propio régimen. Por otra parte, el del Art. 20 del Código Penal, cuando en un determinado ilícito penal, participan conjuntamente en su realización dos o más personas, actuando en forma conjunta, distribuyéndose cada uno una función específica, se dan los presupuestos para establecer que han sido autores del ilícito penal, ya que dolosamente han prestado una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habrían podido cometer el hecho antijurídico doloso, es decir, que producto de su accionar se tiene un resultado positivo en la comisión. Situación está que se presentó en la comisión del asesinato de la víctima MARCELO SANDOVAL, toda vez que en el caso presente, desde un inicio, hasta el resultado ,querido, han participado realizando diferentes funciones ALEJANDRA LIMACHI VELA Y ALFREDO RODRIGUEZ CONDORI, por lo que tienen la calidad de autores, teniendo esta denominación jurídica similar o igual calidad a la denominación de coautores que reconoce la doctrina penal, por este motivo podemos citar algunos conceptos doctrinarios que están ligados íntimamente al sistema penal finalista: Para Welzel.- indica, son autores aquellos que tienen el dominio finalista sobre la realización del tipo penal: lo relevante es que los autores dominen I ejecución del tipo Penal, para Francisco Muñoz Conde, "coautores, lo define como la realización conjunta de un delito por varias personas que lo ejecutan de una manera consciente y voluntaria", para Santiago Mir Puig, indica que "coautores son los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho, cometiendo el delito entre todos".

Por otro lado para Javier Villa Stein señala que en la coautoría todos son autores, por consiguiente, en cada uno de ellos deberán concurrir todas las características típicas exigidas para ser autor, habrán de estar presentes, por consiguiente, tanto los elementos subjetivos de la autoría como, en su caso, los elementos objetivos de la autoría cuando el tipo delictivo de que se trate lo prevé, en otras palabras cada coautor ha de ser autor idóneo, no solo en cuanto a su aportación sino también en referencia a las aportaciones de los demás intervinientes, y que dichos requisitos de la coautoría son los siguientes: 1) Ejecución conjunta del hecho: Supone que "los que tomarán parte de la ejecución" que los intervinientes realizan en consuno el tipo, repartiéndose las tareas que prevé el plan global unitario; 2) Condominio del hecho: Supone la coautoría que cada interviniente hace un aporte esencial que revela su condominio funcional del hecho, como diría Roxin-pues cada actor controlando su aporte esencial domina el conjunto ,(estratégico). El condominio del hecho presupone además concierto de voluntades para realizar el plan global unitario; 3) Aporte objetivo de cada interviniente: Significa éste elemento que habrá condominio del hecho cada

vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total en el estadio ejecutivo, de tal naturaleza que sin ella no hubiera podido cometerse.

En consecuencia partiendo de estos conceptos doctrinarios, como también de la teoría del dominio del hecho, la cual nos enseña que desde el punto teórico penal, se requiere un dominio funcional, cada coautor realiza una función esencial e interdependiente, ya que en la coautoría lo que se comparte es el dominio del hecho; desde esta perspectiva de orden legal y doctrinal podemos señalar con claridad que en el presente caso se presentan los requisitos exigidos por la doctrina y nuestra Ley Penal para considerarse como coautores a los acusados ALEJANDRA LIMACHI VELA Y ALFREDO RODRÍGUEZ CONDORI por los siguientes aspectos: 1) Ha existido ejecución conjunta del hecho, toda vez que si bien no existe certeza plena para establecer como los dos se distribuyeron su accionar, sin embargo por las declaraciones testificales se tiene que ambos mantenían una relación sentimental extramatrimonial desde el año 2009, que para su relación y su finalidad de contraer nuevas nupcias entre ALEJANDRA LIMACHI VELA Y ALFREDO RODRÍGUEZ CONDORJ, el esposo MARCELO SANDOVAL les estorbaba, motivo por el cual habrían planificado el asesinado sobre la humanidad de MARCELO SANDOVAL esposo de ALEJANDRA LIMACHI VELA,.

Que ALFREDO RODRÍGUEZ CONDORI habría puesto un ultimatun a ALEJANDRA LIMACHI VELA que arregle su situación lo más rápido posible, para que pudieran casarse, de lo contrario los iba a matar a ella y también a él refiriéndose a MARCELO SANDOVAL. 2) para tal efecto ALFREDO RODRÍGUEZ CONDORI hace un aporte esencial en el condominio del hecho, puesto que planearon juntos el asesinato, ALFREDO RODRÍGUEZ contrato al sicario con antelación transando el monto de 7.000 dólares, y definieron el día y la hora para tal efecto se comunicaban vía celular con el sicario, Es más ALFREDO CONDORI hace una coartada para distraer a los familiares viajando a otro departamento (Tarja) para evitar la sospecha, sin embargo monitoreaba todo vía celular tanto con ALEJANDRA MIMACHI COMO CON EL SICARIO, aprovecharon la noche mientras la víctima estaba retenida y distraída por Alejandra PORQUE ASI LO PLANIFICARON para que no salga de la casa y llegue el sicario a preguntar por MARCELO y asesinar, 3) La acción desplegada por ALEJANDRA MIMACHI VELA contribuyó de forma determinante en la realización del hecho penal, ya que ella contribuyo con el dinero -cuando retira de su cuenta 5.000bs.- y posteriormente Bs 30.000 dinero que fue visto por su hermana (Reina) de la imputada y posteriormente entregado " a ALFREDO RODRÍGUEZ CONDORI para que este cancele los 5.000 dólares de los 7.000 dólares por la que fue contratado„ por cuanto sin esta acción no sería posible la comisión del ilícito penal del asesinato, ya que sin su accionar, sobre la víctima MARECELO SANDOVAL, jamás hubiera podido ser dominado totalmente,. Es más ella tenía el dominio del hecho ya que tres días antes le habría dado un trato mejor a su esposo MARCELO SANDOVAL y el día marcado para el asesinato, ella (Alejandra) le pide a su esposo (Marcelo) que no salga de casa porque compartirían un chicharon y en horas de la noche ella le pide que no salga donde sus amigos porque ella adujo sentirse mal y necesitaba que le de unos masajes en el cuerpo, Marcelo accede al pedido de Alejandra y se queda en su casa cancelando la citación su amigo, y a hrs. 21:00P.M. aproximadamente es que asesinan a MARCELO, lo curioso es que la esposa no llama a la policía ni denuncia a la FELCC, posterior al crimen ALFREDO llama a ALEJANDRA como para cerciorase el resultado del crimen teniendo a sus familiares de testigos de la llamada y minutos después ALFREDO LLAMA AL SICARIO, desde ese momento no existe más llamadas de los tres teléfonos CELULARES. Consecuentemente se concluye que a los fines de la realización del hecho penal concurrieron los requisitos

establecidos por la doctrina penal del iter criminis o desarrollo del camino del delito, el mismo que fue desarrollado por ambos acusados desde un inicio hasta la consumación del hecho cometido.

Consecuentemente ALFREDO RODRÍGUEZ CÓNDORI y ALEJANDRA LIMACHI VELA en su calidad de coautores, se encuentran en un mismo nivel jurídico descrito en el art. 20 del Código Penal, al haber actuado dolosamente con total alevosía, al matar planificar y hacerlo matar a la víctima MARCELO SANDOVAL, utilizando el factor sorpresa, ya que él no tenía ningún arma con que defenderse, al ser sorprendido en su propia casa desprevenido y al darse con la sorpresa mayúscula que era su propia concubina ALEJANDRA LIMACHI VELA Y SU AMANTE ALFREDO que ejecutaban el plan de asesinar a MARCELO SANDOVAL. El actual sistema acusatorio procesal penal, la valoración de la prueba de cargo y descargo producida e' incorporada no, está sujeta a reglas legales, sino a las reglas de la sana crítica, la lógica e inclusive el sentido común. Consecuentemente, haciendo una valoración de la prueba de cargo en base a un razonamiento lógico y de sentido común, Este Tribunal de alzada, considera que las pruebas testificales, documental, pericial y materiales de cargo producida e incorporada al juicio oral por el M.P y la parte civil, son suficientes para probar que ALFREDO RODRÍGUEZ CONDORI es el autor y culpable del delito de ASESINATO, conforme lo establece el Art. 252 del Código Penal.

Que, la falta de consideración y valoración de estos elementos probatorios: Tanto testificales y documentales, los cuales fueron reclamados por el recurrente, ha violentado el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba; asimismo esta falta de valoración vulnera el principio de seguridad jurídica de la víctima, quien tiene el derecho de que la verdad sea descubierta y asimismo el resarcimiento objetivo del daño en caso de que el acusado le hubiese ocasionado como producto del ilícito. Por otro lado también se violenta el derecho a la igualdad establecido en el art. 180 de la C.P.E. con relación al Art. 12 del C.P.P., derecho a la igualdad en el proceso, es decir que la víctima tiene el derecho, al igual que el imputado y el Ministerio Público, de que sus pruebas ofrecidas y que fueron judicializadas por el Tribunal de Sentencia, sean valoradas al momento de emitirse la sentencia, misma que debería ser el producto de un razonamiento integral de todas las pruebas y no así solo de algunas. La otorgación del valor probatorio a las pruebas no es competencia del Tribunal de alzada, en virtud y respeto al principio de inmediación, sino del Juez o Tribunal que conoce el juicio, quienes tienen un contacto directo con las pruebas. Asimismo, esta falta de valoración probatoria constituye defecto absoluto insubsanable al tenor del Art. 169 inc. 3 del C.P.P. con relación al Art. 407 segunda parte del C.P.P., toda vez que la falta total de valoración de pruebas que han sido judicializados no fue valorada por el tribunal a quo y ni siquiera tomados en cuenta en los hechos probados de la sentencia recurrida.

Que, respecto a la errónea valoración de la prueba, la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo N° 192, del 11 de julio de 2013, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el Tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación de/juicio o en la emisión de sentencia, el Tribunal de Apelación se constituye en contralor y garante del debido proceso, por lo que, si dicho Tribunal advierte que la Sentencia se basó en defectuosa o errónea valoración probatoria, debe dar cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, pues no se encuentra dentro de sus competencias, cambiar los hechos tenidos o como probados por la mayoría del Tribunal de mérito..." (Sic). Por su parte Auto.

Supremo No. 504/2007 de 11 de octubre estableció que: "...para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no solo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica. no se les está permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas...', en base a la jurisprudencia anteriormente citada, tenemos que al tribunal de alzada le está vedado ingresar a reconsiderar los hechos o la valoración de la prueba, ello -como se dijo anteriormente- en respeto al principio de inmediación del juicio oral, pues tan solamente estamos en la obligación de verificar si se realizó una correcta valoración de la prueba o, como en el presente caso, se omitió de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas, en el juicio, lo que imposibilita que ,este Tribunal de apelación repare directamente la inobservancia del Art. 173 con relación al art. 359 del C.P.P. En ese sentido corresponde a este tribunal de alzada dar cumplimiento a lo estipulado en el Art. 413 primera parte del C.P.P., es decir anular totalmente la sentencia recurrida y disponer la reposición del juicio por otro Juez o tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impartiendo justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 180.1 de la C.P.E. y Arts. 169-3, 173, 359, 398, 407 y 413 del Código de Procedimiento Penal, declara: ADMISIBLE, él recurso de apelación restringida interpuesto por la parte civil Martha Bedoya Ávila (fs. 972 a 974.), al haberse evidenciado defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ANULA la sentencia No. 10/2017 de fecha 14 de marzo de 2017 .(fs. 897 a 903 y vita.), emitida por del Tribunal 9no. de Sentencia Penal de la Capital, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial corno lo establece el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal relator: Dr. David Valda Terán.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: David Valda Terán..- Hugo Iquise S.

Ante mí: Abg. Moisés Colque Pérez.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, fs. 1023 a 1026, Alfredo Rodríguez Condori, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 26 de 23 de abril de 2018, fs. 989 a 996 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato previsto y sancionado por el art. 252 nums. 2) y 6) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 10/2017 de 14 de marzo, fs. 897 a 903 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con base en el art. 363 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) declaró a Alfredo Rodríguez Condori, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Asesinato. Fue de voto disidente el Juez Técnico Espada Patiño, que consideró que las pruebas producidas e incorporadas a juicio oral fueron suficientes para probar culpabilidad.

b) Contra la mencionada Sentencia Martha Bedoya Ávila presentó recurso de apelación restringida, fs. 972 a 974, que fue resuelto por Auto de Vista 26 de 23 de abril de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo admisible y "al haberse evidenciado defectos absolutos no susceptibles de convalidación" (sic) anuló la Sentencia 10/2017, y ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal y el reenvío del expediente.

I.2 Motivo del recurso

Esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 097/2019-RA de 20 de febrero, por medio del cual se delimitó el presente análisis bajo los siguientes parámetros:

El recurrente manifiesta que el recurso de apelación restringida opuesto por Martha Bedoya Ávila, incumplió las previsiones de los arts. 407 y 408 del CPP, no habiendo argumentado agravios punto por punto y no fundamentar la lesión de las normas cuestionadas (arts. 359, 370 núm. 10) y 371 todos del CPP); sin embargo, el Tribunal de alzada procedió a su tramitación y consideración de fondo. Arguye que la decisión de reenvío del juicio, generó defectos absolutos no susceptibles de convalidación "ya que en ninguna parte…se expresa y se detalla que tipo de agravios ha sufrido la parte recurrente…y aun…actúa de manera ultra petita induciendo una supuesta valoración defectuosa de las pruebas…proced[iendo] a efectuar una valoración de las pruebas que ya fueron valoradas por el Tribunal de sentencia, por lo que existe inobservancia tanto de las normas sustantivas como adjetivas vigentes y en definitiva vulnera los derechos a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la defensa; y al debido proceso consagrados en los art. 6-I, 7 Inc. a) y 16 de la CPE" (sic)

I.2.1 Petitorio

El señor Rodríguez Condori solicitó que, previa admisión de su recurso, se dicte resolución dejando sin efecto el Auto de Vista N° 26 de 23 de abril de 2018, "debiendo mantenerse firme la Sentencia N° 10/2017 de fecha 14 de marzo del 2017" (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 14 de marzo de 2017 el Tribunal de Sentencia Noveno de Santa Cruz de la Sierra, compuesto por los jueces técnicos Alba Sarmiento y Espada Patiño, pronunció la Sentencia 10/2017, con el voto de la primera y la disidencia del segundo absolviendo a Alejandro Rodríguez Condori de la comisión del delito de Asesinato. En el fallo en cuestión, destacan las siguientes conclusiones:

"…a horas 21:00 aproximadamente del día 30 de septiembre de 2012, en el inmueble ubicado en el barrio Vis Kuljis No. 1 fue asesinado con disparos de arma de fuego el Sr. Marcelo Sandoval" (sic)

Bajo el rótulo de "Hechos no probados y circunstancias que generaron duda en la juez presidente del tribunal" (sic) la Sentencia sostiene que: "El acusador fiscal y particular llegaron a la conclusión de que el acusado…es el autor del delito…toda vez que el mismo juntamente con la co-acusada…planificaron la muerte del sr. Marcelo Sandoval y que para ello el acusado habría contratado los servicios de un sicario…Conclusión a la que habrían llegado en base al flujo de llamadas entrantes y salientes al teléfono del acusado…minutos antes y posterior al hecho…" (sic)

Esa conclusión, señaló la sentencia, "…no ha sido probado por el contrario ha generado duda…toda vez que los investigadores…en base a una ineficiente y negligente investigación, apartados de la Ley 1970, en base únicamente en presunciones de que al haber conversado minutos antes el acusado…con el propietario del No. de tel. 690…este sería el sicario sin ninguna otra prueba que corrobore lo afirmado, puesto que en el cuaderno de investigaciones no presentaron como prueba el flujo de llamadas entrantes y salientes proporcionadas por las telefónicas para corroborar lo aseverado, si no únicamente adjuntaron un flujograma realizado por ellos.

De igual manera no realizaron la triangulación de las antenas para establecer con exactitud en el momento de los hechos donde se encontraba ubicado el teléfono que ellos consideran que era del sicario para demostrar que en el momento de los hechos ese número de teléfono se encontraba por la casa del occiso y determinar la ubicación de las llamadas entrantes y salientes y con ello afirmar que el número corresponde al sicario…

(…)

…no realizaron ningún otro acto investigativo para corroborar lo que supuestamente Alejandra Limachi Vela habría manifestado con relación a la persona que posiblemente habría contratado para victimar a su esposo a sus familiares, declaración que de acuerdo a ley no puede considerarse como prueba plena…

(…)

…los testigos que afirman que Alejandra Limachi les manifestó que fue Alfredo rodríguez quien habría contratado al sicario…no son creíbles…tomando en cuenta que los que manifestaron ello son parientes cercanos de la otra co-acusada Alejandra Limachi, tíos, hermana y cuñado, quienes inclusive en audiencia de juicio señalaron no recordar y se rehusaron declarar con la finalidad de favorecer a su familiar…

(…)

No se ha demostrado que la conducta del acusado se hubiere enmarcado en la descripción del tipo penal contenido en las circunstancias o sub motivos 2), 4) del artículo 252 del Código Penal. toda vez que las probanzas aportadas por el acusador fiscal y particular con relación a la autoría del co-acusado…de asesinato, no han sido suficientes para demostrar de manera cierta e indubitable hubiese participado…

…si bien el co-acusado…mantenía una relación extra-matrimonia con la esposa del occiso…no se ha demostrado el nexo causal entre Alfredo Rodríguez y el sicario que acabó con la vida del Sr. Marcelo Sandoval puesto que en juicio no se ha probado que este hubiere contratado al sicario para quitarle la vida al esposo de Alejandra Limachi" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Por memorial de fs. 972 a 974 vta., Martha Bedoya Ávila, promovió recurso de apelación restringida contra la Sentencia 10/2017, alegando que, por la prueba producida en juicio oral se comprobó con suficiencia la culpabilidad del imputado. Destacó el extracto de llamadas telefónicas entre aquél, ALV y un tercero (al que el recurso se refiere como sicario), en el periodo comprendido del 3 de agosto al 30 de septiembre de 2012, señalando "se evidencia que entre los 2 autores intelectuales…tuvieron un tiempo usado de llamadas de…1333 minutos…y las llamadas entre el celular del imputado…con el sicario…de 29 minutos…realizadas hasta una hora después del asesinato de MS" (sic).

Asimismo, expresó que las testificales de cargo ECC, VLG, IAC, JLA, CCC, AO, NHR, confirmaron la relación sostenida entre la víctima y ALV, la procreación de una hija, la existencia de problemas en esa relación que desencadenaron en su separación, la posterior distribución de bienes, y ciertas sumas de dinero que ALV tenía que entregar a la víctima; agregando que días anteriores al deceso, el imputado y ALV, quienes sostenían a ese momento una relación amorosa habían acordado la muerte de la víctima. En postura de la en ese momento apelante, el acta de desarrollo de juicio oral no contenía esas declaraciones en su integridad, lo que impidió que los juzgadores puedan apoyarse en ellas. Agregó que "las declaraciones de [los] testigos de cargo están incompletas y no se ha registrado en detalle y no se ha escrito y no se ha tomado nota de los detalles" (sic).

Planteó que por disposición del art. 371 del CPP, "el juicio oral debe ser registrado por escrito o por medio audio visual y en cambio en el presente caso no se ha registrado todo el juicio en lo referente a la declaración de [los] testigos de cargo" (sic) siendo que en su caso fueron violentados los arts. 359, 370 núm. 10) del CPP, en relación al art. 30 núm. 11) de la Ley 025.

II.3 Auto de Vista

El 23 de abril de 2018, aquella Sala Penal pronunció el Auto de Vista 26, declarando la admisibilidad del recurso de apelación restringida de Martha Bedoya Ávila, para después anular la Sentencia 10/2017 y disponer la reposición del juicio y el reenvío del expediente.

El citado Fallo consideró que conforme la naturaleza jurídica del art. 407 del CPP, "el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el tribunal o juez de sentencia hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal…" (sic)

Además, precisó que sobre el "primer agravio reclamado respecto a la defectuosa valoración de la prueba, el legislador ha establecido como un defecto de sentencia este reclamo en el art. 370 inc. 6 del CPP, relacionado con el art. 407 primera parte del CPP" (sic), concluyó que "evidentemente el Tribunal 9no. De Sentencia Penal de la capital no valoró, las pruebas de cargo ofrecidas por parte del Ministerio Público y la parte civil" (sic).

Más adelante y luego de hacer un repaso de varios elementos de prueba, el Auto de Vista expresó que su "falta de consideración y valoración…reclamados por el recurrente…violent[ó] el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba…el derecho a la igualdad establecido en el art. 180 de la CPE con relación al art. 12 del CPP, derecho a la igualdad en el proceso, es decir que la víctima tiene el derecho, al igual que el imputado y el Ministerio Público de que sus pruebas ofrecidas y que fueron judicializadas por el Tribunal de sentencia, sean valoradas al momento de emitirse la sentencia, misma que debería ser el producto de un razonamiento integral de todas las pruebas y no así solo de algunas. La

otorgación del valor probatorios a las pruebas no es competencia del tribunal de alzada, en virtud y respeto al principio de inmediación, sino del juez o tribunal que conoce el juicio, quienes tienen un contacto directo con las pruebas. Asimismo, esta falta de valoración probatoria constituye defecto absoluto insubsanable al tenor del art. 169 inc. 3 del CPP con relación al art. 407 segunda parte del CPP toda vez que la falta total de valoración de pruebas que han sido judicializados no fue valorada por el tribunal a quo y ni siquiera tomados en cuenta en los hechos probados de la sentencia recurrida" (sic)

Finalmente, con base en jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 192 de 11 de junio de 2013 y 504/2007 de 11 de octubre, asumiendo que por el principio de inmediación el descenso a una labor crítica de la prueba le estaba impedido el Tribunal de apelación, concluyendo que en autos se había omitido de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas, resultaba que la reparación directa de la inobservancia del art. 173 con relación al art. 359 del CPP, no era posible, aplicando así la primera parte del art. 413 de la ley adjetiva penal, eso fue la nulidad antes citada. Al efecto la Sala Penal Primera invocó los arts. 169 núm. 3), 398 y 407 todos del CPP.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El señor Rodríguez Condori, manifiesta que el recurso de apelación restringida opuesto por Martha Bedoya Ávila, incumplió las previsiones de los arts. 407 y 408 del CPP, fundamentalmente -afirma- "debió enunciar punto por punto los agravios causados por la sentencia" (sic), además, considera que si bien los arts. 359, 370 núm. 10) y 371 de la misma norma procesal se declararon como violentados, no se cumplió con la argumentación de agravios, asegurando que tal proceder vulneró sus derechos a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la defensa; y al debido proceso consagrados en los arts. 6-I, 7 inc. a) y 16 de la CPE. Añade que, el Tribunal de Alzada se extralimitó al invocar en su decisión el art. 370 núm. 6) del CPP, pues "la apelante solo se refiere a la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia contemplada en el art. 370 numeral 10 del CPP" (sic).

III.1 En el marco del Auto Supremo 097/2019-RA de 20 de febrero, corresponde establecer en primer término la veracidad de la secuencia de actos y hechos procesales relatados por el recurrente, y, de ser ellos evidentes, determinar si produjeron la lesión a los derechos a la igualdad, a la defensa y la seguridad jurídica reclamados en casación.

Conforme se sintetizó precedentemente, emitida la Sentencia 10/2017, Martha Bedoya Ávila representando a Juan Cáceres Sandoval, promovió recurso de apelación restringida, exteriorizando su desarreglo con el fallo absolutorio, al señalar que el mismo no apreció ni valoró testifical de cargo. La en ese momento apelante, estimó que la Sentencia, incurría en el defecto descrito en el art. 370 núm. 10) del CPP, es decir, la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, manifestando que "las declaraciones de [sus] testigos de cargo están incompletas y no se ha registrado en detalle…en el acta de juicio oral solo dice que se dio lectura, pero no dice que es lo que declaran" (sic); y, solicitando al Tribunal de apelación anule la Sentencia y disponga reenvío de juicio.

El Auto de Vista 26, admitió el recurso, declaró su procedencia, disponiendo la nulidad de la Sentencia 10/2017, y ordenó el reenvío del expediente a efectos de reponer el juicio oral. La Sala Penal Primera, consideró que fueron varios elementos que no fueron considerados en la Sentencia, entendiendo que ese extremo vulneraba el principio de

igualdad previsto por los arts. 180 Constitucional y el art. 12 del CPP, comprendiendo que ello se manifestaba en el derecho a que las pruebas ofrecidas y judicializadas por las partes sean objeto de valoración de parte de la autoridad jurisdiccional.

III.2 Los arts. 407 y 408 del CPP, son normas orientadoras tanto del alcance como de los patrones de admisibilidad que el recurso de apelación restringida posee. La jurisprudencia emitida por este Tribunal sobre esos criterios de admisibilidad, a más de sostener que el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales se halla constitucionalmente reconocido, posee fuerte impronta alrededor de los lineamientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre tal particular; orientación coincidente por la jurisdicción constitucional. En tal sentido la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, sobre los arts. 407 y 408 del CPP, tiene dicho que su aplicación debe enarcarse en los principios de proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable del recurso.

Si bien el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como una desformalización del recurso, al contrario, el escenario jurisprudencial conformado tanto por la opinión de la jurisdicción constitucional, como la doctrina legal emanada por este Tribunal guardan congruencia en prever no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degenere en obstáculos que impidan el acceso al recurso. “La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 núm. 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, 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”.

III.3 El señor Rodríguez Condori, basa su argumento en imprecisiones y afirmaciones que no reflejan los antecedentes del proceso; tal es así que, lo aseverado sobre inobservancia de los arts. 407 y 408 del CPP, no es evidente, pues el Tribunal de apelación, fundó su decisorio dentro de los márgenes que el recurso de apelación restringida propuso, manteniendo inalterada la relación entre norma habilitante invocada por la apelante (art. 370 núm. 10 del CPP) y los argumentos de fondo contenidos en el memorial del recurso; de hecho, el planteamiento central, evidentemente demuestra se trata no de una cuestión interpretativa, como lo fuera una crítica a la valoración brindada por la Sentencia 10/2017, sino de un tema de insumos incompletos a efecto de emprender una labor de valoración crítica, como lo es la dictación de una Sentencia y por ende la cualificación de ésta.

El art. 359 del CPP, a tiempo de ordenar los pasos y procedimientos para el acto de deliberación, es decir, una suerte de manufactura de la Sentencia, reitera varios institutos contenidos a lo largo de la propia Ley 1970. Esa reiteración, en postura de la Sala, más allá de cuestiones de técnica legislativa, trasluce la voluntad del legislador ordinario en cualificar el proceso de elaboración de una Sentencia dotándolo de pasos que demuestren

transparencia y equivalencia a lo debatido en juicio oral. El art. 359 no solo replica el método para la valoración de la prueba, descrito en el art. 173 de la misma norma, sino que exige que a la sentencia se halle basad en la valoración integral de las pruebas producidas en juicio oral, siendo que, cuando la norma refiere el término integral, alude a criterios de completitud y unidad, es decir, aborda la prueba como un todo en el que no se discrimine si se tratasen de pruebas de cargo o descargo.

A criterio del Tribunal de apelación, más allá de describir un patrón en la prueba producida, se sostuvo que una eventual valoración aislada y no integral de la prueba, tanto había incurrido en la lesión a derechos del acusador particular, como hacía patente la existencia del defecto contenido en el art. 370 núm. 10) del CPP que, al tratarse de cuestiones de hecho, la reparación directa del error era imposible. Esta relación de antecedentes, en opinión de esta Sala, no solo posee congruencia y apego a la norma, sino que, sobre todo, no constituye un actuar que vulnere los derechos del imputado, como reclama en casación, pues como se reitera el marco procesal en el que se emitió el Auto de Vista 26, se rigió por los arts. 407 y 408 del CPP, y normas que le son inherentes, más cuando el alcance de art. 413 del CPP, sanciona con la nulidad aquella sentencia cuya confección se base en la inobservancia de los principios que orientan el juicio oral, es decir, los de inmediación, contradicción, así como los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas.

Los cuestionamientos que efectuó la acusación particular a la valoración efectuada por el Tribunal de origen, fueron planteados con la suficiente fundamentación, proporcionando los insumos necesarios para su análisis de fondo, citando concretamente las disposiciones legales que consideró violadas o erróneamente aplicadas al hacer referencia a los arts. 359 y 370 un. 10) del CPP, indicándose en cada cuestionamiento de manera separada como se hubiese infringido dichas normas, para luego manifestar que a los fines de la enmienda y reparación a la afectación grave de sus derechos y garantías constitucionales, correspondía la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio en aras de la justicia proba y eficaz; lo que implica, que en el recurso se identificaron expresamente las normas vulneradas y la aplicación pretendida, con base a normas habilitantes también especificadas.

En consecuencia, el hecho de que el Tribunal de alzada haya ingresado al análisis de fondo del recurso de apelación restringida formulado, no implica la vulneración de los derechos o garantías alegados por el recurrente, pues por el contrario y se reitera pese a no existir un pronunciamiento expreso sobre la admisibilidad de la apelación al margen de la consideración del requisito temporal de su interposición, se establece que el recurso de apelación mínimamente cumplió con las exigencias previstas en el art. 408 del CPP, si se toma en cuenta que en estos casos no deben ponderarse los antecedentes con excesivo rigorismo, asumiendo en todo caso una solución encaminada a garantizar el derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, razón por la cual, el presente recurso 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 Alfredo Rodríguez Condori de fs. 1023 a 1026.

Relator: Magistrado: Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,13 de agosto de 2019

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

596

Ministerio Público y otra c/ Nicolás Ramírez Copa y otra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 6 de junio de 2018.

VISTOS: En grado de apelación, la Sentencia N° 13/2016 de 26 de julio de 2016, el Recurso de Apelación Incidental y Restringida presentado por los acusados Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, el memorial de respuesta del querellante, los antecedentes del proceso y todo lo demás que convino y se tuvo presente para la emisión de la presente resolución, y;

CONSIDERANDO I: Que, la Sentencia apelada No. 13/2016 de fecha 26 de julio de 2016 cursante de fs. 412 a 419 de obrados; emitida por el Tribunal de Sentencia Primero de La Paz, determina en su parte dispositiva "POR TANTO: (...) FALLA dictando SENTENCIA CONDENATORIA contra NICOLÁS RAMÍREZ COPA Y JULIA RAMÍREZ CAPA, de generales descritas, declarándolos AUTORES DEL DELITO DE LESIONES GRAVES Y LEVES, previsto y sancionado en el Art. 271 del Código Penal, por existir prueba suficiente sobre la responsabilidad penal de los acusados, condenándolos a sufrir la pena privativa de libertad de tres años de reclusión para Nicolás Ramírez Copa y de tres años y seis meses para Julia Ramírez Capa, que deberán cumplir en la penitenciaria de San Pedro y la segunda, en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes, de esta ciudad, así como como el pago del daño civil ocasionado a la víctima y costas a favor del Estado, a calificarse en ejecución de sentencia..."; Motivo de los presentes recursos de apelación a ser considerados.

CONSIDERANDO II.- Que, el Recurso de Apelación Incidental y Restringida presentado por Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa en sus calidades de acusados presentados en fecha 25 de agosto de 2016 cursante de fs. 450, 453 y 455 a 458 de obrados, dirigidas contra la Resolución Nº 83 "A" y Sentencia No.13/2016, señalando antecedentes del proceso y fundamentando los siguientes agravios:

A. RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL

1.- PRIMERA: Señala “Aberrante Resolución” manifestando una relación de hechos en los cuales se habría notificado la audiencia conclusiva a otro domicilio procesal, cuando su domicilio se tendría debidamente señalado, en el cual se habría dictado la resolución Nº 2501 de 29 de septiembre de 2014 rechazándose sus incidentes, que por diligencias de fs. 136 de obrados se abría notificado a abogados que nunca habrían señalado, que recién la Resolución Nº 83 “A” habrían revisado errores que no habría notificado legal, cuando señalaron su domicilio de fs. 9 de obrados, por lo que nunca les habría notificado y que la resolución 83 “A”habría dicho por dejadez y aceptación tácita non asistido pese a su legal notificación, es por el cual recurren contra la misma para que se revoque.

2.- SEGUNDA: Refiere “IMPUGANCION AL FONDO”, refiriendo antecedentes de iniciado el proceso oral, en los que formulo incidentes y excepciones, puntualizando lo siguiente:

2.1.- Actividad Procesal Defectuosa Relativa, referido al domicilio real de Julia Ramírez y. sobre el nombre de Nicolás Ramírez sobre su apellido materno en que no era Capa sino Copa, que no r habrían podido enmendar con argumentos totalmente ilegales.

2.2. Existe Dos Resoluciones Conclusivas, manifestando que la última es nula de pleno derecho conforme al Art. 122 del CPE, porque la primera no se dejó sin efecto, del cual el Tribunal a-quo no querría cumplir con la ley, solo rechazaría.

2.3. Prueba de M.P. Fuera de Plazo y de Ley, expresando que el Tribunal a-quo rechazaría todo, en complicidad luego más de un mes, el M.P. presentarla pruebas.

2.4. Excepción de Extinción, manifestando que demostrado que el Estado perdió el Jus Punendi, se buscaron argumentos ajenos para rechazarlo.

2.5. No Existe Acusación Fiscal Admitida, refiriendo que han leído varias veces el rechazo de admisión por el Juez contralor, que no vale para el Tribunal a-quo.

2.6. Acusación Particular Totalmente Defectuosa, arguyendo que no cumpliría en nada con el Art. 341 del CPP, soslayando analizar, sólo rechazarían.

3.- TERCERA: Señala "RESOLUCIÓN 83 "A".- TOTALMENTE INCONGRUENTE", desprendiendo lo siguiente:

3.1. Exposición Totalmente Cercenada, aduciendo que en el desarrollo del juicio, en el cual expuso uno por uno los defectos relativos, absolutos y las excepciones acreditando prueba idónea, conforme el CPP y CPE, del cual la Resolución habría sido recortada y cercenada ilegalmente; las respuestas no habrían tenido mucha transcendencia; Cercenarían sin Compasión, que la Resolución impugnada, sólo telegráficamente insertaría algunos aspectos con pocas líneas, recortaron en total incongruencia.

3.2. La congruencia es Principio Trascendente e Ineludible, refiriendo en que consistente el mismo, que lo contrario invalidaría toda resolución, correspondiendo su revocación, conforme también lo señalaría su maestro Franz Tamayo, realizando descripción sobre la teoría del mismo, impetrando al Tribunal superior analicé y valoré lo actuado, revocando la Resolución impugnada y se declare nula los actos sin control jurisdiccional.

3.3. Mayor Fundamento Para Cumplir la Ley, refiere sobre lo que exige la primacía de la Constitución sobre los Jueces del órgano Judicial, en cuanto valores y principios, derechos y garantía que deben cumplirse, aspecto que habría sido desconocido por el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal Cautelar, por el cual piden se revoque, para reforzar cita la SS.CC.

0258/2011-R de 16 de marzo, 0112/12 de 27 de abril y 1138/2004 de 21 de julio, sobre el principio de seguridad jurídica.

4. CUARTA: Expresa "AGRAVIOS AL FONDO", ratificándose en sus fundamentos orales que cursan en el acta de juicio, señala lo siguiente:

Refiere que la Acusación del MP, rechazado por el Juez 1ro. Cautelar, por descuido no se habría apelado, por lo que no habría acusación, sin embargo, el Tribunal 1ro. de Sentencia en total ' desacato desarrollaría el juicio en base de esa acusación, por el cual pide se declare probada el incidente.

4.2. Manifiesta que el M.P. habría presentado pruebas después de varios meses, reconociendo el Fiscal el tiempo en responder al incidente, por el cual se debe declarar probada el incidente.

4.3. Extinción por Duración Máxima, refiriendo que a todos los acusados se los considera morosos, señalando antecedentes al respecto, para preguntarse, ¿cuál la razón y motivo para no declarar la extinción a una persona? ¿NO es intuito persona la sindicación o atribución de ilícitos a las personas naturales? ¿por qué no conoce y aplica esos aspectos el Juzgador?: Por otro lado, refiere se trató de vincular ilícitos en la acusación delitos de narcotráfico, desconociéndose la doctrina y normativa, reatándose a procesos donde el Estado perdió el Jus Puniendi, ya que no incurrieron en mora y por lo que se debe extinguir.

5.- QUINTO: Concluye como petitorio, por lo expuesto se revoque la Resolución No. 83 "A" y se declare probada iodos sus incidentes y excepciones; Ofreciendo como prueba: 1. Memorial de apersonamiento, admisión de domicilio procesal, 2. Día y hora de audiencia conclusiva y notificaciones a otros domicilios procesales, y 3. Precedentes supremos y constitucionales sobre extinción de procesos por vencimiento de plazos.

B.- RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA:

1. PRIMER AGRAVIO: Señalan "INOBSERVANCIA DE LEY SUSTANTIVA- Art. 370-1-CPP", exponiendo:

1.1.- Refieren que no se puede sentencia con sofismos y supuestas pruebas, ya que con algunas se diría que se golpeó con fierro y en otros con palo, como la prueba MP6 cuando ha sido excluida, así como el falso testigo Eduardo Paco Flores, que en honor a la verdad nunca hubo agresiones físicas, ya que estaban atajando que invadan su inmueble del cual no sería antijurídico defenderse; Asimismo refieren que toda sentencia condenatoria debe sustentarse con suficiente prueba, no siendo tasada, debiendo ser creíble e idónea de que los procesados tuvieron participación para ser condenados, del cual en el presente caso no existiría ni habría prueba efectiva ni creíble que les sindique

1.2.- Expresan que cualquier duda impide condenar, conforme lo referiría la doctrina universal, del cual .1 sin debate previo conjunto del Tribunal a-quo, vulneraron el Art 359 del CPP que determina las normas para debatir, ya que sin fundamento real en algunas líneas dirían que son autores del delito de Lesiones Graves y Leves, sin decir si son graves o leves, por eso el Tribunal a-quo sostendría e incluiría juicios de valor irreal y extra petita, por el que debe anularse.

1.3.- Aducen que el recurso de apelación restringida es un medio legal por el cual se recurren sentencias que demuestran inobservancia y errónea aplicación de la ley, realizando doctrina sobre la finalidad del recurso, para referir que se ha vulnerado tanto la Ley Sustantiva

como las adjetivas, conforme el Art. 370-1.y 4 del CPP, ya que la sentencia impugnada no abstraería si acredito o no documentalmente ser dueño de su propiedad consistente en un lote de terreno.

2.- SEGUNDO AGRAVIO: Refieren "TOTAL INCONGRUENCIA DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA- Art. 780-8 CPP", manifiestan que dé inicio todo el contenido de la Sentencia no guardaría ninguna correspondencia, menos relación y peor congruencia, entre lo acusado, desarrollado, probado y resuelto, ya que en la relación de los hechos el acusado refirió que ya tuviese algunas construcciones, aspecto deplorable por la víctima y el Tribunal a-quo no estableció si había alguna provocación, para acudir a la justicia o vía civil para determinar la cuestión del derecho propietario; Asimismo refieren que existe un acápite de MOTIVACIÓN Y/0 FUNDAMENTACIÓN donde se insertaría una sede de supuestos testigos, que no atestiguaron nada en sus relatos, careciendo de credibilidad; refieren ,que la congruencia es un principio elemental que consiste en la correspondencia total y coordinada entre lo , que se demanda, se niega o rechaza, con el principio de contradicción y todo ello debe estar inmerso en los diferentes considerandos, del cual la Sentencia apelada desconocería, no habría ningún considerando que se considere válido para la parte dispositiva, por lo que debe anularse.

3.- TERCER AGRAVIO: indica "VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA. - Ad. 370-6 CPP", impugnando los siguientes aspectos:

3.1.- Manifiestan que si bien la ley establecería que la víctima funge como testigo, por moral, imparcialidad y transparencia, el testigo debe ser idóneo, creíble y no enemigo del otro, y en el presente caso solo habrían sido parientes cercanos, por el cual el Tribunal a-quo debió desestimar esas declaraciones, expresando que el resultado de un juicio , no puede tener preeminencia en testigos hogareños; Por otro lado refieren en cuanto a la prueba documental, por motón citaron pruebas de cargo y descargo, sin especificar que prueba es lo que evidencia en el Tribunal a-quo.

3.2.- Aducen respecto a la especificación de las pruebas valoradas erróneamente, se debe considerar que ha existido insuficiencia en el análisis de cada una de las pruebas, ya que no se especificarla ; él valor correspondiente a cada prueba, ya que no es simplemente la descripción expresa ya sea positiva o negativa, por lo que no habría análisis creíble ya que algunos refirieron se golpeó con un %no y el Tribunal a-quo introduciría MP-1 Informe Policial que referiría se golpeó con un palo en la cabeza, lo que sería contradicción más tremenda.

3.3.- Exteriorizan sobre la valoración defectuosa de la prueba en relación al Art. 173 del CPP, citan el A.S. No. 623 de 26 de noviembre de 2007 referente a la violación de la sana critica, del cual refieren que la Sentencia impugnada conforme la sana critica, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente a un manejo de leyes del pensamiento, aspecto que no existirían y no se establecería en la resolución de esos principios, por el cual debe anularse.

3.4. Ostentan que para justificar los argumentos del testigo Joaquín, supuesto albañil de la víctima, no sabría nada, el testigo Álvaro Quiroga diría que fue con fierro y el testigo Eduardo Paco que era con palo, del cual los juzgadores lamentablemente se parcializaron en sus contras.

4.- CUARTO AGRAVIO: Denuncia "TOTAL FALTA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN conforme los Arts. 167 y 169-1 y,3 concordante con el núm. 5 del Art.

370 del CPP, refiriendo que la Sentencia apelada carecería de los principios de motivación y fundamentación, lo que conlleva a la nulidad, prevista por los Arts. 124 y 169-3) del CPP, al constituir un defecto absoluto, ya que no se , expresaría de qué forma se ha llegado a la decisión tomada, sin una adecuada fundamentación probatoria enunciativa e intelectiva, siendo obligación cumplirla y lo contrario es nulo de pleno derecho conforme el Art. 122 de la Carta Magna, existiendo falta omisiva de la Sentencia recurrida, ya que también no establecerían ni concluirían cómo es qué los tipos penales fueron consumados por la acusada, en qué circunstancias y condiciones, cómo y con qué demostrarían, ya que no citarían ninguna jurisprudencia para apoyar su determinación, encontrándose en el debido proceso del deber y obligación de fundamentar y motivar las resoluciones, del cual el Tribunal a-quo habría omitido y no solo ello, también tomarían decisiones de hecho y no de derecho, anulando completamente lo actuado.

Concluyen como petitorio, refiriendo que, por lo expuesto, hay duda razonable por el cual impetran se anule la Sentencia No. 13/2016 y se reponga conforme procedimiento; No ofrecen prueba ni adjuntan ninguna literal.

CONSIDERANDO III: Que, corrido en traslado, emana respuesta por parte de Ángel Cipriano Quispe Callisaya, en, su calidad de querellante, mediante memoriales de fs. 462-463 y 465-466 de obrados, refiriendo responder al recurso de apelación incidental y restringida de los acusados, bajo los siguientes , argumentos:

A.- RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL:

1.- Expresa en primer lugar que la Resolución N° 501 de 29 de septiembre de 2014, el Tribunal a-quo se ha basado en dicha resolución de saneamiento procesal.

2.- Asimismo refiere que falsamente mencionarían que de fs. 133 cursaría el acta conclusiva, donde se señala nueva audiencia y se notifica en otro domicilio, resultaría por demás temerario ya que en esa foja no cursaría ningún acta, además que los acusados nunca venían en las audiencias señaladas, dilatando el proceso, además que sus abogados firmaban la notificación, por el cual no pueden alegar nulidad de la misma, estando en sus conciencias dolosamente.

3- Manifiesta que no existe error en los juzgadores y funcionarios del juzgado, debiendo considerarse que los acusados no tenían un solo abogado sino varios, por lo que no se habría vulnerado ningún derecho.

4.- En cuanto a la actividad procesal defectuosa relativa, refiere que se pretendería confundir más al Tribunal a-quo, ya que su mismo abogado señaló sus nombres y ahora dicen lo contrario.

5.- Por otro lado, expresa que no existen dos resoluciones conclusivas, lo contrario tendría que ser demostrado para pretender que estaría nula de pleno, no existiendo prueba alguna.

6.- Asimismo exterioriza que el Ministerio Público presentó pruebas dentro del plazo legal.

7.- Con referencia a la extinción de la acción penal, refiere que lamentablemente los acusados no habrían dado cumplimiento a las sentencias constitucionales, en el que se debe fundamentar las piezas procesales que acredité la demora o dilación del proceso atribuible al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público, conforme la S.C. No. 101/2004 de 14 de

septiembre y A.C. 0079/2004 de 29 de septiembre, empero los acusados no lo habrían realizado ni expuesto nada.

8. Aduce que existe la correspondiente Acusación Fiscal, por eso incluso se presentó e incorporó pruebas, cumpliéndose con el Art. 341 del CPP.

Por lo expuesto, solicita que el Tribunal de Alzada rechace de plano y declare improbadas los incidentes, ya que solo dilatan el proceso.

B.- RESPUESTA AL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA:

1.- Expresa que en primer lugar, no existiría inobservancia de la ley sustantiva, toda vez que la Sentencia apelda fue dictada con pruebas aportadas tanto por el Ministerio Público como querellante, donde se establecería claramente que fue golpeado con un instrumento contundente, declarado por los propios testigos, no existiendo contradicción entre ninguno de ellos.

2.- Asimismo refiere que se ha establecido en forma clara, que existió agresión física contra su persona, existiendo el correspondiente certificado médico forense, corroborado con el Informe de Intervención Policial de acción directa. Por lo que se evidenciaría que ha existido dolo y premeditación .de los sentenciados, con prueba suficiente presentado por el Ministerio Público y parte querellante.

3.- Manifiesta que no existe duda de la participación de los condenados, por ello tampoco existiría inobservancia o errónea aplicación de la ley, no existiendo ninguna vulneración.

4.- Refiere que ahora los condenados pretenden hacer que su persona debía presentar su título de propieilad porque no sería dueño, cuando ese aspecto no tiene nada que ver con los delitos que se ha ventilado en el juicio oral, ya que sería materia civil no penal.

5.- Señala que existiría una falta de respeto al Tribunal a-quo, al señalar "QUE EN ESTA SENTENCIA DESCONOCEN UDS NO HAY NI UN CONSIDERANDO".

6.- En cuanto a la valoración de la prueba, refiere que el Tribunal a-quo ha tomado las pruebas de cargo tanto del Ministerio Público como de la parte Querellante y de los Acusados, de acuerdo a la sana critica, existiendo la motivación y fundamentación que se ha dictado en la sentencia condenatoria en contra de los acusados ahora condenados.

Concluye por lo expuesto, solicitando al Tribunal de Alzada se rechace la mal planteada apelación interpuesta por los sentenciados.

CONSIDERANDO IV.- Que, el derecho al recurso o derecho de impugnación, se entiende en forma clara e inequívoca como un medio procesal establecido por ley para lograr la modificación, revocación o invalidación, de una resolución, siendo la impugnación el género y los recursos la especie, con el justificativo elemental de la posibilidad del error humano, impugnación que se encuentra garantizada por la Constitución Política del Estado en su Art. 180-II al establecer taxativamente que: "...II Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales...", tomándose en cuenta además los instrumentos internacionales de los cuales el País es consignatario, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 8 prevé que: "...toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley...", la Convención Americana de

Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en su apartado referido a las garantías judiciales Art 8-2 establece que: "...Durante el proceso toda persona tiene (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...". Es así que en atención y en cumplimiento de los mismos, este Tribunal de Alzada considera el presente recurso velando también el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO V: Que, en el marco de lo dispuesto por los Arts. 398 del C.P.P. que refiere: "...los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución..." y el Art. 17 parág.II de la Ley No. 025 L.O.J. que dispone: "...En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...". Aspectos que deben ser resguardados por este Tribunal de Alzada, momento de resolver la presente causa.

CONSIDERANDO VI.- Que, conforme lo establecido por la norma, el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, sin embargo debe controlar que la valoración de la prueba hecha por el Juez de origen se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; Teniéndose como doctrina legal el A.S. No. 228 de 4 de julio de 2006 y A.S. No. 412 de 10 de octubre de 2006 que establecen: "...no existe doble instancia en el actual sistema procesal penal...", así como también se tiene el A.S. No. 384 de 26 de septiembre de 2005 estableciendo que el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba...". Por lo que se debe considerar el principio de libre valoración de la prueba, no pudiendo vulnerarse el Art. 398 del C.P.P.

CONCLUSIONES: Que, expuestos los antecedentes procesales, del análisis de lo manifestado por las partes, así como de la compulsa de los antecedentes del proceso, este Tribunal de Alzada llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

EN CUANTO A LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN:

1.- Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, a efectos de la verificación del cumplimiento de los plazos establecido por el Art. 407 y 409 del Código de Procedimiento Penal, se puede establecer que tanto el recurso de apelación incidental, el recurso de apelación restringida de los acusados Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, al igual que el memorial de respuesta de la parte querellante y víctima Ángel Cipriano Quispe Callisaya se encuentran comprendidos dentro del plazo establecido por ley, lo que conlleva a determinar su admisibilidad y correspondiente análisis.

A.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL:

1.- PRIMERA: "ABERRANTE RESOLUCIÓN", que se habría notificado la audiencia conclusiva a otro domicilio procesal, cuando su domicilio se tendría debidamente señalado, en el cual se habría dictado la Resolución Nº 501 de 29 de septiembre de 2014 rechazándose sus incidentes, que por diligencias de fs. 136 de obrados se habría notificado a abogados que nunca habrían señalado, que recién la Resolución No. 83 "A" habrían revisado errores, que no habría notificación legal, cuando señalaron su domicilio de fs. 9 de obrados, por lo que nunca les habrían notificado y que la Resolución 83 "A" habría dicho por dejadez y aceptación tácita; Se establece lo siguiente:

a) Que, del análisis del presente punto, se puede establecer una referencia de antecedentes, toda vez que los recurrentes solo mencionan una relación de hechos sin identificar agravios que hubiera cometido la resolución que se apela, teniendo en cuenta lo modulado por la línea jurisprudencial contenida en la S.C. No. 854/2010-R, de 10 de Agosto

de 2010 ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0224/2014-S2 de 5 de diciembre de 2014 al establecer que: "...sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitrada, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;; y 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia..."; situación que en el presente caso no se encuentran fundamentado por los recurrentes, lo cual conlleva a determinar que el mismo no puede ser considerado como agravio.

b) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

2. SEGUNDA: "IMPUGNACIÓN AL FONDO", sobre los incidentes y excepciones que formuló, desprendiendo lo siguiente:

2.1.- Respecto a la Actividad Procesal Defectuosa Relativa, referido al domicilio real de Julia Ramírez y sobre el nombre de Nicolás Ramírez sobre su apellido materno en que no era Capa sino Copa, que no se habrían podido enmendar con argumentos totalmente ilegales; Se establece lo siguiente:

a) Que, al respecto se puede observar de la misma manera que en el punto anterior,, referencia de antecedentes, toda vez que no se puntualiza ni se fundamente, en qué forma o en; qué , I manera la Resolución apelada, habría generado algún agravio, teniendo en cuenta 'lúe la relación de hechos no pueden ser considerados como agravio, ya que los mismos podrían implicar una revalorización de los hechos y de las pruebas, situación que los Tribunales de Alzada se encuentran impedidos de revalorizar, debiendo solo avocarse a la competencia conferida por el Art. 398 de CPP, en cuanto solo atender aquellos cuestionamientos dirigidos contra la resolución que se apela y que siendo que en el presente punto, no se establece cuestionamientos dirigidos contra la Resolución apelada, el mismo no puede ser considerado como agravio.

b) Que, asimismo en cuanto al domicilio real de la acusada Julia Ramírez, no se establece fundamentos referidos sobre este aspecto, la forma o manera que Resolución apelada hubiera generado agravio, al igual que, sobre el aspecto del apellido materno de Capa—Copa del acusado Nicolás Ramírez, en la forma que hubiera sufrido o en la manera que se habría vulnerado algún derecho y garantía constitucional; Por lo que, al no establece aquello, resulta imposible poder realizar una enmienda o reparo de los mismos.

c) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

2.2. En cuanto Existe Dos Resoluciones Conclusivas, que la última es nula de pleno derecho conforme al Art. 122 del CPE, porque la primera no se dejó sin efecto, del cual el Tribunal a-quo no querría cumplir con la ley, solo rechazaría; Se establece lo siguiente:

a) Que, si bien por una parte el citado artículo refiere: "Art.122. Son nulos los actos de las , personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", estas deben ser regidas por el procedimiento en la materia, estableciendo los principios de la nulidad, a saber: 1) Principio de Trascendencia,

2) Principio de Especificidad y/o 3) Principio de Instrumentalidad de las Formas; situación que en el presente caso los recurrentes solo refieren que el Tribunal no querría cumplir con la ley, sin establecer cuestionamientos a la labor interpretativa que se hubiere realizado; Por lo que al no establecerse aquello, resulta imposible considerarlo como agravio.

b) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

2.3. En cuanto a que las Pruebas del M.P. Fuera de Plazo y de Ley, los presentaría más de un mes, del cual el Tribunal a-quo rechazaría todo en complicidad; 2.4. Excepción de Extinción, que se habría demostrado que el Estado perdió el Jus Punendi, empero se buscaron argumentos ajenos para rechazarlo; 2.5. No Existiría Acusación Fiscal admitida, que fue rechazo de admisión por el Juez contralor empero no valdría para el Tribunal a-quo; y, 2.6. la Acusación Particular sería Totalmente Defectuosa, que no cumpliría en nada con el art 341 del CPP; Se establece lo siguiente:

a) Que, del análisis de los presente puntos (2.3. - 2.4. - 2.5. - 2.6), solo se establece una referencia de antecedentes que no pueden ser considerados como agravio, conforme se ha descrito precedentemente, ya que los recurrentes no puntualizan que parte de la Resolución apelada, se encontraría incorrecta, contradictoria o con error evidente, ello a efectos de su verificación; Por lo que al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

b) Por lo que, bajo estos aspectos, los presentes puntos no constituyen agravio.

2.4. Por lo que, en terminación de este primer punto, no se ha evidenciado ningún agravio, por ser los mismos una referencia de antecedentes o relación de hechos, que no constituyen agravio.

3. TERCERA: 'RESOLUCIÓN 83 “A” TOTALMENTE INCONGRUENTE", desprendiendo lo siguiente:

3.1. En cuanto Exposición Totalmente Cercenada (cortada-dividida), que en el desarrollo del juicio, los recurrentes cual expuso uno por uno los defectos relativos, absolutos y las excepciones acreditando prueba idónea, conforme el CPP y CPE, del cual la Resolución habría sido recortada y cercenada ilegalmente; las respuestas no habrían tenido mucha transcendencia; Cercenarían sin Compasión, que la Resolución impugnada, sólo telegráficamente insertaría algunos aspectos con pocas líneas, recortaron en total incongruencia; Se establece lo siguiente:

a) Que, del análisis del presente punto, se puede establecer aspectos generales que reclaman los recurrentes, toda vez que si es falta de motivación, se debe tener en cuenta la línea doctrina legal aplicable contenida en el A.S. No. 544 bis, de 12 de noviembre de ,2009 que determina sobre la falta de motivación: "...Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectiva o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica falta de fundamentación, toda vez, que la fundamentación descriptiva y Ja intelectiva cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de

suficiencia se pretende..."; situación que no se evidencia ser cumplido por parte de los recurrente, toda vez que los mismos solo reclaman de manera general que la Resolución apelada habría sido cercenada, sin especificar qué punto de la misma es que observan o extrañan, no pudiéndose considerar como agravio las cuestiones genéricas.

b.) Por lo que bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

3.2.- En cuanto la congruencia es Principio Trascendente e Ineludible, que lo contrario invalidaría toda resolución y correspondería su revocación, conforme también lo señalaría su maestro Fránz Tamayo, realizando descripción sobre la teoría del mismo; Se establece lo siguiente:

a) Que, al respecto se puede establecer evidentemente la doctrina legal aplicable de la congruencia como principio, sin embargo, estos quedan solo como teóricos sobre el mismo, ya que no se establece denuncias referidas o puntualizadas contra la Resolución apelada, por el cual, el mismo-no puede ser considerado como agravio.

b) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

3.3. En cuanto Mayor Fundamento Para Cumplir la Ley, que la primacía de la Constitución exige sobre los Jueces del órgano Judicial, en cuanto valores y principios, derechos y garantías que deben cumplirse, aspecto que habría sido desconocido por el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal Cautelar, del cual piden se revoque, citando la SS.CC. 0258/2011-R de 16 de marzo, 0112112 de 27 .de abril y 1138/2004 de 21 de julio, sobre el principio de seguridad jurídica; Se establece lo siguiente:

a) Que, por una parte si bien los recurrentes refiere que se habría desconocidos, valores, principios, derechos y garantías constitucionales, estos no refieren ni puntualizan qué valores fueron desconocidos, qué principio se habría omitido, por último que derechos y garantías constitucionales habrían sido vulnerados; Por otra parte, si bien refieren seguridad jurídica, establecen la forma o el modo en que se habría transgredido la misma, ya que simplemente hacen referencia a lo que implican estos, sin realizar cuestionamientos o denuncias contra la

Resolución apelada, en la forma o en la manera que habría ocasionado o generado agravio en su interpretación, que al no establecerse aquello el mismo no puede ser considerado como agravio.

b) Que, los recurrentes hacen referencia a una resolución del Juzgado Quinto de Instrucción Cautelar en lo Penal, cuando la presente causa corresponde al Tribunal Primero de Sentencia de la capital, no pudiendo evidenciar agravio en el mismo.

Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

c) Por lo que, en conclusión de este punto Tercero, no se ha evidenciado ninguno agravio

3.4.- Por lo que, en conclusión de este punto tercero, no se ha evidenciado ningún agravio, por observarse cuestiones infundadas, lo que lleva a determinar que el mismo no constituye agravio.

4. CUARTA: Expresa "AGRAVIOS AL FONDO", ratificándose en sus fundamentos orales que cursan en el acta de juicio: 4.1. la Acusación del MP, rechazado por el Juez 1ro. Cautelar, por descuido no se habría apelado, por lo que no habría acusación, sin embargo, el

Tribunal 1ro. de Sentencia en total desacato desarrollaría el juicio en base de esa acusación; 4.2. que el M.P. habría presentado pruebas después de varios meses, reconociendo el Fiscal el tiempo en responder al incidente; 4.3. Extinción por Duración Máxima, que a todos los acusados- se los considera morosos, señalando antecedentes al respecto, para preguntarse ¿cuál la razón y motivo para no declarar la extinción a una persona?; Por otro lado refiere se trató de vincular ilícitos en la acusación delitos de narcotráfico, desconociéndose la doctrina y normativa, reatándose a procesos donde el Estado perdió el Jus Puniendi, ya que no incurrieron en mora y por lo que se debe extinguir; Se establece lo siguiente:

a) Que, al respecto se puede establecer que los recurrentes no refieren cuestionamientos dirigidos contra la resolución apelada, ya que los mismos no fundamentan que punto en cuestión de la

Resolución apelada, se encontraría incorrecta, errónea, contradictoria o con error evidente, ello a efectos de su verificación, ya que además los recurrentes sólo se preguntan ciertos aspectos, sin denunciar de forma precisa algún agravio.

b) Que, asimismo se puede establecer que lo mayor de sus argumentos, son cuestiones de hecho, ya que repite los mismos aspectos de sus incidentes y excepciones, del cual se debe establecer que los Tribunales de Alzada, se encuentran impedidos de revalorizar cuestiones de hecho al igual que revalorizar la prueba, conforme se tiene determinado por la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 229/2012-RRC de 27 de septiembre, al establecer que: "...Es menester que los Tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que 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 dictación de la Sentencia; por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el edio idóneo que faculte al ad quem, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia...'; por el que, los presentes aspectos no pueden ser considerado como agravio.

c) Que, en cuanto se trató de vincular otros delitos de narcotráfico, no se , establece ni de la Resolución ni de la Sentencia ' en cuestión, que determinen la existencia de otras delitos, asimismo los recurrentes no refieren mayores fundamentos sobre el respecto, para poder realizarse una verificación, sin embargo al no establecerse aquello, no se advierte que pudiera existir agravio si los mismos no se encuentran establecidos en las resoluciones del Tribunal aguo, por el cual mismo tampoco puede ser considerado como agravio.

d) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

5.- Que, en conclusiones se ha podido establecer de todos los agravios referidos en el recurso de apelación incidental, que ninguno ha podido evidenciar la existencia de algún agravio generado por la Resolución apelada, por encontrarse en su mayoría infundados, lo que conlleva a determinar su improcedencia conforme todo lo desarrollado precedentemente.

B. EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA:

1.- PRIMER AGRAVIO: sobre INOBSERVANCIA DE LEY SUSTANTIVA-Art. 370-1 CPP desprendiendo:

1.1. Respecto a que algunas pruebas dirían que se golpeó con fierro y en otras con palo, ro la prueba MP6 cuando ha sido excluida, así como el falso testigo Eduardo Paco Flores, cuando nunca hubo agresiones físicas, ya que estaban atajando que invadan su

inmueble del cual no sería antijurídico defenderse; Asimismo refieren que toda sentencia condenatoria debe sustentarse con suficiente prueba, para ser condenados, del cual en el presente caso no existiría ni habría prueba efectiva ni creíble que les sindique; Se establece lo siguiente:

a) Que, al respecto se puede establecer que los recurrentes refieren que existirían contradicción en las prueba, refiriendo para demostrar aquello señalar únicamente la prueba MP6, manifestando que la misma habría sido excluida, sin embargo no establecen mediante qué resolución fue excluida y donde se encontraría la misma, ello a efectos de su verificación.

b) Que, asimismo si bien denuncian inobservancia de la ley sustantiva, no establecen que aspecto de la ley sustantiva se habría inobservado, ello afectos también de su verificación ya que al no establecerse el mismo, no puede ser considerado como agravio.

c) Que, en cuanto toda sentencia condenatoria debe basarse en prueba, empero en el presente caso no existiría ni habría prueba efectiva ni creíble; Al respecto se puede establecer un cuestionamiento genérico por parte de los recurrentes, ya que de forma general refieren no existiría prueba, sin puntualiza ni especificar por qué no resultaría creíble; Ya que revisión de la sentencia apelada, se puede observar el manejo de varias pruebas que el Tribunal a-quo consideró y valoró para llegar a una convicción y determinación, no siendo evidente lo reclamado por los recurrentes.

d) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

1.2.- Respecto a que cualquier duda impide condenar, conforme lo referiría la doctrina universal, del cual sin debate previo del Tribunal a-quo, vulneraron el art. 359 del CPP que determina las normas para debatir, ya que sin fundamento real en algunas líneas dirían que son autores del delito de Lesiones Graves y Leves, sin decir si son graves o leves; Se establece lo siguiente:

a) Que, habiéndose citado el art. 359 del CPP, se tiene que este precepto jurídico establece:

"Art. 359. (Normas para la deliberación y votación). 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. Los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, en el siguiente orden: 1) Las relativas a toda cuestión incidental que se haya diferido para este momento; 2) Las relativas a la comisión del hecho punible y la absolución o condena del imputado; y, 3) La imposición de la pena aplicable. Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundamentarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo. Las disidencias deberán fundamentarse expresamente por escrito. En caso de igualdad de votos se adoptara como decisión la que más favorezca al imputado", conforme ese contenido evidentemente establece las normas para la deliberación y votación, sin embargo comprendiéndose que este precepto jurídico contiene varios aspectos, no se establece cuál habría sido vulnerado, ya que los recurrente solo refieren "que sin fundamento real en algunas líneas dirían que son autores", sin puntualizar en que parte o cuál la fundamentación que extraña; Por lo que al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

b) Que, en cuanto del delito de Lesiones Graves y Leves, no se habría establecido si son graves o leves; Se puede observar de la revisión de la Sentencia apelada, que el Tribunal a-quo de la valoración de la prueba, evidenció y determinó que los días de impedimento era

un total de 20 días, por el cual decidieron aplicar el art. 271 del Código Penal de Lesiones Graves y Leves, y conforme dáo artículo no se establece la obligación de determinar si fueron graves 13 o leves, sino subsumir la conducta de los acusados al tipo penal; Por el cual, el mismo tampoco puede ser considerado como agravio.

c) Por lo que bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

1.3. En cuanto que el recurso de apelación restringida es un medio legal por el cual se recurren sentencias que demuestran inobservancia y errónea aplicación de la ley, que se habría vulnerado tanto la Ley Sustantiva como las adjetivas, conforme el Art 37 núm. 1 y 4 del CPP, ya, que la sentencia impugnada no abstraería (separaría) si acredito o no documentalmente ser dueño de su propiedad consistente en un lote de terreno; Se establece lo siguiente:

a) Que, en principio evidentemente el recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar sentencias y resoluciones del órgano judicial, no implicando doctrina sobre el respecto para considerarlo como agravio.

b) Que, si bien se refiere se habría vulnerado la Ley sustantiva y adjetiva, no establece ni puntualiza en qué forma o en qué manera la Sentencia impugnada, los habría vulnerado; Asimismo en cuanto no se habría acreditado la propiedad de un lote de terreno, no se establece mayores fundamentos que establezcan la importancia para la determinación de alguno de los elementos constitutivos del tipo penal de Lesiones Graves y Leves, ya que los recurrentes no respaldan su argumento en bases jurídicas; Por el cual, el mismo no puede ser considerado como agravio.

c) Por lo que bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

1.4. Por lo que este punto de Primer Agravio, no ha evidenciado la existencia de ningún agravio generado por la Sentencia apelada, por el cual no constituye agravio.

2.- En cuanto al SEGUNDO AGRAVIO: sobre "TOTAL INCONGRUENCIA DEL CONTENIDO DE LA SENTENCIA Art. 370-8 CPP", que todo el contenido de la Sentencia no guardaría ninguna correspondencia, menos relación y peor congruencia, entre lo acusado, desarrollado, probado y resuelto, ya que en la relación de los hechos el acusado refirió que tenía algunas construcciones, aspecto' deplorable por la víctima y el Tribunal a-quo no estableció si había alguna provocación, para acudir a la justicia o vía civil para determinar la cuestión del derecho propietario; Asimismo refieren que existe un acápite de motivación y/o fundamentación donde se insertaría una serie de supuestos testigos, que no atestiguaron nada en sus relatos, careciendo de credibilidad, que conforme al principio congruencia y principio de contradicción, debe estar inmerso en los diferentes considerandos, empero no habría ningún considerando que se considere válido para la parte dispositiva; Se establece lo siguiente:

a) Que, del análisis del presente aspecto, se puede establecer que los recurrentes refieren', una denuncia genérica, toda vez que se limitan en señalar que todo el contenido de la Sentencia no tendría congruencia, al respecto se debe tener presente que el Art. 370 núm. 8 del CPP, establece: "... (Defectos de la sentencia). Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes: (...) 8) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa..."; bajo ese contenido se establece que las denuncias referidas a dicho precepto jurídico, deben ser establecidas a la contradicción que pudiere existir entre la parte considerativa y parte dispositiva; sin embargo para poder

verificar esa denuncia, el recurrente solo refiere que todo el contenido sería contradictorio, aspecto que resulta imposible poder ser verificado, lo que conlleva a determinar que el mismo no puede ser considerado como agravio

b) Que, en cuanto no se estableció si se podía acudir a la vía civil para determinar la cuestión del derecho propietario; se debe establecer que esa cuestión no es perteneciente para al caso que nos acontece, toda vez por u a parte se ha resuelta una cuestión de un delito y no así de una propiedad, por otra parte haciéndose denunciado el Art 370 núm. 8 del CPP, corresponde puntualizar y especificar, cuál la contradicción toda vez que no resulta suficiente denunciar que todo el contenido de la Sentencia apelada sería incongruente, sin puntualizar que aspectos, además teniendo en cuenta ql.ie la congruencia o coherencia es referido a otro aspecto y no al citado precepto jurídico; Por lo que el mismo, tampoco puede ser considerado como agivio.

c) Por lo que bajo estos aspectos, el presente punto de Segundo Agravio, no constituye agravio.

3. En cuanto al TERCER AGRAVIO: sobre "VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA. - Art. 370 PP", desprendiéndose:

3.1. En cuanto que si bien la ley establecería que la víctima funge como testigo; por moral, imparcialidad y transparencia, el testigo debe ser idóneo, creíble y no enemigo del otro, y en el presente caso solo habrían sido parientes cercanos, por el cual el Tribunal a-quo debió desestimar esas declaraciones; Se establece lo siguiente:

a) Que, del análisis del prisente aspecto, se puede establecer que los recurrentes refieren aspectos subjetivos, todi vez que refieren que la víctima no puede fungir como testigo del caso, pretendiendo establecer que Tribunal a-quo debió ir contra lo previsto por ley, ya que los mismos no describen in respaldo jurídico que ampare su argumento, por lo cual, el mismo no puede ser considerado como agravio.

b) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

3.2. Respecto a la especificación de las pruebas valoradas erróneamente, que habría existido insuficiencia en el análisis de cada una de las pruebas, ya que no se especificaría el valor correspondiente a cada prueba, ya que no sería simplemente la descripción expresa ya sea positiva o negativa, por lo que no habría análisis creíble ya que algunos refirieron se golpeó con un fierro y el Tribunal a-quo introduciría MP-1 Informe Policial que referiría se golpeó con un palo en la cabeza, lo que sería contradicción más tremenda; Se establece lo siguiente:

a) Que, al respecto conforme lo referido por los recurrentes, no se establece qué prueba habría sido erróneamente valorada, ello a efectos de su ve9ficación; sin embargo habiéndose denunciado falta de valoración específica a cada prueba,' se puede establecer dé la revisión de la Sentencia apelada, que este aspecto se encuentra en su acápite de "VALORACIÓN DE LA PRUEBA" (Fs.414), en el cual se puede establecer que el Tribunal a-quo, realizar valoración a las pruebas testificales y literales o documentales, en el cual se puede establecer un valoración conjunta y especifica de las pruebas que les llevo a esa convicción, no siendo evidente lo referido por los recurrentes, teniendo en cuenta que no es exigible que la fundamentación de las resoluciones sean extensas, sino más bien que sea específica, clara, completa, precisa, lógica, materializando en el contenido del fallo la autenticidad del razonamiento lógico-jurídico desarrollado como base para alcanzar las

conclusiones a que llegare la sentencia; Se tiene que este aspecto ha sido cumplido por la Sentencia apelada, por el cual el mismo no puede ser considerado como agravio.

b) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

3.3.- Sobre la valoración defectuosa de la prueba en relación al Art. 173 del CPP, en el que citan el A.S. No. 623 de 26 de noviembre de 2007 referente a la violación n de la sana critica, del cual refieren que la Sentencia impugnada conforme la sana critica, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente a un manejo de leyes del pensamiento, aspecto que no existirían y no se establecería en la resolución esos principios; Se establece lo siguiente:

a) Que, habiéndose denunciado vulneración a las reglas de la sana critica, se debe tomar en cuenta lo establecido por la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 135/2013RRC de 20 de mayo, que sobre esta temática estableció el siguiente entendimiento: "...es pertinente puntualizar que la parte procesal que alegue en apelación restringida la existencia de valoración defectuosa de la prueba respecto a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, tiene el deber de determinar con precisión cuál o cuáles de los principios de la sana crítica estima vulnerados; es decir, si los principios de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, teniendo en cuenta que cada uno de estos principios, tiene contenidos y significados sustancialmente diferentes, no siendo suficiente que en el medio impugnativo se haga una referencia general a todos los principios de la sana crítica. A esta carga procesal se suma el deber que debe observar el recurrente, de explicar la forma en que tal vulneración se ha Producido y de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la resolución n impugnada al respecto se puede establecer que los recurrentes de manera genérica solo refieren que se habría vulnerado esos principios, sin detallar ni especificar la vulneración de cada uno de los principios señalados por la doctrina legal aplicable; Por lo que al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

b) Por lo que, bajo estos aspectos, el presente punto no constituye agravio.

3.5.-Por lo que este punto de tercer agravio, no ha evidenciado la existencia de ningún agravio.

4.- en cuanto al CUARTO AGRAVIO: sobre “TOTAL FALTA DE MOTIVACION Y FUNDAMENTACION” que la sentencia apelada careciera de los principios de motivación y fundamentación, lo que conllevaría a la nulidad prevista por los art. 124 y 169 inc. 3) del CPP, al constituir un defecto absoluto, ya que no se expresaría de qué forma se habría llegado a la decisión tomada, sin una adecuada fundamentación probatoria enunciativa e intelectiva, como tampoco establecerían ni concluirían cómo es qué los tipos penales fueron consumados por la acusada, ya qué no citarían ninguna jurisprudencia para apoyar su determinación, también tomarían decisiones de hecho y no de derecho; Se establece lo siguiente:

a) Que, teniendo en cuenta lo establecido por la doctrina legal contenida en el A.S. No. 544 bis, de 12 de noviembre de 2009 que determinó: "...Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectiva o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica falta de fundamentación, toda vez, que la fundamentación descriptiva y la intelectiva cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien

puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión de suficiencia se pretende..."; siendo que en el presente caso se ha denunciado la falta de la fundamentación intelectiva, corresponde tener en cuenta el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, que estableció sobre la fundamentación de las resoluciones en materia penal, que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia, desarrolle una actividad fundamentación o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, señalando para el respecto que: "...El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada..."; es decir sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba, por el cual corresponde entrar una verificación sobre el respecto.

b) Que, de la revisión de la Sentencia apelada, a efectos de la verificación de lo precedentemente señalado, teniendo en cuenta que los recurrentes no refirieron si la falta de fundamentación intelectiva es referida a la prueba testifical o literal, se puede establecer que el Tribunal, a quo realiza valoración a cuatro testigos, incluido la víctima como testigo, del cual de forma individual refieren concluir que les resulta creíble por su espontaneidad; en cuanto a la prueba literal, realizan una descripción de cada prueba y lo que establecería, del cual conllevo a una conclusión conjunta por el tribunal a quo, consistente en que la víctima sufrió lesiones físicas, con un impedimento de 20 días, hecho sucedido en fecha 27 de febrero de 2010 a horas 07:20 a.m. aproximadamente, en el inmueble ubicado en la Av. 14 de septiembre s/n de la zona Ovejuyo, y que los autores de la agresión son Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, que el primero agredió físicamente con golpes y patadas, y la mujer propinaría un golpe con palo en la cabeza, encuadrándolos a la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves; Por lo cual bajo estos aspectos, se puede establecer que el Tribunal a quo si cumplió con la fundamentación intelectiva, toda vez que establecieron como se subsumió la conducta de ambos acusados, teniendo en cuenta también que los recurrentes no puntualizaron en fundamentación intelectiva, por el cual el mismo no puede ser considerado como agravio.

c) Por lo que, bajo estos fundamentos, el presente punto no constituye agravio.

5.- Que, en conclusiones se ha podido establecer de todos los agravios referidos por los recurrentes en su apelación restringida, que ninguno de sus argumentos ha podido establecer o advertir la presencia de algún agravio generado por la Sentencia apelada, por encontrarse en su mayoría infundados, lo cual conlleva a determinar su improcedencia de su pretensión, conforme lo desarrollado precedentemente.

Por lo que, por todo lo expuesto y por todo lo fundamentado, este Tribunal de apelaciones dispone lo siguiente.

POR TANTO: La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la facultad conferida en el art. 58 de la Ley 025 L.O.J. y en aplicación del art. 413 del C.P.P.; En nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, determina por unanimidad:

Primero: Declarar ADMISIBLE el Recurso de Apelación Restringida presentado por los acusados Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, por haber sido presentado dentro del plazo establecido por ley;

Segundo: declara IMPROCEDENTES los cuestionamientos planteados en la apelación incidental y apelación restringida de los acusados; y,

Tercero: en consecuencia, CONFIRMA la Sentencia No. 13/2016 de fecha 26 de julio de 2016 cursante a fs. 412 a 419 de obrados, emitida por el Tribunal de Sentencia Primero de la ciudad de La Paz.

El presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, acorde al art 417 del C.P.P.

Vocal relator: Dra. Elisa E. Lovera Gutiérrez.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Elisa E. Lovera Gutiérrez.- Iván Noel Córdova Castillo.

Ante mí: Abg. Raúl Víctor Fuentes Nogales.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 582 a 587 vta., Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 56/2018 de 6 de junio, de fs. 525 a 534, y su Auto Complementario de 15 de octubre de 2018 de fs. 537 y vta., pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Ángel Cipriano Quispe Callisaya en contra de los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 13/2016 de 26 de julio (fs. 412 a 419), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, autores de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena al primero de tres años de reclusión; y, a la segunda de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de daño civil ocasionado a la víctima y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 455 a 458), que fue subsanado (fs. 504 a 506), siendo resuelto por Auto de Vista 56/2018 de 6 de junio emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el 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 53/2019-RA de 6 de febrero, 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).

Refieren los recurrentes que el Auto de Vista impugnado incurrió en fundamentación evasiva, nada acertada respecto a su reclamo concerniente a la inobservancia de la ley sustantiva, art. 370 inc. 1) del CPP; toda vez, que no dio crédito si fue Lesión Grave o Leve, resultando nula la Sentencia por vulnerar la Ley sustantiva, puesto que, fue condenado por Lesiones Graves y Leves previsto por el art. 271 párrafo primero y segundo del CP; respecto a la inexistente acusación fiscal que señaló Nicolás Ramírez "Capa"; empero, la Sentencia condenó a Nicolás Ramírez "Copa"; limitándose a señalar el Tribunal de alzada que no puntualizaron ni fundamentaron algún agravio, que implicaba revalorizar, argumento que soslaya actos esenciales como no referirse si estuvo bien que se acuse a CAPA y se sentencie a COPA; además, sus personas reclamaron, que sólo existió dos pruebas el informe que dice con palo y el supuesto hijo no sabe con qué fue y el albañil no sabe, señalando que las agresoras fueron tres mujeres y con fierro, contradicción que hizo dudar de la agresión, invadiendo la supuesta víctima su inmueble sin documento que acredite su propiedad, no constando en Sentencia a que título pretendía avasallar por lo que reclamó la duda razonable; no obstante, dichos aspectos no fueron considerados por el Tribunal de alzada. Al respecto invocan el Auto Supremo 127/2016.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario "que no complementa ni aclara nada".

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 53/2019-RA de 6 de febrero, cursante de fs. 598 a 602 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los imputados Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, 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 13/2016 de 26 de julio, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, autores de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, imponiendo la pena de tres años de reclusión al primero; y, de tres años y seis meses de reclusión a la segunda, de acuerdo a los siguientes hechos probados:

a) De acuerdo al certificado médico forense evacuado por José Hoyos médico forense del Instituto de Investigaciones Forenses, ofrecida por el Ministerio Público como pruebas MP3 y MP4, que realiza el examen lesionológico a la víctima Ángel Cipriano Quispe Callisaya, por el que se establece impedimento de 9 días, ampliado a 20 días. b) El 27 de febrero de 2010, aproximadamente a las 7:20 am, se suscitó una agresión física en contra de la víctima en circunstancias en que se encontraba junto con su albañil y su hijo en el inmueble ubicado en la Av. 14 de septiembre y Litoral, callejón Primavera S/N, de la zona Ovejuyo. c) Que los autores de la agresión son Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa,

el primero le agrede físicamente con golpes y patadas y la mujer le propina un golpe con un palo en la cabeza, ocasionándole una profusa herida.

II.2. Del recurso de apelación restringida de los imputados.

Notificados con la Sentencia, Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa, formularon recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculado al motivo de casación:

Inobservancia de la Ley sustantiva, art. 370 inc. 1) del CPP, alegan que no se puede sentenciar con sofismas y supuestas pruebas como "describen en TERCERA" cuando refiere incongruencias como que el acusado es Capa y en sentencia es Copa, algunos dicen que golpeó con fierro y otros con palo, que refieren a pruebas como la MP6 cuando fue excluida, el supuesto hijo no sabe cómo estaban vestidos los actores, la supuesta víctima dice que estaban tres personas los dos acusados y el hijo de Julia y el falso testigo Eduardo Paco Flores reitera dos y hasta tres veces que cree que eran tres mujeres, cuando nunca hubo agresiones físicas, lo cierto fue que sus personas se atajaron de que invadan su inmueble, habiendo solo discusiones, demostrando con sus testigos de descargo que no existió delito, ni dolo, ni premeditación sino solo su derecho de defenderse de su avasallador, no existiendo en su caso prueba efectiva ni creíble que los sindique y cualquier duda favorece al acusado.

Añaden que la Sentencia carece de fundamentación y alega que son autores de Lesiones Graves y Leves; empero, no decide si son Graves o Leves, puesto que no pueden ser ambas.

II.3. Del memorial de subsanación al recurso de apelación.

Radicada la causa ante la Sala Penal Cuarta Del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 20 de abril de 2018, señaló que el recurso de apelación interpuesto no cumplía a cabalidad con lo previsto por los arts. 407 y 408 del CPP, en tal sentido, en estricto apego al primer párrafo del art. 399 del CPP, otorgó a los apelantes el plazo de tres días a efectos de que corrijan y subsanen concretamente las disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas; expresen cuál la aplicación que pretenden; invoquen separadamente cada violación con sus fundamentos e invoquen precedentes contradictorios bajo alternativa de declararse el rechazo.

En cuyo efecto, los imputados a través de memorial de fs. 504 a 506, señalaron en relación al motivo de casación:

Inobservancia de la Ley sustantiva art. 370 inc. 1) concordante con el art. 360 del CPP, puesto que, la sentencia sostiene genéricamente Lesiones Graves y Leves, sin la debida individualización aspecto que vulnera el art. 271 del CP, buscando que el hecho específico encuadre en la norma específica, siendo esa la aplicación que pretende "y las normas vulneradas en cuanto a calificar de Lesiones Graves y Leves a la vez". Por lo que debe anularse no solo la Sentencia sino todo el proceso.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Sobre la Inobservancia de la Ley sustantiva:

a) Respecto a que algunas pruebas dirían que se golpeó con fierro y otros con palo, como la MP6 que habría sido excluida, así como el falso testigo Eduardo Paco Flores, cuando nunca hubo agresiones físicas, los recurrentes no establecen mediante qué resolución fue excluida y donde se encontraría la misma, a efectos de su verificación. b) En cuanto, a que la Sentencia debe basarse en prueba, se puede establecer un cuestionamiento genérico por parte de los recurrentes, ya que, de forma general refieren que no existiría prueba, sin puntualizar ni especificar por qué no resulta creíble, pues de la revisión de la sentencia apelada se puede observar el manejo de varias pruebas que el Tribunal de Sentencia consideró y valoró para llegar a una convicción y determinación, no siendo evidente lo reclamado. c) En relación al delito de Lesiones Graves o Leves, que no se habría establecido si son Graves o Leves, de la revisión de la Sentencia, el Tribunal juzgador de la valoración de la prueba, evidenció y determinó que los días de impedimento eran un total de 20 días, por el cual decidió aplicar el art. 271 del CP de Lesiones Graves y Leves y conforme dicho artículo no se establece la obligación de determinar si fueron graves o leves, sino subsumir la conducta de los acusados al tipo penal, por lo que no puede ser considerado como agravio; y, d) Respecto a que la sentencia no habría acreditado la propiedad de un lote de terreno, los recurrentes no establecieron mayores fundamentos que establezcan la importancia para la determinación de los elementos constitutivos del tipo penal de Lesiones Graves y Leves.

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 impugnado incurrió en fundamentación evasiva respecto a su reclamo de apelación restringida referente a la inobservancia de la Ley sustantiva; puesto que, no dio crédito si fue Lesión Grave o Leve; señalando la acusación a Nicolás Ramírez Capa; empero, la Sentencia condenó a Nicolás Ramírez Copa; además, que sólo existió dos pruebas el informe que dice con palo, el supuesto hijo no sabe con qué fue y el albañil alegó que fueron tres mujeres y con fierro, contradicciones que hicieron dudar de la agresión, invadiendo la supuesta víctima su inmueble sin documento que acredite su propiedad, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada; consecuentemente, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste.

III.1. Del precedente invocado.

Los recurrentes invocaron el Auto Supremo 127/2016-RRC de 17 de febrero, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación Niño, Niña o Adolescente en Grado de Tentativa, en el que constató que el Auto de Vista impugnado a tiempo de dar respuesta a las referidas impugnaciones, de forma conjunta, sin precisar cada uno de los reclamos y sin realizar un análisis de cada uno de ellos, luego de hacer transcripciones de puntualizaciones arribadas por el Tribunal de juicio, se limitó a formular conclusiones sin esgrimir de modo alguno los fundamentos jurídicos que las sustentan ni la determinación final de asumir que cada vulneración reclamada no era evidente; cuando en observancia del deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, le correspondía dar respuesta a cada motivo reclamado, explicando por qué consideró que cada uno de los reclamos no eran atendibles; es decir, exponer todos los elementos de hecho y de derecho conforme

corresponda, a los fines de que el apelante asuma conocimiento y convencimiento de que sus reclamos no eran pertinentes o fundados.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste.

III.2. Análisis del caso concreto.

Los recurrentes alegan que el Auto de Vista impugnado incurrió en fundamentación evasiva respecto a su reclamo concerniente a la inobservancia de la ley sustantiva; por cuanto, no dio crédito si fue Lesión Grave o Leve; puesto que, fue condenado por Lesiones Graves y Leves previsto por el art. 271 párrafo primero y segundo del CP; respecto a la inexistente acusación fiscal que señaló Nicolás Ramírez "Capa"; empero, la Sentencia condenó a Nicolás Ramírez "Copa", el Tribunal de alzada se limitó a señalar que no se fundamentó algún agravio, que implicaba revalorizar, soslayando sí estuvo bien que se acuse a CAPA y se sentencie a COPA; además, reclamaron que sólo existió dos pruebas el informe que dice con palo y el supuesto hijo no sabe con qué fue y el albañil no sabe, señalando que las agresoras fueron tres mujeres y con fierro, contradicción que hizo dudar de la agresión, invadiendo la supuesta víctima su inmueble sin documento que acredite su propiedad, no constando en Sentencia a que título pretendía avasallar; no obstante, dichos aspectos no fueron considerados por el Tribunal de alzada.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, los recurrentes formularon recurso de apelación restringida en el que a tiempo de reclamar la inobservancia de la Ley sustantiva, art. 370 inc. 1) del CPP, alegaron que no se puede sentenciar con sofismas y supuestas pruebas como "describen en TERCERA" cuando refiere incongruencias como que el acusado es Capa y en sentencia es Copa, algunos dicen que golpeó con fierro y otros con palo, que refieren a pruebas como la MP6 cuando fue excluida, el supuesto hijo no sabe cómo estaban vestidos los actores, la supuesta víctima dice que estaban tres personas los dos acusados y el hijo de Julia y el falso testigo Eduardo Paco Flores reitera dos y hasta tres veces que cree que eran tres mujeres, cuando nunca hubo agresiones físicas, lo cierto fue que se atajaron de que invadan su inmueble, habiendo solo discusiones, demostrando con los testigos de descargo que no existió delito, ni dolo, ni premeditación sino solo su derecho de defenderse de su avasallador, no existiendo en su caso prueba efectiva ni creíble que los sindique y cualquier duda favorece al acusado; no obstante, la Sentencia sin fundamentación alegaría que sus personas fueron autores de Lesiones Graves y Leves, sin decidir si fueron Graves o Leves, puesto que, no pueden ser ambas.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo señalando que en cuanto a que algunas pruebas dirían que se golpeó con fierro y otros con palo, como la MP6 que habría sido excluida, así como el falso testigo Eduardo Paco Flores, cuando nunca hubo agresiones físicas, los recurrentes no establecen mediante qué resolución fue excluida y donde se encontraría la misma, a efectos de su verificación. En relación a que la Sentencia debe basarse en prueba, afirma el Tribunal de alzada que se establece un cuestionamiento genérico por parte de los recurrentes, ya que, de forma general refieren que no existe prueba, sin puntualizar ni especificar por qué no resulta creíble, que de la revisión de la sentencia se puede observar el manejo de varias pruebas que el Tribunal

Sentenciador consideró y valoró para llegar a una convicción y determinación, no siendo evidente lo reclamado.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, en cuanto a que no se habría establecido si las Lesiones fueron Graves o Leves, de la revisión de la Sentencia, constató que el Tribunal de Sentencia de la valoración de la prueba, evidenció y determinó que los días de impedimento eran un total de 20 días, por lo cual decidió aplicar el art. 271 del CP, Lesiones Graves y Leves y conforme dicho artículo no se establece la obligación de determinar si fueron graves o leves, sino subsumir la conducta de los acusados al tipo penal, por lo que no puede ser considerado como agravio.

Finalmente, respecto a que la sentencia no habría acreditado la propiedad de un lote de terreno, señaló el Tribunal de alzada que los recurrentes no habrían establecido mayores fundamentos que establezcan la importancia para la determinación de los elementos constitutivos del tipo penal de Lesiones Graves y Leves.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado, se tiene que no incurrió en una fundamentación evasiva como aseveran los recurrentes; por cuanto, de forma precisa resolvió cada uno de los reclamos, así respecto a que si la Lesión fue Grave o Leve, el Tribunal de alzada precisó que el Tribunal a quo de la valoración de la prueba, evidenció y determinó que los días de impedimento fueron en un total de 20 días, por el cual decidió aplicar el art. 271 del CP, Lesiones Graves y Leves, que conforme dicho artículo no se establece la obligación de determinar si fueron graves o leves, sino subsumir la conducta de los acusados al tipo penal, argumento que resulta coherente; puesto que, el referido artículo tiene como nomen juris Lesiones Graves y Leves y que el legislador ha visto por conveniente emplear el tiempo de impedimento para adecuar la conducta típica ya sea a Lesiones Graves o Lesiones Leves, entendiéndose que el margen empleado para determinar la existencia de Lesiones Graves es que la Lesión se halle comprendida en un tiempo de impedimento de 15 hasta 90 días, en tanto que las Lesiones Leves se producen aquellas provocadas en una persona producen impedimento igual o inferior de 14 días; en cuyo efecto, en el caso en análisis se tiene que el Auto de Vista impugnado precisó que la Sentencia constató que los días de impedimento fueron en un total de 20 días, lo que denota que la conducta de los imputados produjo una Lesión Grave en razón a que la lesión se halla comprendida en un tiempo de impedimento de 15 hasta 90 días, consiguientemente no se advierte contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo invocado; toda vez, que el Tribunal de alzada de la Sentencia precisó que los días de impedimento fueron en un total de 20 días, lo que denota que concurrió una Lesión Grave, por lo que, el presente punto del reclamo no tiene mérito.

Ahora bien, en cuanto al reclamo de que la acusación había señalado a Nicolás Ramírez Capa; empero, la Sentencia condenó a Nicolás Ramírez Copa, se advierte que el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el incidente de Actividad Procesal Defectuosa Relativa, precisó que los apelantes no habían referido de qué manera les generaba agravio o de qué manera se habría vulnerado algún derecho o garantía constitucional, aspecto por el que desestimó el reclamo, argumento que de ninguna manera resulta evasiva, sino coherente; puesto que, de la revisión del recurso de apelación restringida conforme se tiene de lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, los recurrentes a tiempo de alegar la Inobservancia de la Ley sustantiva se limitaron a señalar "cuando con total desaprensión refieren incongruencias inconcebibles, como que el acusado es CAPA Y EN LA SENTENCIA

ES COPA" (sic), inobservando que es obligación de quien recurre acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, aspecto que no fue cumplido por los recurrentes, entonces mal se puede exigir al Tribunal de alzada una mayor fundamentación, cuando la parte recurrente, no proporcionó los insumos mínimos del por qué consideran la existencia de agravio, en cuyo efecto, se comprende por qué el Auto de Vista impugnado desestimó el reclamo, no incurriendo en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que resolvió la denuncia en relación a lo cuestionado, en consecuencia, el presente punto tampoco tiene mérito.

Con relación al reclamo de que sólo existió dos pruebas, el informe que dice con palo y el supuesto hijo no sabe con qué fue y el albañil no sabe, señalando que las agresoras fueron tres mujeres y con fierro, contradicción que hizo dudar de la agresión, se advierte que el Auto de Vista impugnado abrió su competencia y desestimó el reclamo señalando que los recurrentes alegaban contradicción en las pruebas, refiriendo para demostrar aquello únicamente la prueba MP6 alegando que habría sido excluida; empero, sin señalar mediante qué resolución fue excluida, además que de la revisión de la sentencia observa el manejo de varias pruebas que el Tribunal de Sentencia consideró y valoró para llegar a una convicción y determinación, argumentos que evidencian que el Tribunal de alzada consideró las pretensiones de los recurrentes, sin incurrir en contradicción con el precedente invocado; por cuanto, ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP; toda vez, que precisó que el Tribunal de mérito valoró y consideró varias pruebas para llegar a su convicción, lo que denota que no existió duda de la agresión como afirman los recurrentes, situación por la que el presente punto del reclamo no tiene mérito.

Finalmente, en cuanto al reclamo de que la supuesta víctima habría invadido su inmueble sin documento que acredite su propiedad, no constando en Sentencia a que título pretendía avasallar, se tiene que el Tribunal de alzada desestimó el reclamo precisando que los recurrentes no habían establecido los fundamentos que establezcan la importancia del reclamo para la determinación de los elementos constitutivos del tipo penal de Lesiones Graves y Leves, argumento que resulta suficiente y coherente; puesto que, la acreditación del derecho de propiedad que cuestionan los recurrentes, no es un elemento constitutivo del tipo penal de Lesiones Graves y Leves por el que fueron condenados los imputados, situación por ña que no fue necesario que se encuentre como un hecho evidenciado en Sentencia, lo que implica que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción con el precedente invocado; toda vez, que consideró y resolvió el reclamo, por lo que el presente punto del reclamo, tampoco tiene mérito.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en contradicción con el precedente invocado que fue extractado en el acápite III.1 de este Auto Supremo; toda vez, que resolvió los puntos cuestionados ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP, en concordancia y coherencia a lo solicitado, con argumentos precisos y debidamente fundamentados que sustentan la razón de su decisión, situación por el que 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 Nicolás Ramírez Copa y Julia Ramírez Capa de fs. 582 a 587 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,13 de agosto de 2019

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

597

Ministerio Público y otro c/ Héctor Cleome Aguilar Maldonado
Feminicidio en grado de Tentativa
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Sucre,13 de agosto de 2019

VISTOS: En cumplimiento del Auto Supremo No. 335/2018-RRC de 18 de mayo, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, sé pasa a resolver la Apelación Restringida interpuesta contra la Sentencia de 13 de octubre 2015 cursante de fs.130 132 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal No. 1 de Sacaba, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público -a denuncia de Juan Carlos Fuentes Alcacer contra HECTOR CLEOME AGUILAR MALDONADO, por el delito de Feminicidio en grado de Tentativa, tipificado y sancionado por el Art 252.bis con relación al Art 8 del-Código Penal los demás antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: Dentro el referido Proceso, Penal el Juez de Instrucción Penal Nº 1 de Sacaba, pronuncio la Sentencia cursante de fs.130 a 132 vta., por la que condena al acusado Héctor Cleome Aguilar Maldonado. Por el delito de feminicidio en grado de Tentativa imponiéndole la pena de 20 años a ser cumplidos en la Cárcel Pública de San Pedro de Sacaba cumpliéndose la pena impuesta desde el 13 de octubre de 2015 al 13 de octubre de 2035, así como el pago de las costas del proceso, daños y perjuicios emergentes de la comisión del ilícito, fue apelada por el acusado mediante memorial de fs.168-170; recurso que bajo el entendimiento contenido en el Auto Supremo No 335/2018-RRC de 18 de mayo de 2018, se para a resolver como sigue:

I.- FUNDAMENTACIÓN DE LA APELACIÓN RESTRINGIDA INTERPUESTA POR EL ACUSADO HECTOR CLEOME AGUILAR MALDONADO.

En lo principal refiere interpone en tiempo hábil 13 oportuno recurso de apelación restringida contra la Sentencia Condenatoria de 13 de octubre de 2015 bajo los siguientes fundamentos jurídico-legales:

1.- Señala haber sido vulnerado su derecho al debido proceso, bajo los argumentos de que se habría arrestado a su hermana Guadalupe Aguilar Maldonado condicionándole su libertad en cuanto sea aprehendido el ahora acusado y posterior a ello se le designo un abogado de oficio a Héctor Cleome Aguilar Maldonado, sin darle la oportunidad de acceder a un ahogado de confianza, haciéndole firmar un documento conducido ante el Juez Instructor el abogado designado le habría instruido que aceptase todo con un sí, desconociendo los alcances del, procedimiento abreviado, amparándose lo manifestado en el Art. 115.II de la CPE, como en la SC1057/2011,a

2-. Manifiesta haberse vulnerado el derecho del imputado a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, bajo la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8-2.inc.c) siendo que no se le habría concedido el tiempo razonable para preparar la defensa g presentar prueba de descargo, ya que el hecho se habría suscitado el 12 de octubre de 2015 y que al día siguiente ya se lo habría, sentenciado a la pena de,20 años de presidio.

3.- Por último, alega haber una errónea aplicación de la Ley Sustantiva, la cual observa conforme el Art. 370-1 del CPP argumentando en lo fundamental que debió sentenciarse por el delito previsto en el 272 Bis g no así por el 252 bis ambos del Cód. Pen., siendo que la misma, debió valorarse según el certificado médico forense raspado a los días de impedimento, que para, el presente caso resultarían de 4.53:lial, correspondiendo tipificarse por el delito de violencia familiar o domestica previsto en el Art 272 bis del Código Sustantivo.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA A LA APELACIÓN RESTRINGIDA FORMULADA POR EL ACUSADO HECTOR CLEOME AGUILAR MALDONADO.

Inicialmente este Tribunal de Airada debe puntualizar aspectos referentes al régimen de impugnación q más propiamente el recurso de apelación restringida; en ese sentido se tiene que la impugnación se encuentra subordinada a los siguientes presupuestos:

1.- Subjetivos: Entre estos se tiene como sub presupuesto: a) Agravio o perjuicio (exige que la resolución cuestionada ocasione un agravio al interés del impugnante); y b) Carácter de parte (la impugnación está reservada a los sujetos procesales, ya que son ellos los, que. pueden, resultar agraviados por las, resoluciones del Órgano Jurisdiccional).

A ese efecto se tiene lo previsto en el segundo párrafo Art. 304 del CPP que señala "El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no sé hubiere constituido en querellante: concordante con el Art. 11 CPP (modificado por Ley 007) cuando señala que la víctima podrá intervenir en el proceso penal aun de no haberse constituido en querellante.

2.- Objetivo. - Del mismo modo, tiene dos sub presupuestos, estos son: a) El acto impugnable. (Art. 394: Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente previstos por ley), y b) La formalidad. La impugnación está sujeta a una diversidad de formalidades: Respecto al acto impugnable en sí (oralmente o por escrito) y al Plazo que es perentorio y específico para cada recurso, es decir aspectos formales g temporales.

Del mismo modo, de la doctrina, la jurisprudencia y la norma, señala que la parte que se creyera agraviada con una resolución, al momento de impugnar la misma debe referirse

concretamente al acto impugnado a objeto de demostrar el agravio sufrido, por lo que no debieran admitirse como fundamentos válidos motivaciones genéricas relativa a cuestiones teóricas o doctrinales, ni motivaciones que señalan una discrepancia con el contenido de los Considerandos que no tengan ninguna incidencia relevante sobre la parte resolutiva del fallo.

Asimismo, las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de los recursos según señala el art. 123 del CPP son las providencia; Autos interlocutorios y Sentencias, recursos que deben se interpuestas en los plazos y forma previstos taxativamente en la norma adjetiva penal; las consecuencias jurídicas de los recursos se vinculan a dos momentos procesales distintos:

1.- Momento inicial (derivadas de la interposición del recurso) que pueden ser. a. Efecto devolutivo (Efecto no suspensivo) la remisión o el envío de la resolución impugnada al superior, para que conozca y resuelva sobre el aspecto apelado, pero sin que se suspenda la ejecución de la resolución cuestionada y sin que suspenda la competencia del inferior; b Efecto suspensivo, implica que no puede ejecutarse el fallo mientras no, sea resuelto el recurso por el superior, impide la formación de cosa juzgada, ya que como efecto de su concesión, el órgano jurisdiccional apelado se desprende del conocimiento del proceso hasta que el superior resuelva la impugnación; y c. Ausencia de firmeza, es decir que el primer y principal efecto de todo recurso es evitar la firmeza de la resolución impugnada.

2.- Momento final (derivada de la decisión del recurso) que tiene el efecto extensivo, este surge cuando existiendo varios imputados, el recurso exitosamente interpuesto por uno de ellos; favorece a los demás, así lo señala el art. 397 del CPP cuando prevé "Cuando en una causa existan coimputados el recurso interpuesto por uno de ellos, favorecerá a los demás, a menos que los motivos en que se base sean exclusivamente personales:

Ahora bien, con relación a la apelación restringida, el Art. 407 del CPP establece 3 motivos de procedibilidad, estos son: 1) Defectos de Procedimiento; 2) Defectos absolutos; y 3). Defectos a sentencia.

Con relación al primer motivo, referente a los defectos de procedimiento, cuyos presupuestos de procedibilidad son: a) por inobservancia a la ley adjetiva que implica la inejecución por omisión o inejecución por acción; y b) por errónea aplicación la ley adjetiva. Los presupuestos para la admisibilidad de este motivo de procedencia de la apelación restringida Sena dos: el reclamo oportuno de su saneamiento g la reserva de recurrir, así se tiene A.S Nº 316 dé 13 de junio de 2003 y en las numerosas Sentencias Constitucionales pronunciada por el Tribunal Constitucional.

Respecto al segundo motivo, defectos absolutos, este Tribunal de Alzada ya desarrollo ampliamente la "actividad procesal defectuosa" a momento de resolver el incidente de nulidad do actuados; en esencia recalcar que el principio regulador ele la actividad procesal defectuosa se halla previsto en el Art. 167 del CPP el cual señala que: "No podrán ser valorados para tunda:- 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 (...)"; los presupuesto de procedibilidad de los defectos absolutos se hallan contenidos en el Art. 109 de la norma-procesal adjetiva sujeta además a los presupuestos o requisitos necesarios para que opere la nulidad procesal, también descritos precedentemente.

Con relación al tercer motivo referente a los defectos de sentencia la misma se encuentra contenida en los once numerales del Art. 370 del CPP, en ese sentido se tiene:

Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación restringida, serán los siguientes:

1.- La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva;

2.- Que el imputado no esté suficientemente individualizado;

3.- Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada;

4.- Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este Título;

5) Que no exista fundamentada de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria;

6) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba;

7.- Que la condena en el proceso ordinario se funde en el reconocimiento de culpabilidad efectuado en el procedimiento abreviado denegado;

8.- Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa.

9) Que no conste la lecha y no sea posible determinarla, o falte la firma de alguno de los Jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente;

10.- La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y,

11.- La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

Finalmente, se indica que un sistema procesal penal de raíz acusatoria como el nuestro, donde el principio de inmediación constituye el eje articulador para la valoración integral de, la prueba precluya en juicio, oral, según las reglas de la sana crítica racional, el Tribunal de Alzada a efectos de la apelación restringida interpuesta por las partes está limitado o “restringido” como mecanismo de control del fallo del Juez o Tribunal de Sentencia, solo al control de la aplicación del Derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos históricos. Entonces, la apelación restringida constituye, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sus fundamentos, ya que por imperativo del principio de inmediación no puede ir más allá de ese control; es decir, el Tribunal de Alzada no puede controlar la. valoración de la prueba como proceso interno del Juez o Tribunal de Sentencia, sino lo único que puede controlar es la expresión que de ese proceso han hecho dichos jueces, en la fundamentación de la resolución. En tal virtud, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos aceptados como propios de un pensamiento correcto.

Con este preámbulo, este Tribunal de Alzada en cumplimiento al Auto Supremo No. 335/2018-11RC de 18 de mayo 2018, pasa a resolver los aspectos cuestionados de la apelación restringida del acusado apelante en el siguiente orden:

Respecto al defecto de sentencia alegado por el apelante comprendido en el Num. 1) de/Art 370 del CPP referente a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; a ese respecto este Tribunal de Alzada, inicialmente debe señalar que este ¿electo se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley, conforme prevé las Sentencias Constitucionales Nos 1056/2603 -R y 1146/2003 -R de 12 de agosto.

La inobservancia deja Ley sustantiva implica:

1.- la no aplicación correcta ele los presupuestos sustantivos implica la aplicación de una ley derogada (aplicación de una ley inaplicable) Inaplicación de una ley Vigente (inaplicación de una ley aplicable)

2.- interpretación errónea de los preceptos de la Ley sustantiva (mala aplicación de/a Ley aplicable)

La errónea aplicación de la Ley sustantiva se presenta cuanto la autoridad judicial aplica la norma de manera errónea, las SC Nos 727/2003 y 1075/2003 señala que la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada pon

a) Errónea calibración de los hechos (tipicidad)- La calificación del delito 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, cuando no se califica adecuadamente, se califica adecuadamente una errónea calificación de la ley sustantiva, porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos acusados, debe ser correcta y exacta. A ese efecto el Art 413 atribuye al Ad- quem la facultad de que cuando sea evidente, que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente el Tribunal de Alzada.

b) Errónea conmoción del marco penal.-. Implica una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva (SSCC Nos 727/2003-R de S de junio y 1075/2003 de 24 de julio) Implicada una forma de errónea aplicación de la ley penal sustantiva.

Mientras que la errónea calificación de los hechos tiene relación con la Parte Especial del Código Penal debido a la labor jurisdiccional de subsunción de/hecho al tipo penal la errónea concreción del marco penal tiene más Líen relación con las normas sustantivas contenidas en- la Parte General del Código Penal que se refieren, por ejemplo, a las reglas de aplicación de la ley penal a las formas ele aparición del delito, a las bases de la punibilidad a la participación criminal

c) Erró -nea fijación judicial de la pena. - Se refiero a la individualización de la responsabilidad penal de cada individuo, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva en los Arts.37, 38, 39 y 40 a momento de imponer la pena expresando de manera obligatoria los fundamentos en que basan su determinación, la omisión constituye un defecto, pues es esencial el equilibrio y la proporcionalidad que debe existir entre la culpabilidad y la punición".

Ahora bien, previamente al análisis de los fundamentos de agravio expuestos por el apelante, corresponde invocar la Doctrina Legal constituida en el AS. Nº. 333, de 9 de junio de 2011, que establece que el fallo de alzada debe adecuarse a los puntos apelados y resolverse conforme a lo previsto en el Art. 414 del CPP., en los siguientes términos: “En merito a lo previsto por los arts.396-3) y 398 del Cód. Pdto. Pen., el tribunal de segunda Instancia está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los, puntos apelados

por las partes a los aspectos cuestionados de la resolución apelada. Que los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva no la anulará, pero serán corregidos, en la nueva sentencia así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de las penas conforme el art 414 del Cód. Pdto., por lo que en estricta aplicación de la normativa invocada y la Doctrina Legal aplicable al caso concreto se pasa a examinar los fundamentos impugnatorios contenidos en el memorial de fs. 130 a 132 vta. de obrados.

Bajo estos argumentos jurídicos y doctrinales, se debe tomar en consideración lo previsto en el Art. 398 del CPP, así como también el Art. 17 de la Ley No. 025, en consecuencia, corresponde referir lo que sigue:

Respecto a los puntos 1 y 2 de agravio, el apelante señala que se habría vulnerado el derecho al debido proceso insinuando que se arrestó a su hermana Guadalupe Aguilar Maldonado con el fin de dar con el paradero del acusado g que posterior a ello una vez aprehendido, se le designó un abogado de oficio, omitiéndole uno de confianza, mismo que le instruyo responder todo con un sí, señalando que no le informo los alcances del procedimiento abreviado, mismo hecho que no le habría dado tiempo para la recolección n presentación de prueba de descargo y que al día siguiente de ser aprehendido se lo habría sentenciado a pena de 20 años de presidio.

Al respecto, de la revisión minuciosa de los antecedentes procesales se advierte que la parte apelante contó con todos los mecanismos de defensa establecidas por ley, toda vez que de fs 70 cursa un acuerdo legal y voluntario de aceptación de Procedimiento Abreviado en el cual el acusado acepta libre y voluntariamente la renuncia del juicio oral ordinario y decisión de sometimiento al procedimiento abreviado firmando en señal de conformidad, como consecuencia de la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado impetrada por su persona solicitando él una pena de 20 años cursante de fs.60 asimismo en el registro de acta de audiencia de consideración de procedimiento abreviado de fs. 130 a 133 vta., aceptando su participación en él delito acusado, señalando que su abogado le explicó la diferencia entre el juicio oral y el procedimiento abreviado y por ultimo someterse a dicha salida alternativa, de lo que entiende que bajo el principio de verdad material conforme a los datos y elementos de prueba aparejada a la audiencia, la parte acusada se encontraba en pleno conocimiento del proceso que se le instauro en su contra, aceptando su culpabilidad, incluso ahora en su memorial de apelación restringida, por lo que mal podría decidirse que se le debió a someterse a una salida alternativa y menos aún que el tiempo no fue prudente ya que es el propio acusado quien decide someterse a un procedimiento abreviado, siendo que en audiencia de consideración de procedimiento abreviado renuncia a los plazos procesales para la respectiva apelación restringida, solicitando la ejecutoria de la sentencia, aspecto que no fue considerado por el Tribunal Supremo de justicia . con referencia al segundo punto de agravio, respecto al arresto de Guadalupe Aguilar Maldonado, señalo que se le había condicionado la libertad a su hermana una vez que el fuere aprendido, si fuera el caso, esta debido realizar las acciones legales correspondientes contra quienes le habrían privado de libertad, si así lo amerita, sin embargo, se advierte que la misma únicamente cuenta con un acta de arresto dentro del presente proceso por lo que no se tiene prueba objetiva del agravio expuesto.

En cuanto al punto 3 de agravio el acuerdo alega haber una errónea aplicación de la ley sustantiva, la cual observa conforme establece el art.370- 1 del CPP., arguyento en lo

fundamental que debió sentenciarse por el delito previsto en el art. 272 bis y no así por el art. 252 bis ambos del Código Penal , bajo la valoración del certificado médico forense respecto de los días de impedimento que para el presente caso resultan ser de 45 días, debiendo tipificárselo por el delito de violencia familiar o domestica previsto en el art. 272 bis del Código sustantivo.

Al respecto de antecedentes se tiene que conforme a la imputación formal de 13 de octubre de 2015se fundamento lo siguiente:

" …llego su esposo en estado de ebriedad y comenzaron a pelear, quien sin ninguna razón validera había agarrado un arma punzo cortantes y le había ocasionado múltiples lesiones en varias partes del cuerpo para luego después del hecho con la ayuda de sus familiares darse a la fuga.." así también señala-" que conforme se tiene del certificado médico forense emitido por el doctor Sandy Chávez Abasto, correspondiente a la víctima María Elvia Silvestre de fecha 12-10-15, se tiene que la misma fue agredida por un arma punzo cortante con múltiples puñaladas con un diagnóstico de trauma torácico penetrante por arma blanca neutorax y trauma abdominal otorgándose 45 días de incapacidad médico legal …"

En relación de hecho del que se entiende que no únicamente se habría suscitado un hecho de violencia domestica como argumenta la parte, toda vez que la norma legal adjetiva señala respecto de este tipo penal lo siguiente.

Art. 272bis" Violencia Familiar o domestica quien agrediere físicamente psicológicamente o sexualmente dentro los casos comprendidos en el numeral 1 al 4 del presente articulo incurrirá en pena de reclusión de 2 a 4 años siempre que no se constituye otro delito"

1.- El conyugue o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la victima una relación análoga de afectividad o intimidad aun sin convivencia…"

La imputación formal señala líneas más abajo lo que sigue:

"…constituye de manera categórica que el imputado Héctor Aguilar Maldonado quien fue reconocido plenamente por los testigos y la víctima, como el responsable de usar un arma punzo cortante múltiples heridas (10) en la integridad de su esposa María Elvia fuentes Silvestre, de donde se puede colegir que la conducta del mismo fue absolutamente desmedida e injustificada de lo que se desprende que su actuar se adecuada al delito de tentativa de feminicidio"

En lo que concierne lo procedente, cabe referir que de los hechos consignados no solo da referencia de una violencia familiar o domestica si no que el accionar del acusado va más allá de lo que prevé dicho artículo por cuanto considera el Ministerio Publico que el mismo se encontraba en estado de ebriedad, realizando el uso de arma blanca punzo cortante, ocasionando múltiples heridas a la víctima, que inclusive pudo haber provocado su muerte y que la data de impedimento médico legal que habría ocasionado conforme el certificado médico forense emitido por el doctor Dorian S. Chávez Abasto corresponde de 45 días a partir de producida las lesiones, por lo que debe tenerse en cuenta la intención al utilizarse un arma blanca y las múltiples heridas que se ocasiono para establecer que se trataría simplemente de una pelea conyugal como señala por consiguiente respecto al ilícito por el cual se le acuso previsto en el art. 252 bis modificado por la ley 348 se tiene establecido lo siguiente.

Art. 252 bis “feminicidio se sancionará con la pena de presidio de 30 años sin derecho a indulto a quien mate a una mujer en cualquiera de las siguientes circunstancias”

1.- El autor sea o haya sido conyugue conveniente de la víctima, este o haya estado ligado a esta por analogía relacionada de afectividad o intimidad, a un sin convivencia.

Art.8 Tentativa, el que mediante actos idóneos o equívocos comenzare la ejecución del delito y no lo consume por causar ajenas a su voluntad será sancionado con los tercios de la pena establecida para el delito consumado”

Así también, en el acuerdo legal y voluntario de fecha 13 de octubre de 2015 el acusado Hector Cleome Aguilar Maldonado Señala en su clausula tercera, lo que sigue:

“…para el reconocimiento expreso que hago de la comisión del indicado delito, no ha mediado presión de ninguna clase, ni vivió del consentimiento de ninguna naturaleza…”,” …Haciendo constar mi plena aceptación con la pena acordada a imponerme con el representante del Ministro Publico que será de 20 años de presidio conforme se encuentra previsto en los art. 252 bis num.1 con relación al art. 8 del Cod. Pen. Que fue modificado por la ley N| 348 en toda su dimensión y alcance…”

Entendiéndose, que consta el acuerdo expreso del imputado y su defensor, el cual se funda en la admisión del hecho y su participación en el, por lo que, al podría haberse tipificado por el delito de violencia Familiar o doméstica, de consiguiente el fundamento de agravio expresado en este punto tampoco tiene mérito.

En consecuencia, no existiendo merito en los fundamentos de agravios expresados por la parte apelante precedente corresponde confirmar la sentencia traída en apelación.

PORTANTO: La Sala Penal Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteada por el imputado Héctor Cleome Aguilar Maldonado, en consecuencia, CONFIRMA la sentencia de procedimiento abreviado pronunciado por el Juzgado de Instrucción Penal N°1 de Sacaba.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación a contar desde la notificación con la presente resolución, conforme establece el art. 417 de CPP.

Vocal relator: Dr. José Eddy Mejía Montaño

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: José Eddy Mejía Montaño. - Anawella Torres Poquechoque

Ante mí: Abg. ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 309 a 319 vta., Héctor Cleome Aguilar Maldonado, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, de fs. 274 a 278, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Carlos Fuentes Alcocer contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc. 1) con relación al art. 8 del Código Penal (CP), con la

modificación establecida en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 13 de octubre de 2015 (fs. 130 vta. a 132 vta.), el Juez Primero de Instrucción Penal Cautelar de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante procedimiento abreviado, declaró a Héctor Cleome Aguilar Maldonado, autor de la comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis inc. 1) con relación al art. 8 del CP, con la modificación establecida en la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios emergentes de la comisión del ilícito.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Héctor Cleome Aguilar Maldonado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 168 a 170), complementado por memorial (fs. 197 a 201), resuelto por Auto de Vista de 11 de agosto de 2017 (fs. 209 a 211), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 335/2018-RRC (fs. 254 a 259); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 6 de noviembre de 2018 (fs. 303), 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 033/2019-RA de 15 de noviembre, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente relata aspectos y hechos específicos que en su consideración habrían revestido la aplicación del procedimiento abreviado, narrando cuestiones sobre la convivencia marital con la víctima, así como detalles –que en su perspectiva- se produjeron momentos previos a la realización de la audiencia de consideración de esa salida alternativa, enfatizando la asignación de un abogado defensor que no gozaba de su confianza y aseverar que “en la audiencia que fue programada….aplicación de medidas cautelares que la final se convirtió en audiencia de aplicación de procedimiento abreviado” (sic), el recurrente plantea como motivos de su recurso los siguientes:

1.- Bajo el rótulo de “defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa o ser asistido por un abogado de confianza” (sic), expresa que en momento alguno fue consultado sobre su conformidad con el defensor que le fue impuesto, tramo que incluiría su detención en celdas policiales, su declaración informativa, la firma del documento de aceptación de procedimiento abreviado y la realización de audiencia de consideración de esta salida alternativa. Alega que esos “hechos y antecedentes…de manera evidente demuestra la forma ilegal y peculiar que se tramitó el proceso como si [su] persona estaría ansios [a] de ser condenado para pedir incluso favores tal como consta en el acuerdo de fecha 13 de octubre de 2015” (sic), considerando que el derecho vulnerado, generador de un defecto absoluto, es el de contar con un abogado de confianza o particular que demuestre una defensa activa, invocando al efecto los arts. 8 núm. 2) incs. d) y e) de la Convención Interamericana de

Derechos Humanos, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 9 del CPP. Que la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha esclarecido que "se debe garantizar que el procesado elija a un defensor de su confianza, y cuando este no lo haga el Estado proporcionará uno, siempre y cuando que el inculpado consultado que sea acepte al mismo" (sic). Asimismo considera que la vulneración a ese derecho genera un defecto absoluto, pues: i) Desde el momento de su detención policial no fue informado sobre el derecho de ser asistido por un abogado de su elección, lo cual se amplifica en el hecho de que "no es lógico ni racional establecer que durante la noche…estando aprehendido y con familiares arrestados pudo conseguir un abogado de confianza" (sic); ii) El memorial de solicitud de procedimiento abreviado de 13 de septiembre de 2015, fue presentado después del acuerdo de sometimiento a procedimiento abreviado, resultando extraño –expresa- "se presenta imputación y luego…de repente decide someterse a procedimiento abreviado [y] demuestra que el defensor de oficio en momento alguno asumió una defensa activa"; y, iii) Cursa el memorial de apelación presentado por otro abogado al que asistió los actos previos a la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, por lo tanto se "demuestra…me impusieron un defensor de oficio, aspectos que no fueron revisados por el Tribunal de Alzada" (sic), precisando que el resultado dañoso consecuencia de la vulneración de su derecho a la defensa se produjo en el hecho de habérsele "condenado en menos de 24 de horas a una pena de 20 años de presidio, sin tener la oportunidad de comprobar o corroborar los hechos" (sic).

2.- Considera que su derecho al debido proceso fue vulnerado, porque no se le concedió el tiempo ni los medios suficientes para ejercer su defensa, relatando que entre el momento de su citación y la toma de su declaración informativa transcurrieron 45 minutos; y, horas más adelante entre las 16:40 y las 17:10, fue presentada la imputación formal y señalada la audiencia de consideración de medidas cautelares, acto en el que "directamente [se] lo condena a 20 años de cárcel" (sic). Agrega que "no existió posibilidad de presentar pruebas de descargo debido al tiempo de menos de 24 horas en el que [fue] juzgado y sentenciado" (sic), alegando también que el derecho que reclama como conculcado, se encuentra contenido en el art. 115.II de la CPE y especialmente en el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. A continuación, reproduce fragmentos jurisprudenciales emitidos por la CIDH en los casos Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, asegurando que por imperio de los arts. 256 y 410 de la CPE, esa jurisprudencia es vinculante al caso de autos.

3.- Denuncia la presencia de defecto absoluto por vulneración del derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales; toda vez, que el Auto de Vista impugnado no cumple con los requisitos exigidos por el Auto Supremo 810/2015-RRC-L de 6 noviembre, en tal sentido el Tribunal de alzada incumple las exigencias de fundamentación habida cuenta que su decisión no es respaldada en ninguna norma aplicable para establecer que su persona contó con todos los mecanismos de defensa de acuerdo a Ley; por lo que, tal instancia debió analizar el "art. 115-II y 180 de la CPP, art. 9 del CPP y art. 8 núm. 2 incs. c), d) y e) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos" (sic), precisando que el argumento sostenido por el Tribunal de apelación no cumple con la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 230/2014-RRC de 9 de junio, siendo incompleta, ilegítima e ilógica, reiterando en lo demás la narración sobre los hechos presuntamente ocurridos en sede policial y que fueron sintetizados en los numerales que anteceden.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare admisible su recurso de casación y posteriormente se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 033/2019-RA de 1 de febrero, de fs. 328 a 331 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ANTECEDENTES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO

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

II.1. Inicio de investigaciones y Requerimiento conclusivo.

El Ministerio Público por requerimiento de 13 de octubre de 2015, imputó formalmente a Héctor Cleome Aguilar Maldonado por la comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto en el art. 252 bis inc. 1) en relación al art. 8 del CP; y, a Pedro Orlando Aguilar Maldonado (hermano del recurrente) la comisión del delito de Encubrimiento previsto en la sanción del art. 171 del CP. En ambos casos y en ese mismo acto se dio comunicación al Juez cautelar sobre el inicio de investigaciones, se puso en su consideración la situación procesal de los imputados -quienes a ese momento se encontraban aprehendidos- y se solicitó la aplicación de medidas cautelares, para el caso del último y en el caso del primero el Ministerio Público señaló que "se demuestra la existencia de los extremos establecidos en los arts. 233 num. 1), 2), art. 234 Num. 1), 2), 4) y 10) y art. 235 Nums. 1), 2) y 4) del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley Nº 007 de 18 de mayo de 2010, en consecuencia, la fundamentación será realizada en forma oral en la audiencia correspondiente" (sic).

II.2. Audiencia de consideración de procedimiento abreviado.

El 13 de octubre de 2015, a horas 17:10, se llevó a cabo audiencia de consideración de aplicación de procedimiento abreviado respecto al cómputo en contra de Héctor Cleome Aguilar Maldonado, acto en el que estuvo presente el imputado asistido de su abogado defensor, el querellante (quien es padre de la víctima), el Ministerio Público fundamentó que se había llegado a un acuerdo con el imputado para someterse de manera voluntaria a procedimiento abreviado habiendo admitido su comisión del hecho y su participación en el mismo. El Ministerio Público, conforme los antecedentes cursantes a esa fecha, solicitó la aplicación de la pena de 20 años de presidio por la comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa.

II.3 De la Sentencia.

Por Sentencia de 13 de octubre de 2015, el Juez Primero de Instrucción Penal Cautelar de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado, declaró a Héctor Cleome Aguilar Maldonado, autor de la comisión del delito de Feminicidio en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 252 bis inc. 1) con relación al art. 8 del CP, con la modificación establecida en la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios emergentes de la comisión del ilícito, conforme al siguiente detalle:

La relación de hechos, sobre la comisión del hecho y la participación del imputado, fue fundamentada tomando en cuenta las alegaciones depuestas por el querellante, la entrevista de Tatiana Fuentes Silvestre y la hija de la víctima y recurrente CAF (de las que se extractaron que las agresiones hayan sido constantes y las formas en las que el imputado se hubiera dado a la fuga luego de ocurridos los hechos); el acta de intervención policial directa;

el certificado médico forense de la víctima que diagnosticó “trauma toráxico penetrante por arma blanca neumotórax y trauma abdominal, otorgando 45 días de incapacidad médico legal” (sic).

La autoridad jurisdiccional en la audiencia concedió la palabra al imputado para saber si éste “conoce o entiende lo que es el procedimiento abreviado y su diferencia con el juicio oral” (sic) a lo que respondió “si señor juez, mi abogado me ha explicado” (sic), luego, a la pregunta de “si pese a tener dicho conocimiento renuncia al juicio oral aceptando someterse al procedimiento abreviado” (sic) el imputado respondió “si, yo renuncio al juicio oral y acepto someterme al procedimiento abreviado por favor” (sic).

Acto seguido, se pronunció Auto de admisión de la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, bajo el argumento de tenerse por cumplidos los requisitos previstos en el art. 373 del CPP; para después, ser pronunciada la Sentencia de 13 de octubre de 2015, en la que previa enunciación del hecho imputado por el Ministerio Público y la reseña de los elementos de convicción colectados a ese momento, se condenó a Héctor Clemome Aguilar Maldonado a la pena de 20 años de presidio, por la comisión del delito de Feminicidio en grado de tentativa [art. 252 bis . 1) en relación al art. 8 del CP].

En la misma audiencia ante la renuncia de uso de recurso de apelación restringida por parte del abogado de la defensa, la parte querellante y el representante del Ministerio Público, mediante Auto motivado se declaró la ejecutoria de la Sentencia.

II.4. De la apelación restringida del imputado.

Por memorial de 24 de noviembre de 2015, de fs. 168 a 170, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, expresando los siguientes agravios:

1.- Alega vulneración al debido proceso, puesto que se agravian derechos y garantías constitucionales, “arrestaron a mi hermana GUADALUPE AGUILAR MALDONADO y condicionaron su libertad contra entrega de mi persona a las autoridades policiales; a cuya consecuencia sus familiares condujeron hasta las dependencias de la Policía de Sacaba, donde fue aprehendido con la orden emanada del Fiscal de Materia. Una vez que se entregó a las autoridades, le presentaron un abogado para que lo defienda, no tuvo la oportunidad de acceder a un abogado de su elección o confianza, posteriormente fue conducido ante el Fiscal, donde solo guardó silencio, posteriormente le hicieron firmar un documento cuyo contenido desconocía, pero el abogado que le asistía le dijo que firmara y así lo hice; una vez conducido ante el Juez Cautelar se llevó adelante mi audiencia donde me instruyó mi abogado que aceptara todo con un sí, desconociendo los alcances de un procedimiento abreviado y sus consecuencias” (sic).

2.- “VULNERACIÓN DEL DERECHO DEL INCULPADO A QUE SE LE CONCEDA EL TIEMPO Y LOS MEDIOS ADECUADOS PARA LA PREPARACIÓN DE SU DEFENSA” (sic), conforme al art. 8 núm. 2 inc. c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el presente caso se vulnera el derecho a la defensa “porque no se me ha concedido” un tiempo razonable a efectos de preparar “mi” defensa y presentar las pruebas de descargo aplicando el procedimiento inmediato inserto en el art. 393 bis. del CPP, para “sentenciarme” a la pena de 20 años, dicho precepto legal contraviene el derecho a la defensa conforme a los arts. 115 de la CPE y 8 núm. 2 inc. c) de la CADH, teniendo en cuenta que el 12 de octubre de 2015 ocurrieron los hechos y al día siguiente el 13 del mismo mes y año, “ya me sentenciaron a la pena de 20 años de presidio” (sic), teniendo presente que “no existió posibilidad de presentar

pruebas de descargo debido al tiempo de 24 horas en el que fui juzgado y sentenciado…" (sic).

3.- "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA. (art. 370 inc. 1 del Cdgo. De Pdto. Pen.)" (sic), En la Sentencia condenatoria se aplicó el art. 252 bis. del CP, cuando lo que correspondía era aplicar el art. 272 bis. del CP, modificado por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, por los días de impedimento que constan en el certificado médico forense pues dicho certificado médico emitido por el Dr. Dorian S. Chávez Avasto, cercioró un impedimento de 45 días, por lo que correspondía la aplicación del art. 272 bis del CP, más no por el que se emitió condena.

II.5. Del Auto de Vista de 11 de agosto de 2017 (fs. 209 a 211).

En conocimiento de recurso que antecede la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, que declaró inadmisible y rechazó el referido la apelación planteada, bajo los siguientes argumentos:

a) Previa reseña de los arts. 373 y 374 del CPP, se concluye que el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado.

b) Precisando que "en aplicación estricta de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, conforme lo establece el art. 203 del CPE, corresponde…aplicar el siguiente entendimiento jurisprudencial, que modula de manera fundamentada resoluciones anteriores con determinaciones diferentes" (sic), el Tribunal de apelación transcribe porciones de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0233/2016-S1 de 18 de febrero, para concluir que "en función al entendimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida que, bajo la vinculatoriedad exige el cambio de la línea de las resoluciones de esta naturaleza…se advierte que la resolución impugnada [ya sea aceptando o negando el procedimiento abreviado] no es apelable conforme lo establece la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero"

II.6. Del Auto Supremo 335/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 254 a 259).

Héctor Cleome Aguilar Maldonado recurre en casación mediante memorial de fs. 215 a 221 vta., a tal efecto este Tribunal Supremo de Justicia dejó sin efecto el Auto de Vista de 11 de agosto de 2017, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución, de acuerdo al siguiente entendimiento:

"Considerando, que ante el reconocimiento expreso del derecho al recurso, como sinónimo de la impugnación, en su sentido amplio, haciendo énfasis en la interpretación del derecho más garantista y favorable en pro de los derechos y garantías fundamentales, no resulta sostenible para esta Sala Penal, asumir de manera categórica que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado carezca de recurribilidad con el argumento de que los arts. 373 y 374 del CPP no prevén expresamente la procedencia de un medio de impugnación, porque de reconocerse aquello, devendría en una vulneración flagrante, no solo al debido, sino a los propios derechos reconocidos por el Estado Boliviano mediante los Tratados y Convenios Internacionales y la misma Constitución, desconociéndose el bloque constitucional de derecho previsto en el art. 410 de la CPE. Por ello, admitir en ese entendido, que ante la emisión de una Sentencia dentro de la jurisdicción ordinaria, no sería posible

considerar su impugnación, por no estar contemplada en la Ley, sería desconocer no solo el derecho interno, sino también el derecho internacional, lo que no puede ser admisible en nuestro Estado normativo procesal y legal.

En consecuencia, esta Sala Penal asume con base al análisis efectuado, que la sentencia emitida en procedimiento abreviado es recurrible a través del recurso de apelación restringida prevista por el art. 407 del CPP, ostentando las partes legitimación subjetiva para hacerlo, teniendo en cuenta los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, como los de legalidad, impugnación, accesibilidad, debido proceso e igualdad, conforme establece el art. 180 par. I y II de la CPE, pues si bien el procedimiento abreviado como mecanismo de simplificación procesal, resulta una expresión de económica procesal y de mucha utilidad para el descongestionamiento de las causas penales, su objetivo de ningún modo está destinado a limitar los derechos de las partes, luego de su sustanciación o negar las facultades que les asisten conforme a la ley procesal, los derechos, garantías y principios constitucionales; siendo de observación primordial y obligatoria por parte de los administradores de justicia al momento de emitir sus fallos o asumir sus decisiones, de acuerdo a lo reglado por el art. 15 de la Ley Nº 025.

Bajo todo lo hasta aquí argumentado, en la revisión del Auto de Vista, el Tribunal de alzada aplicó incorrectamente la norma con relación al derecho a la impugnación, basando su fundamento para no ingresar al fondo del litigio en la aplicación vinculante de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0233/2016-S1 de 18 de febrero, interpretando de manera errónea el citado precedente constitucional, desconociendo la doctrina legal aplicable impuesta por el Tribunal Supremo de Justica, mediante los Autos Supremos Nº 199/2013 de 11 de julio y 041/2012-RRC de 16 de marzo, razones bastantes que llevan a la Sala en aplicación del art. 419 y 420 del CPP dejar sin efecto al Auto de Vista impugnado".

II.7. Del Auto de Vista de 6 de septiembre de 2018 (fs. 274 a 278).

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo el recurso y el memorial complementario de Héctor Cleome Aguilar Maldonado, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando improcedente la apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada de procedimiento abreviado, bajo el siguiente detalle:

a) "Respecto a los puntos 1 y 2 de agravio", el apelante señala que se le vulneró el derecho al debido proceso, por haberse arrestado a su hermana Guadalupe Aguilar Maldonado con el fin de dar con su paradero y posterior a ello una vez aprehendido, se le designó un abogado de oficio, omitiéndole uno de confianza, mismo que le instruyó responder todo con un sí, indicando que no le informó los alcances del procedimiento abreviado, hecho que no le habría dado tiempo para la recolección y presentación de prueba de descargo, ya que al día siguiente de ser aprendido se lo hubiera sentenciado a la pena de veinte años de presidio.

Al respecto el Tribunal de alzada advierte que la parte apelante contó con todos los medios y mecanismos de defensa establecidas por ley, así a fs. 76 cursa el acuerdo legal y voluntario de aceptación de Procedimiento Abreviado donde el acusado aceptó libre y voluntariamente la renuncia al juicio oral y su decisión de sometimiento a dicha salida alternativa en señal de conformidad a consecuencia de la solicitud del acusado, solicitando la pena de "20" años de presidio a fs. 60, de la misma manera en el acta de audiencia de consideración de procedimiento abreviado (fs. 130 a 133 vta.), aceptó su participación en el

hecho imputado, indicando que su abogado le explicó la diferencia entre procedimiento abreviado y juicio oral, así también someterse a dicha salida alternativa, entendiendo que bajo el principio de verdad material conforme a los datos y elementos de prueba aparejada a la audiencia, la parte acusada se encontraba en pleno conocimiento del proceso que se le instauró, aceptando su culpabilidad incluso en el memorial de apelación, por cuanto mal podría referir que se le obligó a someterse a la salida alternativa y menos aún que el tiempo no fue prudente ya que es el propio acusado quien decide someterse a un procedimiento abreviado, renunciando incluso en dicha audiencia a los plazos procesales para la respectiva apelación restringida y solicitando la ejecutoría de la Sentencia "aspecto que no fue considerado por el Tribunal Supremo de Justicia" (sic). Con relación al segundo agravio, en cuanto al arresto de Guadalupe Aguilar Maldonado "señalo" que se le había condicionado la libertad a su hermana, una vez que fuera aprehendido, "si fuera el caso, ésta debió realizar las acciones correspondientes contra quienes le habrían privado de libertad, si así lo ameritaba, sin embargo, se advierte que la misma únicamente cuenta con un acta de arresto dentro del presente proceso, por lo que no se tiene prueba objetiva del agravio expuesto" (sic).

b) En cuanto al tercer agravio, el acusado alega una errónea aplicación de la Ley Sustantiva conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, arguyendo que se le debió sentenciarse por el delito previsto en el art. 272 bis y no por el art. 252 bis del CP, bajo la valoración del certificado médico forense, con relación a los días de impedimento que para el presente caso resultaría ser de 45 días, debiendo tipificarse por el delito de Violencia Familiar o Doméstica previsto en el anunciado artículo que antecede.

Al respecto este Tribunal de alzada conforme a la imputación formal de 13 de octubre de 2015 del fundamentó y relación de los hechos del que se entiende que no únicamente se hubiera suscitado un acto de violencia doméstica como argumenta la parte, ya que la norma legal adjetiva respecto a este delito incide "art. 272 bis VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA…" (sic), La imputación formal señala "…se constituyó de manera categórica que el imputado Héctor Aguilar Maldonado, quien fue reconocido plenamente por los testigos y la víctima, como el responsable de usar un arma punzo cortante y ocasionarle múltiples heridas (10) en la integridad de su esposa María Elvira Fuentes Silvestre, de donde se puede colegir que la conducta del mismo fue absolutamente desmedida e injustificada de lo que se desprende que su actuar se adecúa al delito de tentativa de Feminicidio…" (sic), Concerniendo que de los hechos consignados no solo da referencia de violencia familiar o doméstica, sino que el accionar del acusado va más allá de lo que prevé dicho artículo, ya que el Ministerio Público consideró que estaba en estado de ebriedad realizando el uso de arma blanca punzo cortante, ocasionando múltiples heridas a la víctima que incluso pudo haber provocado su muerte y la data de impedimento médico legal que ocasionó conforme al certificado médico forense emitido por el Dr. Dorian S. Chávez Abasto corresponde a 45 días a partir de producidas las lesiones, por cuanto debe tenerse presente la intensión de utilizar un arma blanca y las múltiples heridas ocasionadas, para establecer que simplemente se trataría de una pelea conyugal como señala, haciendo presente lo establecido en los arts. 252 bis. y 8 del CP, se advierte el acuerdo expreso entre el imputado y su abogado el cual se funda en la admisión del hecho y su participación por lo que mal pudiera tipificarse por el delito de Violencia Familiar o Doméstica no siendo viable la denuncia.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS O DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, el recurrente denuncia lo siguiente: i) Defecto absoluto por vulneración del derecho a la defensa o ser asistido por un abogado de confianza, con el argumento de que el imputado no fue consultado sobre su conformidad con el defensor que le fue asignado, situación que en su criterio generó un desenlace en una sentencia de 20 años de presidio sin que en medio de ella se haya visto asesorado técnicamente por un profesional de confianza, señalando como resultado dañoso la vulneración de su derecho a la defensa a partir de la inobservancia de los arts. 115.II de la CPE, 9 del CPP y 8 núm. 2) incs. d) y e) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. ii) Vulneración de su derecho al debido proceso, al no habérsele concedido el tiempo ni los medios suficientes para ejercer su defensa, pues “no existió posibilidad de presentar pruebas de descargo debido al tiempo de menos de 24 horas en el que [fue] juzgado y sentenciado” (sic). Alega que fueron conculcados el art. 115.II de la CPE y el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. iii) Contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 810/2015-RRC-L de 6 de noviembre y 230/2014 de 9 de junio, porque el Tribunal de apelación asumió una dirección contraria a las exigencias de fundamentación inmersas en los precedentes contradictorios, debido a que no se explica cuáles las razones para concluir que “su persona contó con todos los mecanismos de defensa de acuerdo a Ley”, cuando dicha doctrina legal impone a los Tribunales de apelación parámetros sobre la motivación y fundamentación de resoluciones judiciales en el marco del desarrollo jurisprudencial del art. 124 del CPP; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1 Sobre el derecho a la defensa.

El Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, estableció el siguiente entendimiento: “El derecho a la defensa definido como el: "...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano" (Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en "Constitución y proceso", Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a las garantías judiciales expresa que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: "El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal" (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 151).

En el ordenamiento interno, el art. 5 del CPP, establece que el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y ese Código le reconocen desde el primer acto del proceso hasta su finalización, entendiéndose como primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en esa lógica, el ejercicio del derecho a la defensa se proyecta en bloque en todo el ámbito procesal penal, siendo la defensa expansiva y polivalente, habida cuenta que se encuentra reconocida en una fase del proceso como en otra, incluida la investigativa pues: "La defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso, de manera particularmente intensa, durante la investigación, ya que las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa". (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 158).

Por otra parte, conforme se advirtiera en la misma definición dada del derecho a la defensa, éste tiene un carácter dual ya que puede ser ejercido por el defensor y por el propio imputado, en los términos previstos por los arts. 8 y 9 del CPP, que establecen la defensa material y la defensa técnica, siendo la primera la potestad procesal que la ley reconoce al imputado en forma personal de poder decir y hacer en su defensa aquello que fuere oportuno y razonable y la segunda el derecho del imputado de estar asistido por un abogado, constituyendo una obligación para la administración de justicia velar porque ese derecho se cumpla, asignándole en su caso de oficio un defensor.

En términos prácticos, la defensa material faculta al imputado a intervenir en toda la actividad procesal, esto es en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular alegatos, implicando ello las distintas etapas que puedan darse en las fases de investigación o del proceso en sí, desde el primer acto del proceso conforme establece el art. 5 del CPP, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal, siendo importante precisar que ambas clases de defensa deben ser desarrolladas en forma armónica, pues la defensa material de modo alguno puede perjudicar la eficacia de la defensa técnica".

De la jurisprudencia glosada, se concluye que el derecho a la defensa es parte del debido proceso, tiene carácter irrenunciable y debe ser garantizado por toda autoridad jurisdiccional, máxime en materia penal en la que cobra vital importancia porque en muchos casos se dilucida la libertad personal del imputado.

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0224/2012 de 24 de mayo, respecto al derecho a la defensa emitió el siguiente razonamiento: "El art. 119.II de la CPE dispone que: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', derecho que cobra mayor relevancia en el proceso penal dada la supremacía de los bienes o valores jurídicos que se ponen en juego, motivo por el que debe ser interpretado a luz de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado boliviano, de acuerdo a lo establecido en la última parte del art. 13.IV de la Ley Fundamental. En ese entendido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 señala que: 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…'".

De igual forma, la Convención Americana sobre Derecho Humanos, en su art. 8.2 expresa que: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor". Ambos instrumentos internacionales que forman parte integrante del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410.II de la CPE, establecen con claridad que uno de los componentes del derecho a la defensa, y concretamente de la defensa técnica, es el derecho que tiene el imputado a contar con un abogado de su elección, que ha sido definido como: '(…) el derecho esencial del imputado de elegir un jurista que lo asesore y defienda (facultad de elección) desde el primer momento del procedimiento seguido en su contra.' (Maier, Julio B.J.: Derecho Procesal Penal, Fundamentos; pág. 549).

Por su parte, Binder expresa que: "El imputado también tiene el derecho -amplio, en principio- a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de confianza y, por tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no." (Binder, Alberto: Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 160).

Bajo ese entendimiento, la inviolabilidad de la defensa técnica implica necesariamente el derecho de contar con un abogado defensor de confianza, es decir, de libre elección por el imputado, desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia, entendiéndose por primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, o aún poseyéndolos, no puede ponerlos en práctica con idoneidad (arts. 5 y 9 del CPP). En el

supuesto de que el imputado una vez consultado no elige a su defensor, porque no quiere o no puede designarlo, o si el elegido no acepta inmediatamente el cargo, de oficio se le debe nombrar un defensor. En éste último supuesto, debe precisarse que el derecho a la defensa no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz, sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, ya que el mero formalismo de la designación y presencia del defensor no puede prevalecer sobre el ejercicio material del derecho, de acuerdo al mandato de eficacia de los derechos fundamentales, consagrado en los arts. 14.III, 109.I, 196.I y 410 de la CPE".

De la jurisprudencia constitucional anotada, se concluye que todo imputado tiene derecho a la defensa técnica; es decir, un abogado de confianza; sin embargo, en caso de no contar con un abogado, se le debe designar uno de oficio para que lo defienda de manera eficaz.

III.2. Análisis del caso concreto.

Respecto al primer motivo de casación el recurrente incide que el Auto de Vista impugnado vulneró el derecho a la defensa o ser asistido por un abogado de confianza, con el argumento de que el imputado no fue consultado sobre su conformidad con el defensor que le fue asignado, situación que a criterio del recurrente le generó un desenlace en una Sentencia de 20 años de presidio, sin que en medio de ella se haya visto asesorado técnicamente por un profesional de confianza, señalando como resultado dañoso la vulneración de su derecho a la defensa a partir de la inobservancia de los arts. 115.II de la CPE, 9 del CPP y 8 núm. 2) incs. d) y e) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, la denuncia de que el Auto de Vista impugnado vulneró el derecho a la defensa o ser asistido por un abogado de confianza expuesta precedentemente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del referido Auto de Vista es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del derecho a la defensa, por la incidencia del recurrente con el argumento de que no fue consultado sobre su conformidad con el defensor que le fue asignado, situación que generó el desenlace de una Sentencia de 20 años de presidio, sin que en medio de ella se haya visto asesorado técnicamente por un profesional de confianza, aspectos considerados y respondidos por el Tribunal de alzada en el entendido que contó con todos los medios y mecanismos de defensa establecidas por ley, ya que a fs. 76 cursa un acuerdo legal y voluntario de aceptación de Procedimiento Abreviado donde el acusado aceptó libre y voluntariamente la renuncia del juicio oral ordinario y decisión de sometimiento a dicha salida alternativa, solicitando una pena de "20" años de presidio (fs. 60), en el acta de audiencia de consideración de procedimiento abreviado (fs. 130 a 133 vta.), el recurrente aceptó su participación en el delito conculcado, indicando que su abogado le explicó la diferencia entre procedimiento abreviado y juicio oral, así también respecto al sometimiento a dicha salida alternativa, entendiendo que bajo el principio de verdad material conforme a los datos y elementos de prueba aparejada a la audiencia el impetrante se encontraba en pleno conocimiento de lo advertido, a los efectos esta Sala Penal considera que el Tribunal alzada consideró los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de alzada, puesto que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue precisa sin redundancias y en regla del art. 124 parágrafo segundo "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la

mención de los requerimientos de las partes", por la dosimetría expuesta precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

En el segundo motivo de casación el recurrente denuncia que su derecho al debido proceso fue vulnerado, al no habérsele concedido el tiempo ni los medios suficientes para ejercer su defensa, acusando textualmente que "no existió posibilidad de presentar pruebas de descargo debido al tiempo de menos de 24 horas en el que [fue] juzgado y sentenciado" (sic). Alega que fueron conculcados el art. 115.II de la CPE y el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

A los efectos, corresponde enfatizar que la denuncia respecto a que le fue vulnerado el derecho al debido proceso, al no habérsele concedido el tiempo ni los medios suficientes para ejercer su defensa planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del referido Auto de Vista es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso o el derecho a la defensa, por la incidencia del recurrente con el argumento de que "no existió posibilidad de presentar pruebas de descargo debido al tiempo de menos de 24 horas en el que [fue] juzgado y sentenciado" (sic), aspectos considerados y respondidos por el Tribunal de alzada en el entendido que la parte acusada se encontraba en pleno conocimiento del proceso que se le instauró, aceptando su culpabilidad incluso en el memorial de apelación, por cuanto mal podría referir que se le obligó a someterse a la salida alternativa y menos aún que el tiempo no fue prudente ya que es el propio acusado quien decide someterse a un procedimiento abreviado, renunciando incluso en dicha audiencia a los plazos procesales para la respectiva apelación restringida y solicitando la ejecutoría de la Sentencia, a los efectos esta Sala Penal considera que el Tribunal alzada consideró los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de alzada, habida cuenta que la parte acusada se encontraba en pleno conocimiento del proceso que se le instauró, aceptando su culpabilidad incluso en el memorial de apelación, por cuanto mal podría referir que se le obligó a someterse a la salida alternativa y menos aún que el tiempo no fue prudente ya que es el propio acusado quien decide someterse a un procedimiento abreviado, renunciando incluso en dicha audiencia a los plazos procesales para la respectiva apelación restringida solicitando la ejecutoría de la Sentencia, por ello la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue precisa sin redundancias y en regla del art. 124 parágrafo segundo "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", por la dosimetría expuesta precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

Respecto al tercer motivo de casación el recurrente indica la existencia de contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos 810/2015-RRC-L de 6 de noviembre y 230/2014 de 9 de junio, ya que el Tribunal de apelación asumió una dirección contraria a las exigencias de fundamentación inmersas en los precedentes contradictorios, pues no se explica cuáles las razones para concluir que "su persona contó con todos los mecanismos de defensa de acuerdo a Ley", cuando dicha doctrina legal impone a los Tribunales de apelación parámetros sobre la motivación y fundamentación de resoluciones judiciales en el marco del desarrollo jurisprudencial del art. 124 del CPP.

El Auto Supremo 810/2015-RRC-L de 6 de noviembre, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra F.A.C.C. por la presunta comisión de los delitos de Estafa y otro, que tiene como antecedente, que el Tribunal de alzada se limitó a señalar que se podía acreditar legalmente el derecho propietario sobre los lotes de terreno enajenados, habiendo declarado INFUNDADO el recurso de casación, generando la siguiente ratio decidendi. "…debe considerarse que la obligación de la debida fundamentación es extensible no sólo para el juzgador o tribunal, sino también para las partes que hacen uso de los medios de impugnación previstos en la norma procesal penal, quienes tienen como carga argumentativa: exponer de forma clara, precisa y coherente los agravios que considera lesivos, extremo que no sucedió en el presente caso, tal como destacara el Tribunal de alzada en la resolución impugnada de casación…" (Las negrillas son nuestras)

El Auto Supremo 230/2014-RRC de 9 de junio, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra contra M.L.N.R por la presunta comisión de los delitos Estafa y otro, que tiene como antecedente, que el Tribunal de alzada omitió responde a los puntos cuestionados en apelación restringida, habiendo sido dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, generando la siguiente ratio decidendi. "…el Auto de Vista impugnado es contradictorio con los precedentes invocados y citados en el acápite III.1 de la presente Resolución, por cuanto al no existir una correcta revisión de los actuados procesales ha provocado que el Tribunal de alzada omita responder a los puntos apelados en la alzada, correspondiéndole verificar la existencia de defectos absolutos, responder a todos los puntos apelados, regularizar en su caso procedimientos de acuerdo a las normas procesales y en pleno resguardo de los derechos al debido proceso, defensa y al principio de seguridad jurídica, cuyos alcances se hallan detallados en los acápites III.2, III.3. y III.4 de la presente Resolución, resolver lo que en derecho corresponda…"

No obstante, a lo anterior, se establece que los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, resolvieron diferentes temáticas a la que se impugna en el caso presente (Fundamentación y motivación), por lo que no serán consideradas en el fondo del asunto.

A los efectos, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Tribunal de apelación asumió una dirección contraria a las exigencias de fundamentación inmersas en los precedentes contradictorios, pues no se explica cuáles las razones para concluir que "su persona contó con todos los mecanismos de defensa de acuerdo a Ley" planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues debe ahondarse que dicha denuncia ya fue respondida con anterioridad por el Tribunal de alzada, puesto que en el acta de audiencia de consideración de procedimiento abreviado (fs. 130 a 133 vta.), el recurrente aceptó su participación en el delito conculcado, indicando que su abogado le explicó la diferencia entre procedimiento abreviado y juicio oral, así también respecto al sometimiento a dicha salida alternativa, entendiendo que bajo el principio de verdad material conforme a los datos y elementos de prueba aparejada a la audiencia el impetrante se encontraba en pleno conocimiento de lo advertido, por lo tanto la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, quedando plenamente establecido también que dicha denuncia es genérica, por cuanto a criterio de este Tribunal no se sabe si dicha denuncia de casación va reflejada con la denuncia de apelación restringida y la respuesta de alzada, por lo tanto de los antecedentes del proceso se evidencia que la tercera denuncia del

recurso de alzada fue la "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA. (art. 370 inc. 1 del Cdgo. De Pdto. Pen.)" (sic), teniendo como fundamento y motivación del Tribunal de apelación que la imputación formal señala "…se constituyó de manera categórica que el imputado Héctor Aguilar Maldonado, quien fue reconocido plenamente por los testigos y la víctima, como el responsable de usar un arma punzo cortante y ocasionarle múltiples heridas (10) en la integridad de su esposa María Elvira Fuentes Silvestre, de donde se puede colegir que la conducta del mismo fue absolutamente desmedida e injustificada de lo que se desprende que su actuar se adecúa al delito de tentativa de Feminicidio…" (sic). A los efectos esta Sala Penal considera que el Tribunal alzada consideró los argumentos de orden jurídico y normativo expresados en el recurso de alzada, por cuanto de los hechos consignados no sólo da referencia de violencia familiar o doméstica, sino que el accionar del acusado va más allá de lo que prevé dicho artículo, ya que el Ministerio Público consideró que estaba en estado de ebriedad realizando el uso de arma blanca punzo cortante, ocasionando múltiples heridas a la víctima que incluso pudo haber provocado su muerte y la data de impedimento médico legal que ocasionó conforme al certificado médico forense, correspondiente a 45 días a partir de producidas las lesiones, por cuanto debe tenerse presente la intensión de utilizar un arma blanca y las múltiples heridas ocasionadas, para establecer que simplemente se trataría de una pelea conyugal como señala, haciendo presente lo establecido en los arts. 252 bis. y 8 del CP, se advierte el acuerdo expreso entre el imputado y su abogado el cual se funda en la admisión del hecho y su participación por lo que mal pudiera tipificarse por el delito de Violencia Familiar o Doméstica no siendo viable la denuncia, por lo que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue precisa sin redundancias y en regla del art. 124 parágrafo segundo "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", asimismo respecto a la denuncia del recurrente respecto a que el Tribunal de apelación asumió una dirección contraria a las exigencias de fundamentación de su resolución, debe ahondarse que se dio respuesta al agravio planteado y que se denota líneas arriba, siendo menester a los efectos reiterar la doctrina del Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a la temática estableciendo: "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. […] Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden), por la dosimetría expuesta precedentemente se converge que el Auto de Vista impugnado no es contrario a la doctrina de los Autos Supremos traídos en calidad de precedentes contradictorios, por lo tanto, el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Héctor Cleome Aguilar Maldonado, de fs. 309 a 319 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,13 de agosto de 2019

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

599

María Luisa Antonieta Kent Solares c/ Ernesto Mario Montaño Olmos
Abuso de Firma en Blanco
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 23 de agosto de 2019, María Luisa Antonieta Kent Solares solicita la corrección de datos del Auto Supremo 347/2019-RRC de 15 de mayo emitido dentro del proceso penal seguido por la impetrante contra Ernesto Mario Montaño Olmos, por la presunta comisión del delito de Abuso de Firma en Blanco, previsto y sancionado por el art. 336 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE CORRECIÓN

La impetrante formula su solicitud de corrección de datos del Auto Supremo 347/2019-RRC que resolvió el recurso de casación en el fondo, respecto al parágrafo II.1. De la Sentencia en el punto 1 del Auto Supremo de fondo, indicando que la resolución habría señalado "..1. El matrimonio de Edgar Montaño Pardo y María Luisa Kent Solares se produjo el 1 de septiembre…" (sic), señalando la parte que el dato correcto sobre la fecha es el "…18 de diciembre de 2003…" (sic), por lo que impetra corrección con base en el art. 168 del CPP.

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD.

El instituto previsto por el art. 168 del CPP, procede exclusivamente para corregir procedimiento y reencausar la tramitación del proceso penal, permitiéndose la corrección de los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos puedan ser subsanados; por ello el juzgador así como las partes pueden disponer o solicitar modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiesen advertirse durante la tramitación del proceso, siempre y cuando no pierdan competencia y facultad para su uso e interposición como efecto del transcurso del tiempo y la superación de los momentos e instancias procesales, debiendo para ello observar los principios de oportunidad y trascendencia.

Si bien esta facultad del art. 168 del CPP (tanto de oficio como de parte) establece ciertas soluciones procesales, no puede dejarse de lado que el instituto procesal, tampoco puede determinar la modificación de resoluciones judiciales, debido a que los alcances de la corrección procesal solamente abarca a aspectos no sustanciales, porque como se estableció anteriormente, para cuestionar el sentido de las resoluciones judiciales, el procedimiento penal ha instituido otros mecanismos como el sistema de recursos previsto por el art. 394 y ss. del CPP, para cuestionar aspectos de fondo de una resolución judicial de carácter definitivo o de cierre de instancia, a cuyo fin el juzgador deberá considerar la aplicación del art. 168 del CPP dentro de los límites procesales, pues no resulta dable modificar utilizando este remedio procesal el fondo de una resolución judicial. Es decir, acudir al instituto de la corrección procesal, cuya facultad no prevé plazo o término para su ejercicio facultativo a las partes y a la propia autoridad judicial, instaurada en caso de que se identifiquen errores no sustanciales en los actos procesales en cualquier momento del estado de la causa, siempre que sea posible corregir el acto procesal mediante este instituto jurídico.

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición que efectivamente, de sus argumentos, no implica corrección sustancial sobre los datos inmersos en el Auto Supremo 347/2019-RRC de 15 de mayo, se pasa a resolver los aspectos solicitados e identificados:

La parte impetrante aduce que existiría un error en la fecha identificada en el apartado II.1, primer punto del Auto Supremo señalado, con relación al matrimonio de Edgar Ernesto Montaño y María Luis Kent Solares, que conforme de la revisión del citado Auto Supremo, efectivamente se señaló como fecha del matrimonio, el 1 de septiembre de 2006. Ante ello, se tiene presente que la corrección pretendida tiene la finalidad de subsanar un error, siendo que como refiere la parte, la fecha del matrimonio entre partes habría acontecido el 18 de diciembre de 2003. Ante esta circunstancia, es preciso remitirse a los hechos probados establecidos en la Sentencia 016/2016 de 19 de septiembre. Así de la revisión de la misma, se aprecia en el apartado V de la resolución de primera instancia, en su numeral 1. HECHOS PROBADOS que: "…Se ha probado que el matrimonio entre Edgar Nestor Montaño Pardo y María Luisa Kent Solares se produjo en fecha 18 de diciembre de 2003; habiendo fallecido el Sr. Montaño en fecha 18 de septiembre de 2006…" (sic).

Ante esta compulsa, es evidente que el Auto Supremo 347/2019-RRC de 15 de mayo incurrió en un error de datos respecto de la fecha del matrimonio entre Edgar Nestor Montaño Pardo y María Luisa Kent Solares, el cual como señaló la Sentencia y se tuvo como hecho probado, aconteció el 18 de diciembre de 2003, como bien lo manifiesta la parte impetrante. En tal sentido, se corrige el apartado II.1. De la Sentencia, primer punto, numeral 1 del Auto Supremo 347/2019-RRC de 15 de mayo, quedando constancia de que la fecha correcta del matrimonio entre Edgar Nestor Montaño Pardo y María Luisa Kent Solares, data de 18 de diciembre de 2003, conforme indicó la Sentencia, haciendo constar que dicha corrección no afecta el fondo de lo resuelto del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara la CORRECCIÓN PROCESAL solicitada por María Luisa Antonieta Kent Solares, respecto del apartado II.1, primer punto y numeral 1 del Auto Supremo 347/2019-RRC de 15 de mayo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,29 de agosto de 2019

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

600

Ministerio Público y otra c/ Iván Rodrigo Funes Quiroga y otro
Lesiones Gravísimas
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, cursante de fs. 197 a 198, Iván Rodrigo Funes Quiroga, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Wagner Santos García Caro contra Kevin Cristian Méndez Rocha y el excepcionista, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto en el art. 270 inc. 4) del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El imputado Iván Rodrigo Funes Quiroga, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Alude que fue condenado por el delito de Lesiones Graves y Leves el 4 de febrero de 2015, por un hecho acontecido el 9 de febrero de 2013, a su vez alegando criterios de extinción de la acción penal por prescripción refiere que la potestad del Estado no puede prolongarse indefinidamente y al amparo de los arts. 27 inc. 10), 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), sostiene que debería extinguirse su proceso tomando en cuenta que no fue declarado rebelde desde el primer acto del proceso.

Previa referencia a los principios del debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica añade que se debe tener en cuenta que una vez emitida la Sentencia condenatoria en su contra, presentó su apelación restringida el 2 de marzo de 2015, y que el Auto de Vista fue emitido el 3 de marzo de 2016, para finalmente el acusador particular presentar su recurso de casación el 6 de abril de 2016, situación que no ameritaría una retardación de su parte, por lo que formula excepción de prescripción de la acción penal conforme al art. 29 inc. 10 del CPP.

II.- RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 2 de marzo 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, disponiéndose las respectivas notificaciones, situación que ameritó la contestación por parte del Ministerio Público que expresó que la parte recurrente en forma errada confundió dos institutos diferentes como son la extinción de la acción penal por

prescripción y la duración máxima del proceso, al argumentar confusa y simultáneamente ambos aspectos, además que la carga de fundamentar no sólo es para los jueces o tribunales sino también para el recurrente conforme la S.C. 1306/2011. Tampoco identificó con precisión qué piezas procesales generarían convicción en el administrador de justicia a fin de que se fundamente la solicitud impetrada, como señala la S.C. 299/2015 de 25 de marzo. Por otro lado, el recurrente tampoco adjunta prueba idónea para analizar su pretensión como el REJAP, ni fundamenta las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción como precisa la S.C. 554/2016 de 15 de julio, por lo que el imputado incumple lo establecido por el art. 314.I del CPP, respecto al deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde.

Finalmente, aludió que el excepcionista también hizo referencia a la duración máxima del proceso, que transcurrieron más de tres años contados desde el primer acto la cual fuera el 9 de febrero de 2013; sin embargo se debe considerar la modificación a la ley 586 respecto a las vacaciones judiciales, pues conforme el art. 126 se establece que las vacaciones colectivas son de 25 días calendarios, situación que suspende los plazos procesales, aspectos que no fueron tomados en cuenta por el excepcionista, por lo que el Ministerio Público solicitó el rechazo de su pretención.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCION OPUESTA

Planteada la Excepción de Prescripción, corresponde a este Tribunal resolver el planteamiento del imputado a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del CPP.

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

La Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las

prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que mediante memorial de 27 de marzo de 2018, se interpuso la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y que la causa se halla radicada ante esta Sala Penal, en mérito a la formulación del recurso de casación de fs. 164 a 167, 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 máximum de la pena señalada".

La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o ceso su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

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

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

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

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

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

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del 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.

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 el imputado Iván Rodrigo Funes Quiroga, quien en el memorial de interposición de la excepción, sostuvo que habría sido sentenciado por el delito de Lesiones Graves y Leves el 4 de febrero de 2015, pero que la fecha de la comisión del hecho delictivo fuese el 9 de febrero de 2013, situación por la cual al amparo del art. 29 inc. 10) del CPP, solicitó la procedencia de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

En este contexto, por un lado se advierte que el excepcionista ni siquiera señala en forma clara el aspecto temporal transcurrido a partir de la realización de los hechos hasta la presentación de su solicitud de extinción, pues no menciona correlativamente los actos procesales acontecidos, ni el tiempo global concurrido para determinar su supuesto vencimiento, aspectos que denotan una carencia de técnica argumentativa por parte del excepcionista.

Por otro lado, del análisis de la problemática en cuestión, también se advierte que el excepcionista dentro de su planteamiento, sostiene la extinción de la acción penal por prescripción, pero invoca como norma adjetiva penal el art. 29 inc. 10) del CPP, que es relativo a la duración máxima del proceso, por lo que resulta confusa su pretensión al no ser claro y concreto, al margen de aquello tampoco fundamenta ninguno de los institutos jurídicos, no motiva con referencia a las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, omitiendo su deber de exponer fundadamente su pretensión, debiendo comprenderse que a este Tribunal casacional le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178.I de la Constitución Política del estado (CPE).

Finalmente, se extraña que ni siquiera se haya presentado el certificado REJAP, para establecer si el recurrente fue o no declarado rebelde, limitándose a referir en su otrosí segundo que se remitiría a los antecedentes procesales, sin realizar ninguna relación cronológica fundada, menos una auditoría jurídica que comprenda las suspensiones por vacaciones judiciales, para respaldar su petición planteada en forma genérica sin ser este el medio idóneo y pertinente que permita a esta Sala Penal verificar los momentos procesales para determinar el real transcurso del tiempo.

En consecuencia, al no existir ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la solicitud del excepcionista y no tener la certeza de su pretensión, si el mismo se trataría de extinción de acción penal por prescripción o por duración máxima del proceso, y menos existir una fundamentación del por qué no concurren las causales de interrupción o suspensión; y, toda vez que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió la excepcionista, corresponde declarar infundada la excepción planteada, que por las razones expuestas resulta manifiestamente dilatoria

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 Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 inc. 4) del CP, interpuesta por el imputado Iván Rodrigo Funes Quiroga, 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 y una vez efectuadas las diligencias, procédase a la tramitación y resolución del recurso de casación formulado en la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,14 de agosto de 2019

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

601

Ministerio Público y otra c/ Ángel Federico Pabón Gutiérrez
Abandono de Mujer Embarazada
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de marzo de 2018, cursante de fs. 1332 a 1339, Ángel Federico Pabón Gutiérrez, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción y Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Loyola Linares Ururi, por la presunta comisión del delito de Abandono de Mujer Embarazada, previsto en el art. 250 del Código Penal (CP).

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIONES

El imputado Ángel Federico Pabón Gutiérrez, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción y por Duración Máxima del Proceso, bajo los siguientes argumentos:

I.1. De la Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso.

Refiriendo los antecedentes previos al caso, señala que la denuncia se presentó el 10 de marzo de 2009, por el delito de Abandono de Mujer Embarazada, procediéndose a recepcionar su declaración el 14 de abril de 2009, realizándose la imputación formal el 24 de noviembre de 2009; posteriormente se presentó la acusación formal el 10 de noviembre de 2010 y la acusación particular el 22 de mayo de 2012, asimismo expresa que se celebró la audiencia de juicio oral el 21 de marzo de 2016, en la que se le condenó por el delito acusado, así la apelación restringida fue presentada en abril de 2016 y resuelta el 2 de diciembre del mismo año, encontrándose actualmente el proceso con el recurso de casación, habiendo transcurrido 8 años, 4 meses y 20 días de duración total del proceso hasta la presentación del memorial de excepción, situación que conforme el art. 133 del CPP, no debería durar más de tres años, entendiéndose como primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa conforme el entendimiento del art. 5 del CPP, y la SC. 1387/2005 de 31 de octubre, por lo que se hace previsible la procedencia de la duración máxima del proceso.

Asimismo, señala que conforme a la jurisprudencia constitucional para la procedencia de dicha excepción correspondería demostrar que la dilación no fuese atribuible al impetrante, por lo que conforme a fs. 1334 a 1335 vta., describió en 55 numerales diferentes actuaciones procesales como las siguientes:

- Suspensión de audiencia de excepciones de prejudicialidad de 13 de abril de 2010.

- El 10 de noviembre de 2010 se formuló la acusación fiscal.

- Suspensión de audiencia conclusiva de 10, 26 de noviembre y 10 de diciembre de 2010, por inasistencia del Ministerio Público y la acusadora particular.

- Suspensión de audiencia conclusiva de 17 de febrero, 16 de marzo, 12 de abril, 23 de mayo, 27 de junio, 24 de agosto, 26 de septiembre, 20 de octubre y 29 de noviembre de 2011, por inasistencia del Ministerio Público, acusadora particular y falta de notificaciones.

- Suspensión de audiencia conclusiva de 13 de enero, 15 de marzo, 20 de abril, 22 de mayo, 6 de junio, 1 de agosto, 28 de agosto, 24 de septiembre, 22 de octubre, 16 de noviembre y 12 de diciembre de 2012, por causas ajenas al imputado.

- Suspensión de audiencia conclusiva de 14 de enero, 15 de febrero, 11 de marzo, 4 de abril, 7 de agosto, 3 de septiembre, 26 de septiembre, 16 de octubre, 5 de noviembre, 7 de noviembre y 11 de diciembre de 2013, de la misma forma se suspendieron por causas ajenas al imputado como la carencia de notificaciones, la no presencia del Ministerio Público, de la acusadora particular, la inasistencia del Juez.

- Suspensión de audiencia conclusiva de 21 de enero, que se desestimó recién el 18 de febrero de 2014 se rechazó la solicitud de conciliación como de las excepciones propuestas.

- El 21 de febrero de 2014 la defensa interpuso apelación incidental.

- El 2 de febrero de 2015 la querellante responde al recurso de apelación incidental.

- El 14 de abril de 2015 se emite la Resolución 75/2015 que resuelve la apelación incidental.

- El 17 de junio de 2015 se radicó la acusación fiscal.

- El 9 de septiembre de 2015 la acusadora particular presenta acusación.

- El 26 de octubre de 2015 se presenta el ofrecimiento de pruebas de descargo.

- Los días 7 de diciembre de 2015, 14, 27, 28 de enero, 16, 26 de febrero y 7 de marzo de 2016, se procedió a la suspensión de sesiones del juicio oral.

De lo precedentemente expuesto, concluyó que la retardación se atribuiría a la acusadora particular por su dejadez, al Ministerio Público por sus bastantes inasistencia a audiencias, al Órgano Judicial por no realizar el debido control jurisdiccional en el cumplimiento de los plazos, no pudiendo atribuirle la demora procesal al imputado habida cuenta que solamente ejerció sus medios de defensa mediante el planteamiento de una excepción de prejudicialidad, así como la presentación de su respectiva apelación que no fue declarada ni maliciosa ni dilatoria, agrega que con relación a las audiencias conclusivas se suspendieron en un total de 36 que fueron atribuibles al Ministerio Público como al Órgano Judicial, así las suspensiones con relación a las vacaciones judiciales sólo alcanzarían a 200 días que restando a los 7 años, 4 meses y 20 días, resultarían un total de 6 años y 7 meses

excediendo de sobre manera los tres años que dispone el procedimiento penal previsto en el art. 133 del CPP, aclarando que fue declarado rebelde en una sola oportunidad, pero que dicha situación no repercutió en el plazo de duración máxima al haberse dejado sin efecto por una nulidad de notificación.

I.2. De la Extinción de la Acción Penal por Prescripción.

Señala que hasta la elaboración del escrito de excepción de prescripción, transcurrieron 10 años, 4 meses y 19 días, desde la sindicación del delito de Abandono de Mujer Embarazada, así conforme el art. 27 inc. 8) del CP, uno de los motivos que extingue la acción penal es la prescripción, conforme el razonamiento del A.S. 142/2008 de 17 de marzo y la S.C. 600/2011 de 3 de mayo.

Asimismo, aludió que conforme el art. 29 del CPP, los plazos de la prescripción de la acción penal en su inciso 2) establece "En cinco años para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años", por lo que sostiene que en el caso presente la pena privativa de libertad como máximo es de dos años, adecuándose en consecuencia al inciso segundo de la norma adjetiva anteriormente descrita; y, que según el art. 30 del CPP, el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche, hecho que aconteció el 14 de octubre de 2007, advirtiendo que el 5 de junio de 2012 se regularizó el pago de asistencia familiar, situación inclusive que aun contando desde dicha fecha sobrepasara los cinco años, 8 meses y 8 días, además refiere que si bien en una oportunidad fue declarado rebelde, esa determinación fue dejada sin efecto a consecuencia de la nulidad de una notificación maliciosa, aspectos por los cuales denotarían la prescripción de la acción penal solicitada.

II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 13 de marzo 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, disponiéndose las respectivas notificaciones, situación que ameritó la contestación por parte del Ministerio Público y de la acusadora particular bajo los siguientes argumentos:

II.1. Respuesta del Ministerio Público.

Fundamentó el rechazo de la excepción planteada argumentando que no resulta suficiente que se proceda a la prescripción por el solo transcurso del tiempo, situación que en el caso presente el excepcionista no fundamentó de qué manera no se cumplieron las causales de suspensión del término de la prescripción conforme el art. 32 del CPP, pues solo se limitó al cálculo del tiempo de forma aritmética, al señalar la denuncia, imputación, acusaciones, fechas de audiencias conclusivas, atribuyendo responsabilidad a la querellante, al Ministerio Público como al Órgano Judicial, pero omite referir a las actuaciones que el mismo hubiese incurrido, por lo cual el Ministerio Público verificó a fs. 96 y 97 de obrados la existencia de memoriales de conminatoria para que el imputado se presente, a fs. 122 se advierte la solicitud de informe respecto a que el imputado se encontraba fuera del país en incumplimiento a las medidas sustitutivas, lo mismo ocurre a fs. 146 de obrados cuando lo declaran rebelde al excepcionista, así a fs. 197 a 199 se dispuso la modificación de las medidas sustitutivas impuestas, añadiendo diferentes actuaciones procesales relativas al Ministerio Público como al Órgano Judicial, concluyendo no ser evidente que la prolongación del proceso sea atribuible a dichas instituciones, advirtiendo que el imputado a fs. 95, 109,

212 de obrados no asistió a las audiencias conclusivas señaladas, así como el 15 de marzo de 2016, fue declarado rebelde.

Finalmente, sostiene que el imputado tampoco presentó el REJAP como documento idóneo para establecer la procedencia de su solicitud, en vez de ello solamente adjuntó copias simples de diferentes actuados procesales; menos presentó documental relativa a demostrar la inconcurrencia a las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme el A.S. 750/2016 de 28 de septiembre, también aludió que no se consideró los días calendarios de las vacaciones judiciales que suman más de 200 días que deben ser verificados para el término de la prescripción, por lo que el Ministerio Público solicitó el rechazo de la excepción planteada.

II.2. Respuesta de la acusadora particular.

La acusadora particular Loyola Lucia Linares Ururi, contestó la excepción interpuesta de fs. 1378 a 1379 vta., argumentando que no resulta suficiente aludir el transcurso del tiempo, sino que se debe realizar una auditoría jurídica para establecer la responsabilidad de la dilación; sin embargo el excepcionista se habría limitado a realizar una cita cronológica de fechas y cálculo aritmético sin prueba alguna, omitiendo los feriados y vacaciones judiciales, añadiendo que la parte querellante tuvo carácter dilatorio en el proceso cuando trató de notificarle en otro domicilio de forma maliciosa para estancar el proceso.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES OPUESTAS

Planteadas las excepciones, corresponde a este Tribunal resolver el planteamiento de la parte 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 mediante memorial de 27 de marzo de 2018 se interpuso las excepciones de extinción de la acción penal y que la causa se halla radicada ante esta Sala Penal, ante la formulación del recurso de casación de fs. 628 a 636, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, tiene competencia para resolver las excepciones opuestas.

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 máximum de la pena señalada".

La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o ceso su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

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

rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

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

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

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

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

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del 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, que 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.

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. De la Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso.

La Constitución Política del Estado en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera el art. 3 de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal, que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, al prever: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

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

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

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación

efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (Sentencia Constitucional 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

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

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó tres criterios esenciales: 1) La complejidad del asunto; 2) La actividad procesal del interesado; y, 3) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: i) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; ii) La complejidad del régimen procesal; y, iii) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

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

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado; por ello, corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. También, debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.4. 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, así como de duración máxima del proceso planteada por el imputado Ángel Federico Pabón Gutiérrez.

III.4.1. De la Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso.

El recurrente sostuvo que la denuncia se habría presentado el 10 de marzo de 2009 por el delito de Abandono de Mujer Embarazada, que se recepcionó su declaración el 14 de abril de 2009, realizándose la imputación formal el 24 de noviembre de 2009, posteriormente se presentó la acusación fiscal el 10 de noviembre de 2010 y la acusación particular el 22 de mayo de 2012, celebrándose la audiencia de juicio oral el 21 de marzo de 2016 en la que se le condena por el delito acusado, así la apelación restringida fue presentada en abril de 2016 y resuelta el 2 de diciembre del mismo año, encontrándose actualmente el proceso con el recurso de casación, habiendo transcurrido 8 años, 4 meses y 20 días de duración total del proceso hasta la presentación del memorial de excepción, situación que conforme el art. 133 del CPP, no debería durar más de tres años, aspectos por los que solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, describiendo diferentes actuaciones procesales de fs. 1334 a 1335 vta., para en forma posterior sostener que la mora procesal

fuese atribuible a la acusadora particular por su dejadez, al Ministerio Público por sus bastantes inasistencia a audiencias, al Órgano Judicial por no realizar el debido control jurisdiccional en el cumplimiento de los plazos, siendo un total de 36 audiencias conclusivas suspendidas sin que él tuviese responsabilidad, por lo que al exceder los tres años que dispone el procedimiento penal previsto en el art. 133 del CPP, solicitó la procedencia de su excepción.

En este contexto, por un lado se advierte que el excepcionista se limita a referir un cálculo aritmético desde la atribución del hecho delictivo, citando diferentes fechas de actuaciones procesales, donde supuestamente el imputado no tuviera responsabilidad de la mora procesal acontecida; empero, se debe considerar dos aspectos esenciales en la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la primera que emerge del art. 133 del CPP, que establece la forma de realizar el cómputo, al prever: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía;" sobre dicho aspecto, el imputado no adjunta el respectivo REJAP para verificar si fue o no declarado rebelde, situación por la cual omite dar cumplimiento a la carga respectiva que recae contra el excepcionista, aspecto que denota relevancia cuando el propio imputado reconocer haber sido declarado rebelde en una sola oportunidad.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento, conforme el art. 32 del CPP, situación que debió ser fundamentada por el excepcionista respecto a que no concurren dichos supuestos, omisión que también incurrió en el planteamiento de su pretensión.

Además, con relación al cómputo del plazo al margen del simple transcurso del tiempo, el excepcionista también debió haber tomado en cuenta: 1) La complejidad del asunto, entendiéndose por ello: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos; 2) La actividad procesal del interesado; y, 3) La conducta de las autoridades judiciales, debiéndose analizar en este aspecto: i) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; ii) La complejidad del régimen procesal; y, iii) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal; empero, sobre dichos aspectos, no existe ningún planteamiento fundado por parte del excepcionista, incumpliendo una carga procesal inherente a su pretensión, omisiones que no pueden ser suplidas de oficio por esta Sala Penal.

En consecuencia, al no existir ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la solicitud del excepcionista y menos existir una fundamentación del por qué no concurren las causales de suspensión; y, toda vez que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que éste incurrió, corresponde declarar infundada la excepción planteada.

III.4.2. De la Extinción de la Acción Penal por Prescripción.

El recurrente argumenta que, desde el inicio del proceso penal hasta la presentación de su excepción, hubiesen transcurrido 10 años, 4 meses y 19 días, así conforme el art. 27 inc. 8) del CP, uno de los motivos que extingue la acción penal es la prescripción, conforme el razonamiento del A.S. 142/2008 de 17 de marzo y la S.C. 600/2011 de 3 de mayo.

Asimismo, aludió que conforme el art. 29 del CPP, los plazos de la prescripción de la acción penal en su inciso 2) establece "En cinco años para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años", por lo que sostiene que en el caso presente la pena privativa de libertad como máximo es de dos años, adecuándose en consecuencia al inciso segundo de la norma adjetiva anteriormente descrita. Que, según el art.30 del CPP, el término de la prescripción empieza a correr desde la media noche, hecho que aconteció el 14 de octubre de 2007, por lo que el término estuviese vencido, además refiere que si bien en una oportunidad fue declarado rebelde, fue dejada sin efecto la determinación a consecuencia de la nulidad de una notificación maliciosa, aspectos por los cuales solicitó la extinción por prescripción.

En ese contexto, analizados los argumentos del excepcionista se evidencia que el mismo se avocó a señalar el transcurso del tiempo, sin tomar en cuenta lo referido por el art. 314 del CPP, que establece como carga procesal el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente destinada a acreditar los argumentos en los que se base la pretensión; es así, que dentro de dicha lógica si bien la prescripción corre a partir de la media noche en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, no se debe dejar de lado que puede 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.

De lo precedentemente expuesto, se advierte que el excepcionista no fundamentó si concurren o no los términos de la suspensión de la prescripción, menos aun adjunta el REJAP para determinar si fue o no declarado rebelde, por lo que al no existir ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que respalde la solicitud del excepcionista, este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió, aspectos que conllevan a declarar infundada la excepción planteada.

En consecuencia, al no encontrarse debidamente fundamentada la no concurrencia de los términos de suspensión de la prescripción y no haberse adjuntado el REJAP, para verificar si el mismo fue o no declarado rebelde no puede ser atendida favorablemente su solicitud, que por las razones expuestas resulta manifiestamente dilatoria.

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 INFUNDADAS las Excepciones de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso y por Prescripción, del delito de Abandono de Mujer Embarazada, previsto y sancionado por el art. 250 del CP, interpuesta por el imputado Ángel Federico Pabón Gutiérrez, 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 y una vez efectuadas las diligencias procédase con la tramitación y resolución del recurso de casación formulado en la presente causa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,14 de agosto de 2019

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

602

Ricardo Becerra Coelho c/ Jaime Rivero Avilés
Acusación y Denuncia Falsa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante a fs. 984 vta., Jaime Rivero Avilés, opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso dentro de la acción penal interpuesta en su contra por Ricardo Becerra Coelho, por la presunta comisión de los delitos de Acusación y Denuncia Falsa, Extorsión y Abuso de Firma en Blanco, previstos y sancionados por los arts. 166, 333 y 336 del Código Penal (CP), respectivamente.

I.- EXCEPCIÓN OPUESTA POR EL IMPUTADO

El imputado sin perjuicio del recurso de casación interpuesto en la presente causa, en el otrosí de su memorial de recurso solicita se declare la extinción del proceso refiriendo "ARCHIVO DEL PROCESO POR DURACIÓN MAXIMA DEL PROCESO.- A simple revisión de actuados, se puede establecer que el presente proceso, ha sobrepasado superabundantemente los plazos mandados por el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, pues hasta el presente YA VAN SEIS AÑOS Y UN MES de tramitación de la presente injusta acción, por lo que, conforme a lo mandado por el 3er. Párrafo del Art. 133 del C.P.P., que a la letra dice: 'VENCIDO EL PLAZO, EL JUEZ O TRIBUNAL DEL PROCESO, DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, DECLARARA EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL' pido se declare la extinción que corresponde, ordenándose el archivo de obrados pertinente" (sic).

II. RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Dispuesto el traslado regulado por el art. 314 del CPP y notificadas las partes, mediante memoriales de 24 de agosto de 2018 y 22 de julio de 2019, tanto el Ministerio Público (fs. 998 a 1002) como el acusador particular Ricardo Becerra Coelho (fs. 1024 y vta.), formularon respuestas a la referida excepción teniendo lo siguiente.

II.1. Respuesta del Ministerio Público.

Señala que el deber de fundamentación no sólo es una obligación de los operadores de justicia sino también de las partes, quienes al realizar cualquier tipo de impugnación y/o petición, deben hacerlo de manera fundamentada adjuntando pruebas idóneas y pertinentes, conforme establece el art. 314 del CPP y el razonamiento de los Autos Supremos 093/2016-RRC de 16 de febrero, 810/2015-RRC-L y 554/2016 de 15 de julio, así como de la Sentencia Constitucional 1306/2011; destacando que el excepcionista plantea su pretensión en cinco líneas en el otrosí del referido memorial, al amparo del tercer párrafo del art. 133 del CPP, sin fundamento, ni prueba alguna que demuestre la existencia de dilaciones indebidas en la tramitación de la causa, incumpliendo la carga procesal establecida en el Auto Supremo 254/2017 de 17 de abril; en consecuencia, bajo la jurisprudencia citada, al no haberse planteado conforme a derecho de manera fundamentada sin adjuntar prueba idónea y pertinente, la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, no existe absolutamente nada que analizar, menos amerita mayor cuestionamiento teniendo que declararse infundado con costas al incidentista.

II.2. Respuesta del acusador particular Ricardo Becerra Coelho.

El acusador particular refiere que el incidentista expone excepción de duración del proceso de más de 6 años, pretendiendo se extinga el proceso conforme a lo establecido en el art. 133 del CPP; sin embargo, no toma en cuenta lo que en realidad presupone dicho artículo, entendiendo que se extingue la acción a los tres años salvo el caso de rebeldía, por lo que el plazo debe computarse nuevamente, en tal sentido el imputado fue declarado rebelde el 14 de septiembre de 2017 a través de Resolución 334/2017, habiéndose publicado los edictos de prensa conforme al cuaderno procesal, por cuanto el plazo comenzó a correr desde la fecha indicada sin transcurrir siquiera dos años, en tal sentido no corresponde dar curso a la solicitud expuesta por el excepcionista teniendo presente incluso la Sentencia Constitucional 101/2014.

RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista; y, las respuestas emitidas por el Ministerio Público el acusador particular, 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 ese sentido, esta Sala Penal mediante el Auto Supremo 555/2016 de 15 julio, efectuó la siguiente precisión: "(…) el Tribunal Supremo de Justicia, estando en conocimiento de la causa principal o de fondo, como efecto de la interposición de un recurso de casación, resulta incuestionablemente competente también para conocer todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, incluida claro está, la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso", para luego referir: "(…) en el caso particular de una excepción y principalmente la de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, por su naturaleza y características, no amerita la observancia del principio de inmediación, puesto que la misma se limita al control de la duración del proceso penal, la verificación de las presuntas demoras y a establecer quienes son responsables de las mismas, y en función a ese análisis, resolver la excepción, labor que puede y en todo caso debe realizar el Tribunal que esté en conocimiento de la causa principal, evitando la prolongada e innecesaria paralización del proceso y la disfunción procesal provocada por la SC 1716/2010-R", y que: " (…) resulta útil, que si es planteada en casación, sea la Sala Penal correspondiente del Tribunal Supremo de Justicia, quien realice la verificación de la duración del proceso, además de la actuación procesal de las partes y

como no, la actuación de los Jueces de instancia en cuanto a la tramitación del proceso, constituyéndose en todo caso en una garantía de resolución imparcial por la máxima instancia de la justicia ordinaria".

En el caso de autos, se advierte que el imputado formuló recurso de casación a través del memorial presentado el 16 de julio de 2018, oponiendo la excepción que motiva el presente fallo en su otrosí, a cuya emergencia 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 Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

A los fines de resolver la excepción formulada por el imputado Jaime Rivero Avilés, es menester señalar que entre los motivos de extinción de la acción penal establecidos por la norma procesal penal contenida en el art. 27 inc. 10) del CPP, se contempla: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; con relación a ello, el art. 133 del mismo Código, establece la forma de realizar el cómputo para determinar el vencimiento del plazo máximo, disponiendo que: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

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

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano".

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional, analizando la actuación del Tribunal de alzada, determinó que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (Sentencia Constitucional 0033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

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

Ahora bien, de los criterios desarrollados precedentemente, debe destacarse que de acuerdo a las normas procesales penales aplicables al caso de autos, la acción penal se extingue en tres años a contar desde la denuncia en sede judicial o administrativa y conforme a la jurisprudencia constitucional, a efectos de analizar el cumplimiento del plazo máximo de duración del proceso, no es suficiente la consideración única del cómputo aritmético del vencimiento del plazo, sino que, además deben analizarse en cada caso concreto la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que en él ejercieron las facultades emanadas de la ley, con el fin de verificar si corresponde declarar extinguida la acción penal sin atentar la eficacia de la coerción penal favoreciendo la impunidad; lo que implica, que corresponde al excepcionista formular su pretensión con la suficiente fundamentación y motivación, de modo que su planteamiento sea expuesto de manera clara, precisa y pertinente, identificando no sólo las normas legales que sustenten su petición; sino

con base a prueba debidamente individualizada, aquellas dilaciones indebidas e injustificadas atribuibles de forma objetiva al Ministerio Público, el acusador particular o el Órgano Judicial

III.3 Análisis de la pretensión planteada.

En el caso de autos, los argumentos planteados por el incidentista, se basan en el hecho que "…A simple revisión de actuados, se puede establecer que el presente proceso, ha sobrepasado superabundantemente los plazos mandados por el Art. 133 del Código de Procedimiento Penal, pues hasta el presente YA VAN SEIS AÑOS Y UN MES de tramitación de la presente injusta acción, por lo que, conforme a lo mandado por el 3er. Párrafo del Art. 133 del C.P.P., que a la letra dice: 'VENCIDO EL PLAZO, EL JUEZ O TRIBUNAL DEL PROCESO, DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, DECLARARA EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL' pido se declare la extinción que corresponde, ordenándose el archivo de obrados pertinente" (sic); al respecto, esta Sala Penal advierte la concurrencia de varias falencias en el planteamiento en consideración a la carga procesal impuesta al incidentista por los arts. 314 y 315 del CPP; pues en primer término se evidencia la falta de presentación de prueba idónea y pertinente a la pretensión, al advertirse que el excepcionista en todo el acápite destinado a la formulación de la excepción no hace referencia a prueba alguna; por otra parte, se tiene que la excepción carece de todo fundamento, pues en el orden fáctico se limita a identificar fechas de determinados actos procesales como la denuncia, la imputación formal, la audiencia y resolución de medidas cautelares y la Sentencia, sin identificar como le correspondía, cuáles las dilaciones indebidas e injustificadas que hubiesen existido en el desarrollo del proceso penal seguido en su contra y esencialmente si resultan atribuibles a los acusadores público y particular, o al Órgano Judicial a través de los Tribunales que ejercieron jurisdicción y competencia en la causa, extremos ausentes pero que esta Sala Penal requiere ineludiblemente a los fines de establecer la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que en él ejercieron las facultades emanadas de la ley, a los fines de establecer la viabilidad o no de la solicitud planteada, conforme lo establecieron los criterios jurisprudenciales destacados en el acápite anterior de este fallo.

Por otra parte, se advierte una total carencia de fundamento legal en la petición, pues el excepcionista se aboca a sostener que "…hasta el presente YA VAN SEIS AÑOS Y UN MES de tramitación de la presente injusta acción, por lo que, conforme a lo mandado por el 3er. Párrafo del Art. 133 del C.P.P., que a la letra dice: 'VENCIDO EL PLAZO, EL JUEZ O TRIBUNAL DEL PROCESO, DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE, DECLARARA EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL'…", cuando en todo caso la excepción de extinción de acción por duración máxima del proceso, tiene como sustento legal las previsiones del art. 133 del CPP, que conforme destaca el Ministerio Público y el acusador particular en sus memoriales de respuesta, prevé que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto de procedimiento, salvo el caso de rebeldía, sin soslayar que las causas de suspensión de la prescripción también suspenden el plazo de duración del procedimiento; de modo que en coherencia con lo anterior, también esta Sala Penal advierte que el excepcionista no hace referencia fundamentada menos probatoria a las causales de interrupción y suspensión del plazo de duración del procedimiento.

En consecuencia, al advertirse que la sola referencia a determinados actuados procesales y el transcurso de un plazo que incluso no se halla previsto para la norma procesal penal para sostener una pretensión como la planteada, no tiene el mérito de acreditar una dilación indebida sufrida en la tramitación de la presente causa que haga viable la pretensión

del imputado, quien debe tener presente que este Tribunal debe basar su determinación con base a elementos objetivos proporcionados por las partes y no a las inferencias o suposiciones ante planteamientos superfluos en su formulación, al no resultar compatible con el principio de imparcialidad que debe observar en sus actos y resoluciones; se advierte que el excepcionista no cumplió con la carga procesal de demostrar la dilación ilegal o indebida, de exclusiva responsabilidad del Órgano Judicial, del Ministerio Público y/o del acusador particular, razón por la cual el planteamiento resulta notoriamente inmotivado, emergente de la falta de fundamentación debida y de ofrecimiento de prueba idónea y pertinente que la respalde, sin que este Tribunal pueda subsanar las falencias en las que incurrió, correspondiendo declarar infundada la excepción planteada, además de manifiestamente dilatoria, teniendo en cuenta el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314.I del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 44 in fine del CPP, declara INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por Jaime Rivero Avilés, mediante memorial a fs. 984 y vta., con costas y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP, en cuanto al nuevo cómputo de plazos.

En cumplimiento del art. 123 del CPP, se deja constancia, que el presente trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015, por lo que no existe Tribunal competente que, de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente Resolución que no admite recurso ordinario alguno.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163 inc. 2) del CPP, debiendo emitirse en su caso las órdenes instruidas que correspondan.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,14 de agosto de 2019

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

603

Ministerio Público y otra c/ María Eugenia Tapia
Lesión Seguida de Muerte
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de julio de 2017, cursante de fs. 721 a 725, María Eugenia Tapia Ortega, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teresa Florencia Taquichiri Veliz contra la excepcionista, por la presunta comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, previsto y sancionado por el art. 273 del Código Penal (CP).

I.- ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO

La imputada María Eugenia Tapia Ortega, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, haciendo alusión a los arts. 308 inc. 4), 133, 44 y 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la interpretación de las Sentencias Constitucionales 1716/2010-R de 25 de octubre, 0036/2005 de 16 de junio, 0551/2010-R de 12 de julio, 0430/2010-R de 285 de junio, 101/2004 de 14 de septiembre y 1716/2010-R y 0318/2011-R de 1 de abril. Señala que la dilación procesal no le resulta atribuible, según la relación procesal siguiente:

A tiempo de citar algunos actuados procesales, indica que el proceso en su contra inició el 28 de febrero de 2012; y, que interpuso su recurso de casación el 2 de enero de 2017, teniéndose cumplidos los requisitos de procedencia de la excepción interpuesta.

Señala además, que en el caso de Autos en ningún momento fue declarada rebelde y no ha cometido acto dilatorio alguno, como tampoco ha solicitado en ninguna ocasión la suspensión del juicio oral. Asimismo, indica en cuanto a la conducta de las autoridades en el caso presente, que resulta materialmente imposible que el tiempo de más de cinco años de proceso transcurridos, puedan ser justificados en actos administrativos como vacaciones, permisos o suplencias.

Finalmente, precisa que según el calendario judicial se tiene desde la gestión 2012 a la 2016, 155 días de vacaciones y feriados nacionales oficiales; y, a pesar de ello, el tiempo trascurrido desde el 28 de febrero de 2012 a 28 de febrero de 2017, denota un tiempo de 5 años y 14 días.

Adjunta a la excepción opuesta, copias de los siguientes actuados: 1) Acta de denuncia contra María Eugenia Tapia Ortega por el delito de Lesiones Gravísimas de 26 de febrero de 2012; 2) Acusación formal por el delito de Lesión Seguida de Muerte contra de María Eugenia Tapia Ortega de 20 de junio de 2013; 3) Acusación particular presentada por

Teresa Florencia Taquichiri Veliz contra María Eugenia Tapia Ortega por el delito citado de 26 de agosto de 2013; 4) Oficio 40/2014 de remisión del cuaderno procesal en original al Tribunal de Sentencia de turno de 29 de enero de 2014; 5) Sentencia 28/2016 de 25 de mayo de 2016, que declara a María Eugenia Tapia Ortega, autora y culpable de la comisión del delito de Lesión Seguida de Muerte, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más el pago de costas; 6) Recurso de apelación restringida y subsanación interpuestos por María Eugenia Tapia Ortega el 8 de junio y 9 de octubre de 2017 respectivamente; 7) Auto de Vista 70 de 28 de octubre de 2016, que declara admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Marisa Eugenia Tapia Ortega; 8) Providencia de remisión de obrados al Tribunal Supremo de Justicia de 6 de enero de 2017.

Asimismo, en el apartado del otrosí de su memorial, señala la excepcionista que en calidad de prueba ofrece todos los antecedentes del caso presente, el calendario judicial de los años 2012 al 2017, la denuncia en sede policial y el certificado REJAP; requiriendo se oficie a las instancias correspondientes la remisión de la documentación citada a efectos de su valoración.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Mediante providencia de 7 de julio de 2017, 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; en lo que respecta al Ministerio Público, fue notificado el 17 de julio de 2017, presentando su memorial de contestación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro de los tres días hábiles que le otorga la ley, conforme el siguiente detalle:

1.- Respecto a la presunta dilación en etapa preparatoria, correspondía a la excepcionista acuda a la normativa procesal contenida en el art. 134 del CPP y a la abundante jurisprudencia para invocar la extinción de la acción, por tanto, cualquier reclamo al respecto ha precluido, siendo aplicable el principio de convalidación.

2.- En cuanto a la suspensión de audiencias, la imputada se limita a señalar que no son atribuibles a su persona, sin cumplir con la carga establecida por el art. 314.I del CPP, de identificar su ubicación en el expediente y las fechas correspondientes.

3.- Revisado los actuados del caso, de fs. 418 a 421 cursa el acta de audiencia conclusiva de 18 de diciembre de 2013, donde una vez producida las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y la parte querellante, la imputada incidenta de exclusión probatoria, siendo negada la petición en la misma audiencia; a fs. 423 la imputada presenta apelación incidental en contra del Auto que niega el incidente de exclusión probatoria; a fs. 429 cursa el informe de 20 de enero de 2014, mediante el cual la Secretaria del Juzgado de origen informa que ni la imputada ni su abogado se apersonaron a brindar las copias para la remisión del caso ante el Tribunal de alzada; y, a fs. 484, 489, 498, 503 y 538 cursan suspensiones de audiencia ante la inasistencia del abogado defensor.

4.- Deben aplicarse las reglas de la denominada “mora estructural”, de acuerdo a lo determinado por las Sentencias Constitucionales 551/2010-R de12 de julio y 284/2010-R de 10 de diciembre; también, sustraerse el cómputo del tiempo transcurrido por vacaciones judiciales.

5.- La imputada miente cuando indica que la dilación en el caso presente se debe al Ministerio Público y al Órgano Judicial, puesto que ha interpuesto recursos de apelación restringida y casación, resultando lógico suponer que, al momento de interponerlos, debió

sopesar que su tramitación iba a tener como lógica consecuencia la dilación en la conclusión del proceso.

III.- ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por la excepcionista y la respuesta del Ministerio Público, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición en cuanto a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA.".

III.2. 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. De la Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso.

La CPE en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera el art. 3 de la Ley 025 Ley del Órgano Judicial (LOJ) con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, como los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, al prever: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

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

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

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

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

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(…) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las

partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable; sino, únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; b) La complejidad del régimen procesal; y, c) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

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

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.4. Análisis de la excepción opuesta.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso máximo del proceso planteada por la procesada María Eugenia Tapia Ortega, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso presente, del cual indica que su persona no es responsable de dilación procesal alguna; y, que el tiempo de más de cinco años transcurridos resulta imposible de justificar mediante actos de administración de justicia. Asimismo, establece como primer acto del procesamiento en su contra el 28 de febrero de 2012; sin embargo, tal y como se ha expuesto en el acápite III.3 de la presente Resolución, no es suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, como condición sine qua non para declarar la extinción de la acción penal ipso jure, siendo preciso analizar si el proceso se ha tramitado con normalidad, sin existir incidencias que afecten el cumplimiento de los plazos y bajo la carga procesal impuesta por el art. 314 y sgtes. del CPP; en cuanto, a la carga de la prueba a la excepcionista, corresponde indicar y motivar lo siguiente:

a) Sobre la complejidad del asunto. Para determinar la complejidad no es necesario que el delito a juzgar sea de lesa humanidad para establecer si un caso es complejo o no, así como también que deba necesariamente concurrir pluralidad de imputados; sino que tal como se ha referido la jurisprudencia constitucional, la complejidad también refiere a la cuestión jurídica. En el caso presente, de la revisión de los actuados ofrecidos como prueba, lo fundamentado por la excepcionista, y la contestación por parte del Ministerio Público, no se establece y tampoco se funda, si el proceso penal en cuestión es complejo o no, indicando probatoriamente, tales extremos para juzgar sobre esa base si concurre este indicador objetivo que forma parte de los criterios para disponer la extinción de la acción penal, para justificar o no el transcurso del tiempo por más de 5 años y fracción que afirma la imputada haberse tramitado la causa; que, al no poder identificarse estos aspectos como parte de la excepción, no es posible ingresar al análisis de este aspecto.

b) La actividad procesal de la interesada. Respecto a esta condición, la excepcionista refiere que la dilación no resulta atribuible a su persona y que en el caso presente se han sobrepasado los plazos procesales, compulsando que el primer acto de procedimiento data del 28 de febrero de 2012; sin embargo, en este punto es preciso resaltar que la excepcionista de manera incongruente, señala también como acto inicial el acta de denuncia de 25 de febrero de 2012, adjuntando a tal efecto, el acta de denuncia de 26 de febrero de 2012, data inicial –que al igual que la redacción oscilante del memorial opuesto- resulta inentendible y confusa.

Así también, refiere la excepcionista en cuanto a la rebeldía, que en el caso de Autos nunca ha sido declarada rebelde, precisando, además en el otrosí 4.- de su memorial, a tiempo de señalar que no cuenta con Sentencia condenatoria en su contra, que ofrece en

calidad de prueba el certificado “REJAP”, requiriendo: “soliciten a dicho registro la extensión del mencionado certificado”.

De lo señalado por la excepcionaste, no es posible verificar la existencia de documental suficiente que evidencie que no registra antecedente penal referido a Sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; pruebas mínimas necesarias para establecer que en efecto, no fue declarada rebelde o hubiera existido alguna causal de suspensión del proceso, incumpliendo lo establecido por el art. 314.I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que desde el inicio de la causa no fue declarada rebelde; sin dejar de lado 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 correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa sobre la fecha exacta de inicio de cómputo de la prescripción, ni que la imputada no hubiere sido declarada rebelde durante la tramitación de todo el proceso penal, extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

Otro de los argumentos de la excepcionista es que han transcurrido más de cinco años de proceso y que las vacaciones judiciales de las gestiones 2012 a 2016 no sobrepasan los 155 días, entre feriados y los citados recesos, requiriendo tal efecto en el otrosí 2.- de su memorial -al igual que lo señalando en relación al certificado Rejap-, que se oficie a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia se remitan los calendarios judiciales de las gestiones citadas.

Ahora bien, de lo anotado se advierte, al margen de que la excepcionista no ha cumplido con la carga de la prueba establecida por el citado art. 314.I del CPP, a tiempo de argumentar la mora procesal en la tramitación del actual proceso, no demostró que dicha dilación haya sido responsabilidad del órgano judicial o del Ministerio Público, limitándose a aducir que corresponde a este Tribunal valorar dicho aspecto, haciendo referencia y adjuntando actuados procesales tales como el acta de denuncia, acusación formal, acusación particular, oficio de remisión del cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia, Resolución de origen, recurso de apelación restringida y subsanación, Auto de Vista 70 de 28 de octubre de 2016 y providencia de remisión de obrados al Tribunal Supremo de Justicia de 6 de enero de 2017; actuados que, de ningún modo por sí solos demuestran la responsabilidad sobre la dilación del caso presente, la cual sólo precisa la imputada no resulta atribuible a su persona.

Por otro lado, tal y como señala el Ministerio Público en su memorial de contestación a la excepción interpuesta, a fs. 484 cursa el acta de suspensión de celebración de juicio oral de 3 de julio de 2015, ante la inasistencia del abogado de la acusada María Eugenia Tapia Ortega, lo propio a fs. 489, 498, 503 y 538, actuados procesales en los que se registran las suspensiones de audiencias de juicio oral, ante la inasistencia de la defensa técnica de parte acusada; dilaciones atribuibles a la imputada, que no pueden ser soslayadas por este

Tribunal en aplicación de los factores ampliamente desarrollados por la jurisprudencia para el análisis y resolución de una pretensión como la presente.

c) La conducta de las autoridades judiciales. Conforme se ha manifestado precedentemente, la excepcionista no estableció fehacientemente que en la tramitación de estos actuados que refiere como antecedentes y prueba compulsada, se haya demostrado de manera objetiva y con pruebas fehacientes un incumplimiento de plazos injustificado, debiendo considerarse además la propia actividad procesal dilatoria de la ahora excepcionista. Por otro lado, es la misma excepcionista que incurre en contradicciones a tiempo de establecer la misma data del inicio; y, al argüir las supuestas dilaciones, lo hace de manera genérica y desordenada, indicando una simple aproximación del tiempo que cree trascurrido.

Además de ello, deben considerarse los siguientes aspectos para establecer un adecuado cómputo del plazo procesal, I) Para establecer el término de la demora judicial, es concurrente no solo compulsar los antecedentes con la actividad de las partes y la conducta de las autoridades intervinientes en el proceso, sino también debe hacerse alusión a los días en que el Órgano Judicial no ha ejercido funciones jurisdiccionales, más propiamente, debe tomarse en cuenta los recesos judiciales; y siendo así, desde el inicio de la investigación, que data de la gestión 2012 hasta la fecha de interposición de su memorial, -inclusive- debe determinarse la totalidad de los recesos judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 in fine del CPP, se suspenden automáticamente, bajo los parámetros establecidos en el art. 9 de la Ley Nº 586 que modifica el art. 126 de la Ley Nº 025, lo que tampoco ha compulsado debidamente la excepcionista en su pretensión y no limitarse a señalar que ha habido la suspensión de 155 días incluyendo vacaciones y feriados; y, II) Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia fundadora de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, señaló que para determinar la razonabilidad de los plazos: "…Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama 'análisis global del procedimiento'…". Entonces la excepcionista debió demostrar precisamente en base a la compulsa global del procedimiento la concurrencia de los factores que dan curso a la extinción de la acción penal para determinar una correcta determinación de la existencia de dichas causales de extinción y no simplemente a limitarse en aducir el transcurso del tiempo, conforme lo hizo en su pretensión.

Por todos estos argumentos, al no haber acreditado la excepcionista la concurrencia de la complejidad del asunto, su actividad procesal libre de dilaciones, y el actuar de las autoridades (Juez, Tribunal y Ministerio Público), cumpliendo con la carga procesal de demostrar su pretensión, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del CPP; así como incumplir en efectuar una adecuada compulsa global del procedimiento realizado en la tramitación del proceso penal de autos, es menester declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por la procesada María Eugenia Tapia Ortega, con costas,

conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes con sujeción a las disposiciones previstas en el art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,14 de agosto de 2019

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

605

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 394 a 413, Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 48/2018 de 28 de agosto, de fs. 332 a 342, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Eustaquio Huarca Huayhua y Hercilia Ramos de Huarca contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 40/2015 de 18 de diciembre (fs. 137 a 149), el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, autores y responsables de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a cada uno, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo absueltos de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, formularon recurso de apelación restringida (fs. 156 a 164), que fue resuelto por Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio (fs. 182 a 185 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre (fs. 321 a 136 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 48/2018 de 28 de agosto, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

- Los recurrentes aducen que el Auto de Vista impugnado no cumple con lo dispuesto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque el mismo carece de fundamentación, situación que vulnera su derecho al debido proceso, siendo que incurre en incongruencia omisiva la cual genera la infracción de la referida norma, además de los arts. 169 inc. 3) y 398 del CPP y 180 II de la Constitución Política del Estado (CPE); porque en su primer motivo hubiera planteado que la Sentencia no cumple con lo previsto por el art. 124 del CPP, al no haber valorado cada uno de los medios de prueba en vulneración del art. 173 del CPP; por lo que el Tribunal de alzada vulneró el derecho a recurrir previsto por el art. 180 de la CPE; asimismo, refiere que se emitió una Sentencia injusta que afectó su derecho a la libertad, a la petición y a la propiedad privada; porque la resolución de primera instancia les dejó sin su bien inmueble.

- Refieren que en el recurso de apelación restringida denunciaron la errónea aplicación del art. 20 del CP, porque en la Sentencia no se demostró cómo y cuándo se realizó el delito, a lo cual el Auto de Vista no observó ni fundamentó este agravio, incurriendo en incongruencia omisiva, vulnerando su derecho a la defensa e impugnación.

- Señalan que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre que dejó sin efecto Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio. No consideró que los Autos Supremos son de cumplimiento obligatorio en su aplicación por los Tribunales y no puede estar sujetos a la voluntad de las autoridades del Tribunal de apelación por lo que resulta evidente el incumplimiento del art. 419.II parte final del CPP, porque no se cumplió con el razonamiento jurídico de la resolución del Tribunal Supremo de Justicia tal como establece el Auto Supremo 037/2013-RRC de 14 de febrero.

- Aducen que en el Auto de Vista recurrido la fundamentación es insuficiente e incongruente, debido a que el Tribunal de alzada, en su tercer considerando repite la inobservancia de la Ley sustantiva realizada por la Sentencia, siendo que en su recurso de apelación restringida hubiera denunciado la errónea aplicación del art. 351 del CP; sin embargo, los argumentos de la resolución de alzada a esta denuncia son insuficientes y omisivas, porque sólo se limitaron a revisar la Sentencia, otorgando valor a un testimonio que establecería la superficie de terreno en forma global así como también a la tarjeta de propiedad que también se refiere a la superficie del terreno en cuestión; así como a los pagos de impuestos de la gestión 2014 sobre un terreno que no corresponde al de los imputados; y por otro lado, no revisaron que el poder otorgado por el otro co-propietario Gregorio Navia es

un poder para sanear los lotes que se vendieron y lo utilizaron para realizar un juicio penal en nuestra contra y lo principal no revisan ni fundamentan (el punto IV.2. Pruebas de descargo) que claramente establecía en lo principal las pruebas signadas como PT-1 Nota de comisión de adjudicatarios, dirigida al Señor Eustaquio Huarca de abril de 2011 de parte de María Esther García Ramos, esposa y madre respectivamente, PT-2 solicitud de plan de pagos de inmueble dirigida a recaudaciones del GMEA de 16 de noviembre de 2009 y lo principal las pruebas signadas como PT-7 minuta de compra venta de un lote de terreno entre los señores Eustaquio Huarca Hercilia R. de Huarca R. Gregorio Navia como vendedores y María Esther García como compradora y la PT-19 impuestos del inmueble pagados desde la gestión 1999 hasta la gestión 2014l Al respecto en alzada, sólo repite que estas pruebas serían insuficientes; en consecuencia, los argumentos del Auto de Vista no tendrían razón ni argumentos sólidos y son contradictorios al Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006.

- Señalan la existencia de un defecto procesal absoluto debido a la inobservancia del Tribunal de alzada en relación a que en la Sentencia falta la enunciación y la determinación circunstanciada del hecho, denunciado en su recurso de apelación restringida, no resuelto por el Auto de Vista; siendo que el Tribunal de alzada no cumplió con su actuar previsto en el Auto Supremo 026/2013 de 8 de febrero, porque no precisa la fecha, el año o cuando se habría producido el Despojo; aspecto que no fue considerado ni respondido por la resolución impugnada.

- Con relación a la denuncia de contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia; el Auto de Vista en el cuarto punto de su resolución realizó una fundamentación no coherente con lo solicitado, porque lo peticionado fue respecto a las afirmaciones contrarias a las leyes y la lógica: "… el hecho de sostener en una aparte de la Sentencia que tenga un documento de venta por los querellantes a favor de María Esther García y luego se diga que hemos ingresado al bien de forma ilegal, por lo que corresponde dictar Sentencia absolutoria a nuestro favor…"; siendo que lo fundamentado en el cuarto punto del Auto de Vista refirió: "…finalmente en lo concerniente a su observación de que existiera afirmaciones contrarias a las Leyes de la lógica, respecto a que existiría un documento de venta a favor de María Esther García y que luego se afirme que hubiesen ingresado de forma ilegal; ya se analizó y se llegó a la conclusión de que el Juez de origen en ningún momento tuvo como hecho acreditado la existencia de una supuesta transferencia a favor de la señora María Esther García, esa afirmación fue realizada por la defensa y no demostró su hipótesis en juicio oral y tampoco en fase recursiva, no advirtiendo la existencia de duda razonable…"; existiendo vulneración de su derecho a la impugnación establecida en el art. 180.II de la CPE.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 662/2018-RA de 14 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación de Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García por flexibilización y para contrastación de los motivos primero, cuarto, quinto, séptimo, octavo y décimo, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

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 40/2015 de 18 de diciembre, el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, autores del delito de Despojo, imponiendo la pena de tres años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

1.- Como se tiene demostrado en los puntos V.2 y V.3 de la Sentencia, los querellantes sobre el bien inmueble motivo del litigio ubicado en el lote N° 11, ahora lote N° 13, macana "F", de la urbanización Calama de El Alto con una superficie de 390 m2, desde el año 1995 tienen su derecho real constituido, debidamente inscrito en Derechos Reales, habiendo con ese derecho a construir en el inmueble una muralla de adobe, sin embargo los acusados Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, desconociendo el derecho real constituido y la legitima posesión de los querellantes, procedieron a ingresar al inmueble y realizaron otras construcciones nuevas, destruyendo lógicamente y violentamente la pared de adobe construido, tal como se evidenció de la prueba PDC-8 y sus fotografías, así como de la Inspección Ocular, por la que se evidenció que no existe la muralla de adobe, encontrándose dividido el inmueble en dos partes, donde se colocaron puertas de garaje nuevos de color rojizo y amarillo, como una tipo cortina de color plomo, existiendo habitaciones nuevas donde habitan los acusados, con sus respectivos baños y otras habitaciones ladrillo en construcción, manteniéndose los acusados al interior del inmueble, no permitiendo que los querellantes ingresen al inmueble, pese a que tiene su derecho real constituido en el inmueble.

2.- La parte querellante conforme las pruebas PDC-5, PDC-6 y la testifical de José Carrasco Machicado, acreditó que hizo su reclamo para solucionar el problema, haciéndose conocer inclusive a la alcaldía de la situación al ser la construcción ilegal, refrendado por la testifical de Gastón Omonte Caqui, por cuya prueba se refrenda que los acusados no tenía la posesión ni propiedad sobre el bien inmueble para poder realizar construcciones, que edificaron haciendo caso omiso a las autoridades municipales, lo que fue de cierta manera verificado por las propias declaraciones de los acusados.

3.- Por la testifical de descargo de Elisa Escobar Mendoza, Dagoberto Condori Quispe, no se acreditó que la posesión sea antigua a la de los querellantes, señalando que, a la fecha, los acusados viven en la zona, pero no determinan antigüedad.

4.- Respecto a las pruebas PT-1, PT-5, PT-8, PT-18, PT-3, PT-4, PT-2, PT-7, PT-11, PT-12, PT-13, PT-14, PT-16, PT-17, PT-18, PT-19, PT-20, PT-21, PT-22 y PT-23, se las declaró impertinente al no demostrar la posesión que refirieron los acusados poseer sobre el inmueble, que como bien se apreció de las pruebas PDC-9, PT-6, PT-9 y PT-10, no tenían residencia anterior en el lugar del litigio, careciendo además de un derecho real propietario.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, los acusados Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, interpusieron recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunciaron que la Sentencia resultó ser arbitraria por falta de fundamentación lógica y racional, al fundarse en razones subjetivas que desconocieron los principios de aplicación objetiva de la Ley y el de reserva de la Ley, en contraposición a los arts. 124 y 173 del CPP.

b) Se denunció que en Sentencia se consideró a la acusación como prueba suficiente de culpabilidad, incurriendo en defectos absolutos previstos en el art. 169 del CPP.

c) Alegaron inobservancia de la Ley sustantiva respecto al art. 13 del CP, considerando que la pena no es el resultado típico, sino la intencionalidad de delinquir, que si bien se afirmó el ingreso al inmueble, pero la Sentencia no consideró que al fallecimiento de María Esther García Ríos de Vertiz, el ingresó fue justificado, por lo que no existe actuación ilícita, ya que el hecho está justificado por un documento de transferencia, que acredita una posesión de más de 20 años, existiendo por ello defecto del art. 370 núm. 1 del CPP.

Asimismo, adujeron inobservancia de los arts. 14 y 20 del CP, en cuanto a la inexistencia del dolo, al carecer de voluntad de ejercer el Despojo, ya que el inmueble fue producto de una venta hecha anteriormente, sobre cuya base se ingresó al inmueble, lo que desvirtúa el dominio del hecho, rompiendo el esquema de causalidad.

d) Refirieron errónea aplicación del art. 351 del CP, debido a que en ningún momento se pretendió desconocer el derecho propietario o perturbar la posesión, siendo que el ingresó fue pacífico, público y de buen a fe, resultando contradictorio la Sentencia en la que se afirmaron dos hechos contrapuestos, ya que se reconoció que los querellantes no tenían la posesión del inmueble, pero a su vez, se consideró la afectación a la posesión de los querellantes.

e) Denunciaron defecto del art. 370 núm. 5 del CPP al considerarse la Sentencia en base a una fundamentación defectuosa, porque el fallo se limitó a hacer una relación de los antecedentes, lo alegado por los acusadores y una incorrecta aplicación de las normas legales, sin que se pueda evidenciar el iter lógico del razonamiento seguido por los juzgadores, incumpliendo el art. 124 del CPP, además de no haberse analizado correctamente la antítesis presentada por la defensa, lo que vulneró los principios de imparcialidad e igualdad procesal.

f) Afirmaron la existencia de defectuosa valoración probatoria como defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, al encontrarse la valoración probatoria al margen de las previsiones de los arts. 124 y 173 del CPP, al carecer la Sentencia de una valoración descriptiva e intelectiva de la prueba.

g) Se denunció contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia, en vulneración de la Ley de la no contradicción en la lógica jurídica, porque el fallo se basó en afirmaciones contrarias a ésta.

II.3. Del primer Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio.

El Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada en todas sus partes, bajo los siguientes fundamentos:

- En relación al primer motivo, el Tribunal de alzada concluyó que la Sentencia cumplió con la previsión del art. 360 del CPP y en relación a la prueba, al haber sido legalmente judicializada, es evidente que se valoraron las pruebas de cargo y descargo de acuerdo al principio de oralidad, cumpliendo con el procedimiento previsto por los arts. 124 y 173 del CPP.

- En relación al motivo por la inobservancia de los arts. 13, 14 y 20 del CP, se evidenció que la imputabilidad de la parte acusada fue valorada por el Tribunal en juicio.

- Respecto a la aplicación del art. 351 del CP, se evidenció que la autoridad llamada por Ley no vulneró el art. 351 del CP, sino más bien cumplió con el principio de razón suficiente en mérito a la prueba.

- Sobre la fundamentación contradictoria, se estableció que la autoridad estuvo relacionada con los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, para así subsumir el hecho al delito.

- Respecto a la falta de valoración descriptiva e intelectiva de la prueba en Sentencia, no solamente la parte debe limitarse a mencionar las disposiciones legales, sino la forma razonada de qué manera el Juez incurrió en defectos y/o incongruencia, conforme al art. 408 del CPP, por lo que los recurrentes no ajustaron su pretensión en la apelación.

II.4. Del Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre.

La parte acusada Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 95/2016, que fuera declarado fundado mediante Auto Supremo 769/2017, estableciendo la siguiente doctrina legal:

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

En efecto sobre la base de lo argumentado, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta las observaciones presentes en la Sentencia y relacionados en el recurso de apelación restringida, en las que ciertamente se advierten situaciones de hechos que no condicen con la realidad y conclusiones que denotan una situación contradictoria emergentes de una inadecuada labor de valoración de los medios probatorios judicializados, así los fundamentos expresados en los puntos VI.3 y VI.1 de la Sentencia, no permiten establecer si en el fondo se

asumió una determinación objetiva y centrada a derecho, cuando no se tiene precisado, si existió de parte de los imputados un efectivo desconocimiento de la posesión de los querellantes, la intencionalidad de delinquir, la forma y el motivo de ingreso al terreno, así como la consideración de los aspectos pertinentes del documento de transferencia, el tiempo de ingreso y permanencia en el terreno, los reclamos y acciones oportunas que hubiera realizado el propietario frente a los supuestos actos de usurpación de su posesión y por las construcciones, destrucción de muros y accionar violento que se afirma existió en la conducta de los imputados; elementos que en definitiva, permitan determinar la existencia de un adecuado encuadramiento de la conducta de los acusados a los elementos descriptivos, previstos en la norma penal consignada en el art. 351 del CP, bajo el nomen juris de Despojo, que para su consumación ciertamente exige un actuar doloso que manifieste intencionalidad, voluntad y conocimiento de las consecuencias delictivas del hecho, para ser reprochable penalmente al sujeto activo a tiempo de su declaratoria de autoría de la comisión del hecho delictivo y ser sometido a la consecuencia punitiva prevista en la norma penal, todo concerniente a la observación de las normas establecidas en los arts. 13, 14 y 20 del CP, para cuya observancia, la normativa procesal penal, consagra el derecho que tiene toda persona declarada culpable de la comisión de un delito, para que el fallo condenatorio así como la pena impuesta, sean objeto de control posterior por el Tribunal superior a la labor del juzgador, que pronunció la resolución condenatoria para identificar la falta o impericia del juzgador del Tribunal de Sentencia, a efectos de poner a cubierto la resolución de aspectos fuera de lugar, en caso de comprobarse la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del derecho procesal penal…".

II.5. Del segundo Auto de Vista impugnado.

En cumplimiento a la doctrina legal sentada en el caso de autos, se emitió nuevo Auto de Vista 48/2018 de 28 de agosto, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada en todas sus partes, bajo los siguientes fundamentos:

- En cuanto al primer motivo, de la revisión de la Sentencia, la misma consignó los motivos de hecho y la fundamentación probatoria, descriptiva y valorativa, así como los fundamentos de derecho, en cumplimiento a los requisitos previstos por el art. 360 del CPP, precisando que, ante entendimientos dudosos, ambiguos o erróneos, el sujeto procesal tenia expedita la previsión del art. 125 del CPP. Asimismo, respecto a la valoración de la prueba, en el motivo, los recurrentes afirmaron dicho defecto de manera genérica, sin precisar qué regla de la sana crítica fue inobservada en qué elemento de prueba, considerando que en alzada no existe la revalorización, puesto que la Sentencia se apoyó en el conjunto de los medios de prueba, asumiendo una decisión racional, optando por la hipótesis más probable, no existiendo agravio que reparar.

- Con relación al segundo motivo, conforme la doctrina y la jurisprudencia, no necesariamente debe exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el art. 351 del CP, pudiendo la conducta subsumirse en uno de los elementos, sea respecto de la posesión o tenencia o del ejercicio de un derecho real, por lo que el Juez de Sentencia actuó dentro y acorde a los márgenes de razonabilidad y no se encuentra fundamento alguno que sustente el agravio referido a la contradicción entre la condena, la perturbación de posesión y

el Despojo sobre el tipo penal del art. 351 con el art. 353 del CP, debido a que se determinó que el sujeto pasivo se encontraba en pacífica posesión del inmueble, lo que resulta lógico, pues conforme a los hechos acreditados, son los acusados quienes se encuentran en posesión, lo que no ocurre con el delito del art. 353 del CP, debido a que en la presenta causa, es el sujeto activo el que fue encontrado en posesión del bien, lo que no resulta ser contradictorio como sostuvieron los recurrentes.

En relación a la falta de concurrencia del dolo, los recurrentes no demostraron, ni siquiera en alzada, que la hipótesis acusatoria haya sido desvirtuada, siendo que si bien se presentó un testimonio de transferencia, no se acreditó que la misma haya sido realizada por los actuales propietarios y querellantes, conclusión que emergió en Sentencia en base a la prueba de cargo y la propia de descargo, considerando que por la prueba se constató que los querellantes no operaron como simples detentadores, sino como propietarios, estableciéndose que para sustentar la culpabilidad no es necesario que exista prueba directa, ya que al ser el dolo un elemento meramente subjetivo, su concurrencia emergerá de la valoración material de la prueba, no identificándose el agravio denunciado.

- Sobre el tercer motivo, el mismo resultó ser reiterativo, siendo que se dejó establecido que para la concurrencia del art. 351 del CP, basta con que concurra uno de los elementos constitutivos, que de acuerdo a la Sentencia, los querellantes al presente no se encuentran en posesión, por lo que a su vez se absolvió por los delitos de Perturbación a la Posesión y Daño Simple, empero al establecerse condena por el delito de Despojo, el Juez se basó en que los acusados no ingresaron al inmueble en calidad de propietarios, advirtiendo su conducta dolosa, además de no haberse demostrado que los acusados ostentarían una posesión de más de 20 años, resultando por ello, prevaleciente la hipótesis de los acusadores.

- Referente al cuarto motivo, es preciso que la parte deba exponer sobre qué regla de la valoración se incurrió en error, que si bien en el recurso se detallan en qué consisten las reglas de la sana crítica, omitieron demostrar en concreto cuál de esas reglas se incumplieron, lo que deviene en una denuncia lírica. En el recurso se denuncia que no se habrían valorado descriptivamente las pruebas, señalando cuáles serían, pero no fundamentan en qué consisten las mismas, si fueron o no admitidas, ni tampoco señalaron que es lo que tales pruebas demostraron; y lo mismo ocurrió en la denuncia de la falta de valoración intelectiva, elementos sin los cuales no se puede llegar a determinar cuál la verdad histórica de los hechos, ya que es deber de todo apelante el demostrar su pretensión, aspecto que no aconteció.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y/O GARANTÍAS JURISDICCIONALES

De acuerdo a los argumentos de los recurrentes, se aduce que: i. El Auto de Vista impugnado no cumple con lo dispuesto por el art. 124 del CPP, porque carece de fundamentación, situación que vulnera su derecho al debido proceso, siendo que incurre en incongruencia omisiva sobre el primer motivo de apelación. ii. En el recurso de apelación restringida denunciaron la errónea aplicación del art. 20 del CP, lo cual el Auto de Vista no observó ni fundamentó, incurriendo en incongruencia omisiva, vulnerando su derecho a la defensa e impugnación. iii. El Tribunal de alzada no dio cumplimiento al Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre. iv. El Auto de Vista incurrió en fundamentación insuficiente e incongruente, debido a que en su tercer considerando repite la inobservancia de la Ley

sustantiva realizada por la Sentencia, siendo que en su recurso de apelación restringida hubieran denunciado la errónea aplicación del art. 351 del CP; porque sólo se limitaron a revisar la Sentencia, aduciendo que las pruebas serían insuficientes. v. Defecto procesal absoluto debido a la inobservancia del Tribunal de alzada en relación a que en la Sentencia falta la enunciación y la determinación circunstanciada del hecho, denunciado en apelación restringida y no resuelto por el Auto de Vista respecto al por qué la Sentencia no precisó la fecha, el año o cuando se habría producido el Despojo. vi. Con relación a la denuncia de contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia; el Auto de Vista en el cuarto punto de su resolución realizó una fundamentación no coherente con lo solicitado, porque lo peticionado fue respecto a las afirmaciones contrarias a las leyes y la lógica; existiendo vulneración del derecho a la impugnación, correspondiendo resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del 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, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez….".

III.2. La labor de contraste en el recurso de casación.

El art. 416 del CPP, instituye que: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema", en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida".

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

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

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

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

analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar." (las negrillas son nuestras).

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

III.3. Análisis del Caso concreto.

III.3.1. Respecto a la falta de Fundamentación y la vulneración de los derechos a la libertad, la petición y a la propiedad privada.

Los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado no cumplió con lo dispuesto por el art. 124 del CPP, porque carece de fundamentación, situación que vulnera su derecho al debido proceso, siendo que incurre en incongruencia omisiva sobre el primer motivo de apelación.

Desarrollando la denuncia relativa a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, que consideran los recurrentes como incongruente a momento de resolver el primer motivo de apelación, cabe señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justica, en relación al deber de motivación y fundamentación señaló en el Auto Supremo 128/2015-RRC de fecha 09 de marzo que: "….Debe entenderse por fundamentación la obligación inexcusable de la autoridad que emite un fallo, de sentar las bases jurídicas, legales (normativa constitucional, sustantiva y/o adjetiva), doctrinales y jurisprudenciales (las dos últimas solo cuando sea pertinente) que sustenten su decisorio; y por motivación, la exigencia de 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. En ese entendido, una resolución puede encontrarse fundada o fundamentada en derecho (cita de preceptos legales sustantivos y adjetivos aplicables) y no contener motivación razonada y lógica, es decir, carecer de explicación de la conexión entre la normativa legal citada con la solución o respuesta que se da al caso en concreto motivo de la resolución. Por otra parte, una resolución, puede estar motivada; sin embargo, carecer de fundamento jurídico que respalde la decisión, lo que podría convertir la resolución en subjetiva e inclusive arbitraria. De igual manera, es necesario diferenciar la indebida motivación de la indebida fundamentación y la falta de motivación de la falta de fundamentación, la Tesis Aislada, I.6o.A.33 A, Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta, novena época, tribunales colegiados de circuito, XV, marzo 2002, pág. 1350 (México) sostiene. "La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos, pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal

citada como fundamento aplicable al asunto (…). En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos."

De lo expresado, se establece que el deber de fundamentar y motivar las resoluciones emanadas por Jueces y Tribunales, sin importar en momento procesal en que sean pronunciadas, es inexcusable, por lo que toda autoridad que resuelva una alegación, debe expresar de forma clara el razonamiento de su decisorio, señalando el porqué de sus conclusiones..."

En ese sentido, el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: "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…".

Entonces, del recurso de casación en el fondo sobre el motivo, se debe analizar si bajo estos criterios jurisprudenciales, el Auto de Vista impugnado evidentemente no ha cumplido con la debida motivación y fundamentación al emitir los criterios para confirmar la Sentencia y no resolver a contrario, para ello, es necesario remitirnos al contenido del Auto de Vista impugnado en lo que respecta al agravio denunciado en apelación como deficientemente resuelto por el Tribunal de alzada. Es así que, de la lectura del Auto de Vista, en el apartado III.2.1 fundamento PRIMERO, el Tribunal de alzada pasó a resolver el primer agravio planteado por los recurrentes, observándose que el Tribunal de apelación expresó de manera suficiente los motivos y fundamentos para desestimar la denuncia relativa a la falta de valoración probatoria y de fundamentación en la Sentencia, debido a que como bien expresó el Tribunal de apelación, los recurrentes al haber alegado el agravio en términos generales, es lógico suponer que la respuesta del Tribunal de alzada, al circunscribir el fallo a los argumentos apelados, resolvería en el sentido de la pretensión de los recurrentes, siendo que en aplicación del art. 398 del CPP, el Tribunal superior no puede desbordar los límites argumentativos impuestos por las partes recurrentes, en cuya consecuencia, los Vocales de la Sala en alzada, sin ingresar en revalorización, identificaron que el Juez de Sentencia realizó una suficiente ponderación probatoria e intelectiva a la prueba, no identificándose omisión en resolver el motivo apelado.

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, de motivación, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, de lo que se

evidencia en el Auto de Vista, el cumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación al dar respuesta oportuna y suficiente al punto planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, como pretenden asumir los ahora recurrentes, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el Juzgador, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a la alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a esta Sala Penal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación del motivo de apelación. Posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, citó la doctrina legal aplicable sobre la que se basó el decisum, evidenciando que los fundamentos del Tribunal de apelación al resolver particularmente el primer motivo de apelación, invocado por el recurrente en su apelación restringida, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al deber de fundamentación e incongruencia omisiva sobre el particular.

En relación a la vulneración del derecho a la libertad alegado por los recurrentes, cabe inferir que dicho derecho se encuentra reconocido por los arts. 21 núm. 7 y 23 de la CPE, el cual hace referencia a una serie de derechos del individuo reivindicados frente a todo ataque del Estado, cuya protección así mismo se reclama. Además del derecho a la vida y a la integridad física y moral, el núcleo esencial de la libertad personal consiste en el derecho a no ser detenido sino con arreglo a la Ley; derecho que fue reconocido en otrora por la Declaración Francesa de Derechos de 1789 al proclamar que nadie podrá ser acusado, detenido ni preso sino en los casos determinados por la Ley y con arreglo a las formas por ella prescritas, pasando la libertad personal a ser reconocida en las Constituciones posteriores, incluso con sus garantías penal, procesal y judicial, tal como se la conoce el día de hoy en diferentes instrumentos y tratados internacionales.

La Sentencia Constitucional 0086/2017-S1 de 23 de febrero, respecto del derecho a la libertad señaló: "…Bolivia es un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que sustenta, entre otros valores, la dignidad y libertad de las personas, tal como establece el art. 8 de la CPE; además que también, en su art. 22, expresamente establece que: 'La dignidad y Libertad de la persona son inviolables' y 'Respetarlas y protegerlas es deber primordial del estado'. Si bien estos enunciados hacen referencia a la 'libertad', lo hace en su acepción más general, como expresión normativa del valor libertad, lo que supone para cada individuo o colectividad, la posibilidad de actuar de forma autónoma como participe en la sociedad, en todos sus ámbitos posibles y, en general, exenta de todo tipo de restricciones, salvo las establecidas en el sistema normativo constitucional. Dentro del sin número de libertades o derechos –según se vea– que la teoría o doctrina podría referir, o

que la norma y la jurisprudencia constitucional han establecido, se encuentra la libertad personal, la misma que conforme se precisa en el art. 23.I de la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico, que: 'Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal' y que esta libertad personal '…solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales', luego entonces, la libertad de la persona es aquel derecho fundamental y constitucional que no solo debe ser respetado sino debe ser protegido por el estado.

Por cierto, con el salvamento del numeral IV del citado art. 23 de la CPE, en el sentido que toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento, con el único objeto de que sea conducido ante autoridad competente; de conformidad al numeral III del señalado artículo: 'Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las normas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito'.

En otro orden, el art. 15.I de la CPE, consagra que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes…'. Así la Constitución, al tiempo de señalar en el art. 14.I, que los derechos reconocidos por ella, entre otros caracteres, son inviolables, establece que el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respaldarlos...".

En este orden de ideas, se entiende que como todo en materia normativa, las máximas del derecho tienen sus excepciones, así en el aspecto del derecho a la libertad, si bien es un derecho constitucional absoluto y de protección integral, encuentra sus salvedades, en cuanto a que tal derecho puede ser restringido conforme a la Ley y de acuerdo a los límites que el propio Estado impone en el ejercicio del derecho, por ejemplo, como consecuencia de un proceso penal condenatorio, donde el Estado, con plena potestad tiene la facultad de limitar el derecho a la libertad ante conductas eventualmente delictivas, no existiendo en ese sentido una restricción indebida, debido a que la limitación del derecho a la libertad, como bien lo señala la propia Constitución, emerge por efectos de la Ley aplicable al caso concreto.

En el caso de autos, los recurrentes al alegar la afectación de su derecho a la libertad no dieron cuenta que tal restricción no surgió por efecto o voluntad del Estado, sino que se generó como producto de un debido proceso penal, que fue desarrollado en sus diferentes fases, conforme lo señala el art. 375 y siguientes del CPP; y, al emerger una condena restrictiva de libertad como consecuencia de un proceso judicial, la restricción del derecho a la libertad se encuentra dentro los alcances que la propia Constitución establece, como salvedades en el ejercicio del mismo.

Ahora bien, si los recurrentes consideran que dicho procesamiento fue ilegal y que como efecto de aquello se emitió condena, pues tiene la vía expedita Constitucional de pronto despacho prevista por el art. 125 de la CPE para hacer prevalecer su derecho a la libertad, máxime si al presente, la Sentencia de primera instancia no se encuentra ejecutoriada.

Entonces, no encontrándose motivos ni fundamentos suficientes que efectivicen una vulneración directa del derecho a la libertad de los recurrentes, el argumento carece de razón suficiente, considerando que la imposición de la pena se originó como producto de un proceso penal dentro el cual se garantizaron los derechos a la defensa y los principios de

inmediación, oralidad, contradicción y concentración expresados en un juicio previo conforme a las normas procesales penales.

Analizando la denuncia relativa a la vulneración del derecho a la petición, que los recurrentes consideran afectado por el Auto de Vista impugnado en relación al primer motivo de apelación restringida, indicar que conforme al art. 24 de la CPE, la afectación a esta derecho Constitucional, únicamente recae ante la falta de respuesta pronta y oportuna otorgada a quién solicita de cualquier autoridad o ciudadano una solución a un aspecto concreto, que por efecto genera inseguridad jurídica, máxime si dicha solución debe ser advertida y atendida por algún servidor público del Estado, quien por la función que cumple se encuentra al servicio de la ciudadanía en general y se rige bajo el principio de resultado conforme prevé el art. 232 de la CPE, que en materia recursiva penal se encuentra vinculado al art. 398 del CPP. La jurisprudencia, entre muchas otras, mediante la Sentencia Constitucional 1041/2017-S3 de 10 de octubre, al respecto indicó: "…..La SC 1068/2010-R de 23 de agosto, sobre la naturaleza del derecho de petición y los ámbitos en los que se vulnera el mismo, sostuvo que: 'La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen, las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado' (el subrayado y las negrillas nos pertenecen).

Posteriormente, precisando el alcance del derecho de petición e integrando la jurisprudencia constitucional al respecto, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, concluyó que: 'Respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, conforme a las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R, reiteradas por la SCP 0085/2012, mínimamente comprende los siguientes contenidos: a) La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues '…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y, b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición (SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre). Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita (SC 2475/2010-R de 19 de noviembre); c) La prontitud y oportunidad de la respuesta (SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R) debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante (SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y, d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada (SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".

Entendiéndose que el derecho de petición significa la obtención de un resultado ante una mera solicitud hecha por cualquier ciudadano, cuando la petición es dirigida a una autoridad o servidor público, la implicancia del efecto y tutela del derecho adquiere mayor relevancia, que como bien lo señala la jurisprudencia constitucional, la vulneración al derecho de petición emerge ante la falta de conocimiento de la respuesta, ante la obstaculización de la recepción, ante la falta de respuesta y atención debida por parte del funcionario de quien se requiere una respuesta y/o solución. Siendo así, como se pudo establecer a momento de analizar la denuncia relativa a la falta de fundamentación del Auto de Vista, constatado como fuera, que el fallo de alzada efectivamente otorgó respuesta a los recurrentes en el margen de lo peticionado en el primer agravio de la apelación restringida, la circunstancia de una posible afectación al derecho de petición pierde relevancia, precisamente porque ante lo peticionado, el Tribunal de alzada otorgó respuesta en el marco argumentativo delimitado por los propios recurrentes, conforme se aprecia del recurso de apelación restringida cursante de fs. 156 a 164, estableciéndose por ello, en tal sentido que el Tribunal de alzada, a momento de resolver el primer motivo de apelación, no incurrió en vulneración del derecho de petición, como erróneamente afirman los recurrentes, además que la vulneración del derecho de petición, bien podría ser recurrido vía la jurisdicción constitucional, atendiendo lo previsto por el art. 128 de la CPE.

Finalmente, en el motivo, los recurrentes expresaron que el fallo de Sentencia y, por ende, el Auto de Vista impugnado, serían vulneratorios del derecho a la propiedad privada, reconocido por el art. 56 de la CPE, que como derecho social económico es la de poseer algo, noción usada para nombrar a lo que resulta objeto de dominio dentro de los límites de la Ley. Diez Picazo, en su obra "Sistema de Derechos Fundamentales". Edit. Thomson Civitas. Madrid-2008, indicó que: "…La propiedad privada ha ocupado siempre –y sigue ocupando- un lugar central en el constitucionalismo, sencillamente porque entre los presupuestos en que éste se apoya esa la idea según la cual, la libertad no es posible sin la propiedad privada…". Así también, Rey Martínez F., en su libro "Temas Básicos de Derechos Constitucional". Edit. Civitas. Madrid-2001, al respecto sustenta que: "…El derecho a la libertad privada no sólo esta intrínsecamente ligado a la libertad y, por tanto, al Estado de Derecho, también lo está al principio democrático, pues constituye un presupuesto del pluralismo político…".

El Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, dispone en el art. I-9, la inclusión de la Carta de los Derechos Fundamentales, que constituye la segunda parte a la adhesión sal Convenio Europeo y el reconocimiento de que los derechos, que en su art. II-77 establece: "…Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bines que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos por Ley…".

La Sentencia Constitucional 1518/2012 de 24 de, sobre el derecho a la propiedad señaló: "….Al respecto este Tribunal en su SCP 0426/2012 de 22 de junio, desarrollo el siguiente entendimiento: 'El art. 56.I de la CPE, también establece que: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social'; siendo deber del Estado garantizar su libre y eficaz ejercicio, sin más limitación que no sea perjudicial al interés colectivo, conforme establecen los arts. 14.III y 56.II de la citada norma suprema.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 21.2 indica: 'Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley'.

Así también la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, respecto a los elementos esenciales del contenido de este derecho, estableció: 'de una coherente argumentación jurídica, deben mencionarse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: i) El derecho de uso; ii) El derecho de goce; y, iii) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad…"

Bajo tales prerrogativas y conforme la línea jurisprudencial, el derecho a la propiedad, responde a un sentido colectivo de sociedad en armonía, que no se explica de otra manera, como la potestad de ejercer uso, goce y disfrute de un bien en el margen de la Ley, cuya afectación debe ser protegida por el Estado a fin de garantizar la seguridad jurídica.

Señalar que dentro las características principales para tutelar el derecho a la propiedad privada se constituye la armonía social y el respecto a la colectividad, y, ante ello, debe entenderse que tal ejercicio no puede ser ejercido por quién no ostenta potestad legal en calidad de propietario, lo que precisamente protege y tutela como bien jurídico protegido el art. 351 del CP, siendo que el Despojo, como tal, al pretender garantizar la posesión y/o la propiedad sobre un bien inmueble, debe analizarse necesariamente el derecho de las partes; que en el caso de autos, conforme se estableció en Sentencia, al constatarse que los querellantes particulares gozan del derecho de propiedad debidamente inscrito y reconocido por la entidad pública registral, la protección del Estado recae sobre los mismos ante cualquier perturbación, limitación y/o afectación al derecho real constituido legalmente, que como se tiene de antecedentes, fue afectado por el actuar de Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, quienes durante el juicio no pudieron sostener la existencia de un derecho real constituido sobre el inmueble que se constituyó en objeto de Despojo, que contrariamente los querellantes efectivamente pudieron demostrar por la testifical y documental producida durante el juicio oral, lo que conllevó a la imposición de un condena en primera instancia.

El Juez a quo, al determinar responsabilidad penal en contra de los ahora recurrentes, basó la decisión atendiendo las pretensiones de los querellantes y de los acusados, donde claramente el derecho aparente que sostuvieron estos últimos, no se pudo anteponer al derecho real constituido legalmente por los querellantes, ante cuya circunstancia, el fallo de instancia por imperio de la Ley, tenía el deber de tutelar el derecho de propiedad legalmente constituido en procura de velar por una seguridad jurídica y mantener la armonía social en ese entendido, no encontrándose por ello, vulneración del derecho a la propiedad privada, cuando dicho derecho no pudo ser sostenido por los acusados en el juicio oral, conllevando a determinar que el acceso al bien inmueble por parte

de ellos fue arbitrario e ilegal, generando así una conducta delictiva propia de Despojo respecto a la propiedad de los querellantes, considerando que en materia penal no se discute el mejor derecho propietario, que es propio del derecho civil, sino que el juzgamiento circunda en torno a determinar la existencia de una posesión y/o propiedad legítimas, para en base a ello, analizar la forma en que fueron afectadas la una o la otra, según sea el caso y así establecer la concurrencia o no de una conducta delictual que afectó el bien jurídico protegido por el art. 351 del CP.

En consecuencia, al no evidenciarse una afectación a los derechos de fundamentación, libertad, propiedad privada y petición, encontrándose el fallo de alzada, acorde a los razonamientos expresados en Sentencia, aplicando correctamente los alcances del art. 398 del CPP, conforme a los aspectos señalados precedentemente, el Auto de Vista, al resolver la primera cuestión de fondo en el margen propuesto por los recurrentes, otorgó respuesta suficiente al circunscribir su labor a los principios de legalidad y especificidad, atendiendo la previsión del art. 124 del CPP; conllevando a declarar en lo particular, el motivo de casación en el fondo infundado.

III.3.2. Respecto a la errónea aplicación del art. 20 del CP no fundamentado por el Tribunal de alzada.

Los recurrentes alegan que en el recurso de apelación restringida denunciaron la errónea aplicación del art. 20 del CP, lo cual el Auto de Vista no observó ni fundamentó, incurriendo en incongruencia omisiva, vulnerando su derecho a la defensa e impugnación.

Los recurrentes denunciaron vulneración del derecho a la defensa, el que se habría visto restringido a causa del Auto de Vista emitido con clara falta de fundamentación respecto al agravio expresado sobre la errónea aplicación del art. 20 del CP. En relación a ello, sobre el derecho a la defensa el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo señaló: “El derecho a la defensa definido como el: `...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano´(Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en `Constitución y proceso´, Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: `Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección´; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´ y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…”, concluyéndose que el derecho a la defensa al ser parte del debido proceso, tiene carácter irrenunciable y debe ser garantizado por toda autoridad jurisdiccional, máxime en materia penal, en el que cobra vital importancia porque en muchos casos se dilucida la libertad personal de las personas.

El derecho a la defensa, para ser considerado como un indicador o causa suficiente de nulidad, debe ser afectado de tal forma que la parte se vea privada de su ejercicio y se ha restringido para ejercer los medios, facultades y atribuciones que prevé la Ley procesal con reconocimiento constitucional, lo que devendría en una fallida administración de justicia con el efecto de nulidad. Es así que, para determinar si ha sido efectiva la vulneración del derecho a

la defensa, acudiendo a la revisión de los antecedentes pertinentes y aplicables al motivo de casación, se tiene que el Auto de Vista impugnado, cursante de fs. 332 a 342, en el apartado III.2.1 fundamento SEGUNDO, resolvió el agravio referido a la errónea aplicación del art. 20 del CP conjuntamente el agravio referido al art. 14 del CP, como emergencia del recurso de apelación restringida, donde el Tribunal de alzada decidió rechazar el agravio al advertir que no existe un error de juzgamiento en la aplicación de la condena por el delito de Despojo al considerar que los querellantes demostraron ser los legítimos propietarios del inmueble, no siendo meros detentadores, lo que no fue demostrado por los acusados en el juicio oral conforme se dedujo por el Tribunal de alzada a momento de ejercer el control de logicidad y que este Tribunal de casación concuerda en tal sentido. Ahora bien, el entendimiento asumido por el Tribunal de alzada emergió del ejercicio del derecho de impugnación consagrado en el art. 180 de la CPE, siendo que los recurrentes, en su calidad de parte imputada, posterior juicio oral y emisión de Sentencia hicieron uso del recurso exponiendo los respectivos agravios, que en el caso particular mereció respuesta y solución mediante el Auto de Vista, no observándose restricción o falta de respuesta a lo cuestionado por los recurrentes.

De esta breve compulsa, se establece que desde la emisión de la Sentencia e inclusive desde juicio oral, los recurrentes deben considerar que en todo momento gozaron sin restricción, de la debida asistencia técnica en su defensa, no siendo privados de ejercer la labor de defensa en favor de los recurrentes; asimismo, los recurrentes gozaron de las respectivas oportunidades procesales para hacer valer el ejercicio de sus derechos, siendo que como efecto de su derecho a la defensa, interpusieron cuantos recursos y acciones ordinarias, mediante la utilización de todos los medios que prevé la Ley procesal para precisamente oponerse a la pretensión de la acusación particular, como también al ius puniendi derecho a sancionar del Estado, de acuerdo a las facultades y derechos reconocidos por los arts. 23, 24, 109, 115 par. II, 119 par. II y 120 de la CPE, concordantes con los arts. 4, 5, 6, 8, 9, 12 y 394 del CPP; y, al constatarse que tuvieron a su alcance los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, tanto en las etapa de excepciones e incidentes; presentación de la defensa, garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente Sentencia condenatoria y aperturada la fase recursiva, con posterior acceso a la apelación restringida y casación; se evidenció con ello que los recurrentes no han sufrido privación o restricción de su derecho a la defensa a lo largo de la tramitación de la presente causa.

En ese sentido, los recurrentes no pueden alegar vulneración del derecho a la defensa, en particular sobre la Sentencia, confirmada por Auto de Vista 48/2018 de 28 de agosto, siendo que dichos fallos fueron el resultado de la propia actividad procesal de ambas partes, lo que significa que los propios recurrentes no pueden desconocer o desmerecer dicha actividad procesal, cuando como emergencia del ejercicio de su derecho a la defensa, el Tribunal de alzada emitió el ahora Auto de Vista impugnado, que surgió como efecto de un anterior recurso de casación interpuesto también por los ahora recurrentes, declarado fundado por Auto Supremo 389/2017-RRC de 30 de mayo que dejó sin efecto el anterior Auto de Vista 95/2016 de 4 de julio –inclusive-, bajo los principios de imparcialidad, seguridad jurídica, celeridad, armonía social, eficacia e inmediatez consagrados por los arts. 178 par. I y

180 par. I de la CPE, concordantes con los arts. 3 nums. 3, 4, 7 y 11; y, 30 nums. 3, 7 y 10 de la Ley N° 025.

Es así que los recurrentes, en todo momento gozaron del derecho de impugnación reconocido por el art. 394 del CPP y por la Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II, que forma parte íntegra del debido proceso; y habiéndose hecho efectivo su derecho a los recursos y gozado de la oportunidad de fundamentarlos de manera oral y escrita, confirmar, que no se puede verificar la vulneración de su derecho a la defensa por el hecho de haberse motivado nuevamente las consideraciones de la apelación restringida mediante Auto de Vista 48/2018, bajo criterios de celeridad y tutela judicial efectiva, la que ha sido garantizada de manera amplia e irrestricta, sobre cuya decisión no se ha condicionado el ejercicio y las potestades que gozaron los recurrentes como partes del proceso penal, concluyéndose que desde el juicio oral hasta la fase actual de casación, de acuerdo a la relación procesal establecida en el apartado II del presente Auto Supremo, ambos recurrentes gozaron del reconocimiento efectivo de oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, sin haberse mermado sus derechos y garantías jurisdiccionales, no constatándose por ello, la afectación o restricción del derecho a la defensa de los recurrentes durante su procesamiento en juicio oral, Sentencia, apelación y posterior casación.

Los recurrentes, también han invocado la existencia de incongruencia omisiva, del Auto de Vista impugnado a momento de resolver el agravio referido a la errónea aplicación del art. 20 del CP; y, en ese entendido, menester citar el precedente establecido en el Auto Supremo 431/2005 de 15 de octubre, cual estableció: "….que el Tribunal de Apelación se encuentra constreñido a circunscribir sus actos jurisdiccionales a los puntos apelados que delimitan su competencia, tal cual señalan los artículos 396 inciso 3) y 398 del Código de Procedimiento Penal, caso contrario se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados; situación en la cual el Tribunal de Apelación estaría actuando sin competencia, con lo que provoca retardación de justicia.

El Tribunal de Apelación al ejercer el control jurisdiccional, está ejercitando también el control constitucional como establece el principio de la supremacía de la norma constitucional incurso en el artículo 228 de la Constitución Política del Estado con relación al artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal que señala que constituyen defectos absolutos "Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes"; en consecuencia, resulta de mayor relevancia que el Tribunal de Alzada cometa uno o más defectos absolutos, cuando es el llamado por la Constitución Política del Estado y la Ley, a que el proceso penal se desarrolle con una efectiva tutela judicial, siendo además sus resoluciones debidamente fundamentadas.

La competencia del Tribunal de Apelación se encuentra delimitada por los puntos cuestionados en la apelación restringida como enseña el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal y por los defectos absolutos que violan los derechos y garantías previstos en artículo 396 inciso 3) del citado código adjetivo; debiendo en consecuencia el Tribunal de apelación dictar una nueva resolución fundada cumpliendo la presente Doctrina Legal…". Y, en el mismo sentido se ha dejado sentado en la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre y 51/2013-RRC de 1 de marzo, entre otros, que sentaron línea jurisprudencial al respecto.

El Auto de Vista impugnado, en relación al agravio denunciado en apelación restringida por errónea aplicación del art. 20 del CP, como se refirió con antelación, al momento de resolver el agravio en el apartado III.2.1 fundamento SEGUNDO, se evidenció que los razonamientos del Tribunal de alzada al respecto fueron suficientes y coherentes, que no pueden carecer de relevancia, fundamentación o motivación, al constatarse que durante el desarrollo de los argumentos expresados, el Tribunal de alzada desglosó razonamientos que guardan relación con lo impugnado por los recurrentes en apelación restringida realizando una ponderación en la misma resolución, que no sólo fue abordado en el fundamento SEGUNDO, sino también en el fundamento TERCERO, reconociéndose que el Tribunal de alzada no evadió ni restringió su resolución a aspectos formalistas o lacónicos, ya que dicha labor fue realizada mediante argumentos prolijos, manifiestos y prudentes que reflejaron un verdadero análisis y control de la Sentencia sobre la aplicación del art. 20 y de los arts. 4 y 351 del CP, particularmente respecto a la responsabilidad penal de los recurrentes, que de no haber realizado dicho control en ninguna parte del Auto de Vista, sería pasible de nulidad, pero identificarse que la respuesta al agravio denunciado en apelación restringida fue analizado, no concurre error o incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, ya que los razonamientos lógicos de la Sentencia y controlados en alzada, se encuentran expresamente plasmados en el fallo de alzada.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia respecto a la aplicación del art. 20 del CP, el Auto de Vista no puede ser considerado contrario a lo previsto por el art. 398 del CP, ya que se dio respuesta suficiente a lo alegado por los recurrentes, no encontrándose insuficientemente fundamentado y/o motivado, respetando el derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previsto en el art. 180 par. I de la CPE, encontrándose atendidos todos los motivos alegados por la parte recurrente en apelación, lo que conlleva a su vez, a constatar la falta de soporte argumentativo para considerar una vulneración al derecho de impugnación, considerando que al advertirse que el Tribunal de alzada otorgó respuesta a la parte agraviada, garantizó el derecho de impugnación de los fallos, no existiendo una limitación expresa provocada por el Tribunal de alzada en relación al Auto de Vista impugnado.

En consecuencia, al no evidenciarse una afectación a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales, conforme a los aspectos señalados precedentemente, el Auto de Vista no puede hacerse merecedor de nulidad, al haber resuelto la cuestión de fondo mediante un control efectivo de la Sentencia, otorgando respuesta clara, completa y lógica a los planteamientos plasmados en el recurso de apelación restringida, circunscribiendo su labor a los principios de legalidad y especificidad, atendiendo la previsión del art. 124 del CPP; por lo que el motivo en el fondo, deviene en infundado.

III.3.3. Respecto a la denuncia de incumplimiento del Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre.

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada no dio cumplimiento al Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre.

Debe dejarse constancia que el análisis del motivo en el fondo, circundará en el cumplimiento o no del Tribunal de alzada respecto a la doctrina legal expresada en el Auto Supremo 769/2017-RRC de 5 de octubre, emitido en el caso de autos, conforme el extracto desglosado en el apartado II.4 de la presente resolución, considerando que de acuerdo a los

alcances que la doctrina legal establecida, dependerá la resolución de nuevo Auto de Vista, atendiendo los aspectos por los cuales el Tribunal Supremo de Justicia dejó sin efecto la resolución de alzada anterior, plasmada en el Auto de Vista 95/2016 de 14 de julio, siendo importante destacar que la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos y que constituye la interpretación de la Ley efectuada por este máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por Jueces y Tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del 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; tal como lo prevé el Auto Supremo 322/2013-RRC de 6 de diciembre, que sobre la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia por parte de los Tribunales inferiores, señaló: "Bajo la premisa que los actos jurisdiccionales son la vía de materialización de la Ley, se concibe que ésta opere a partir de su puesta en frente ante una situación o problemática de conocimiento de la autoridad jurisdiccional; es decir, la aplicación de la ley, proviene de la interpretación que el juzgador le otorgue para la solución de un hecho en concreto, estableciendo a través de los fallos que emita la relación entre una y otra. En la eventualidad de aplicación divergente de una misma norma en diversos casos o bien que en la resolución de diversos hechos se aplique un alcance distinto de una misma norma, y dada la naturaleza abstracta de la Ley, emerge la necesidad de uniformar criterios de su aplicación, ello en pos de asegurar la igualdad de las partes ante la Ley, forjando un sentimiento colectivo de seguridad jurídica y predictibilidad en la aplicación de la norma. Tales criterios no sólo trascienden ámbitos de índole procesal y sustantivo, sino adquieren vigor y comprensión en los postulados que la propia Constitución Política del Estado sienta, véanse los arts. 119.I, 178.I. Una contingente inobservancia de los parámetros establecidos a partir de la doctrina legal aplicable, vulneraría los principios de celeridad y economía procesal que han sido plasmados en el art. 115.II de la CPE y 3.7 de la LOJ, que establecen que el Estado debe garantizar una justicia sin dilaciones.

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; en ese sentido, el art. 420.II del CPP, establece como efectos de los fallos emergentes de un recurso de casación que: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá ser modificada por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, de tal consecuencia que 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.El art. 419.II del propio CPP, a su turno señala: "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; de esta norma, 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, así como tal obligación se ve visiblemente amplificada cuando un Auto Supremo deje sin efecto un Auto de Vista recurrido de casación y ordene el pronunciamiento de un nuevo, bajo los entendimiento de la doctrina legal emergente de un Auto Supremo; una omisión de naturaleza contraria a la expuesta, importa incumplimiento directo de la ley, trascendiendo en vulneración también de los principios de tutela judicial efectiva, igualdad, celeridad y economía procesal…".

Es bajo este parámetro doctrinal y considerativo que el Tribunal de alzada debió haber actuado para así garantizar la efectividad del derecho de impugnación, la seguridad jurídica, la eficiencia y eficacia del sistema procesal penal recursivo, por su valor de cierre, posterior al debate de juicio oral, por el que se busca consolidar el derecho de las partes en la labor de impartir justicia, ya que de lo contrario, el Tribunal de apelación, al no dar cumplimiento a la doctrinal legal cuya obligación es imperativa, ingresaría en afectación a la celeridad y economía procesal que en definitiva ocasionaría retardación de justicia de comprobarse la impericia con la que actúan los órganos inferiores en contraposición a la doctrina legal aplicable emitida por este alto Tribunal de justicia.

Conforme se ha podido establecer anteriormente, el Auto Supremo 769/2017-RRC ordenó que el Tribunal de apelación resuelva: a) el punto 3.2 del Auto de Vista 95/2016 referido al defecto de Sentencia relativo a la inobservancia de la Ley sustantiva prevista por los arts. 13, 14 y 20 del CP; y, b) los puntos VI.3 y VI.1 de la Sentencia, ejercer el adecuado control de logicidad y legalidad, al advertirse que lo expresado en Sentencia, no permite establecer si en el fondo se asumió una determinación objetiva y centrada a derecho, cuando no se tiene precisado, si existió de parte de los imputados un efectivo desconocimiento de la posesión de los querellantes, la intencionalidad de delinquir, la forma y el motivo de ingreso al terreno, así como la consideración de los aspectos pertinentes del documento de transferencia, el tiempo de ingreso y permanencia en el terreno, los reclamos y acciones oportunas que hubiera realizado el propietario frente a los supuestos actos de usurpación de su posesión y por las construcciones, destrucción de muros y accionar violento que se afirma existió en la conducta de los imputados; elementos que en definitiva, permitan determinar la existencia de un adecuado encuadramiento de la conducta de los acusados a los elementos descriptivos, previstos en la norma penal consignada en el art. 351 del CP, que para su consumación ciertamente exige un actuar doloso que manifieste intencionalidad, voluntad y conocimiento de las consecuencias delictivas del hecho, para ser reprochable penalmente al sujeto activo a tiempo de su declaratoria de autoría de la comisión del hecho delictivo y ser sometido a la consecuencia punitiva prevista en la norma penal, todo concerniente a la observación de las normas establecidas en los arts. 13, 14 y 20 del CP.

Entonces, bajo estos dos aspectos, es que debe limitarse el análisis del recurso de casación, para evidenciar efectivamente si el Tribunal de alzada ha observado lo dispuesto

por este Tribunal en cuanto a tales cuestionamientos que requerían una respuesta desarrollada y completa en cumplimiento a la doctrina legal aplicable.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, se identifica que, a partir del apartado III.2.1 fundamentos SEGUNDO y TERCERO, el Tribunal de alzada desarrolló lo motivos que resolvieron los agravios en relación a la inobservancia de los arts. 13 y 14, así como la errónea aplicación de los arts. 20 y 351 del CP, como también el control sobre la denuncia de la fundamentación contradictoria respecto a la configuración del delito de Despojo; desarrollándose en el Auto de Vista, las formas de valoración probatoria y la aplicación de las reglas de la sana crítica, así como los fines del recurso de apelación y la doctrina relativa a la configuración del delito de Despojo, citando la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia y actual Tribunal Supremo de Justicia.

El Tribunal de alzada ingresó a desarrollar el control de legalidad respecto a la inobservancia de los arts. 13 y 14, así como la errónea aplicación del art. 20 del CP en el fundamento SEGUNDO del apartado III.2.1, desarrollando a partir del quinto párrafo el control de legalidad respecto a la conducta de los acusados, conforme a lo manifestado en apelación restringida: 1. El cuestionamiento referido a la contradicción al condenar por Despojo y absolver por Perturbación de Posesión; 2. La forma en la que se ingresó al inmueble, que desvirtuaría el DOLO; y, 3. La falta de culpabilidad en el hecho. Asimismo, en el fundamento TERCERO del apartado III.2.1, el Tribunal de alzada desarrolló el agravio referido a la errónea aplicación del art. 351 del CP denunciado por los recurrentes, bajo los argumentos de: a. El ingreso pacífico, pública y de buena fe; y, b. La posesión de los recurrentes de más de 20 años.

Conforme la compulsa de lo descrito por el Auto de Vista en relación a los citados agravios absueltos en cada uno de los fundamentos expresados en el fallo de alzada, se puede observar el cumplimiento por el Tribunal de apelación, encuadrando su actuación conforme lo dispuesto en el Auto Supremo 769/2017-RRC, en relación a los motivos tercero, cuarto y quinto de la apelación restringida y abordados en los fundamentos del citado precedente, pudiéndose establecer que el Tribunal de alzada, dio correcta aplicación a la doctrina sentada en el precedente, al efectivamente realizar el control de legalidad y logicidad de la Sentencia, considerando las observaciones advertidas por este Tribunal de casación en el referido Auto Supremo 769/2017-RC.

Evidentemente, al haber el Tribunal de alzada razonado en el entendido plasmado y desglosado en la presente resolución otorgó respuesta a lo peticionado por las partes recurrentes, teniendo en cuenta lo previsto por el art. 398 del CPP, debiéndose acotar que los recurrentes, si bien pretendieron en el motivo establecer contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente del Auto Supremo 037/2013-RRC de 4 de febrero, que estableció como doctrina legal: "...El art. 180. I de la Constitución Política del Estado, entre los principios rectores en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece el de la 'celeridad', principio que garantiza a todo sujeto procesal, tener acceso a un pronunciamiento oportuno sin dilaciones innecesarias.

Respetando el principio constitucional de celeridad, los Tribunales y Jueces inferiores, están obligados a cumplir en forma inexcusable con la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, al constituirse en el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de acuerdo al art. 181 de la CPE; en cuyo mérito, teniendo esta doctrina carácter "erga omnes", debe ser cumplida en forma obligatoria, pues su inobservancia por un lado afecta al fortalecimiento

institucional y, especialmente, a la naturaleza, finalidad y efectos obligatorios de la que están revestidos los Autos Supremos que establecen doctrina legal, con sentido ponderable de uniformar la jurisprudencia en el Órgano Judicial en materia penal; y, por otro, provoca dilaciones innecesarias generando a las partes incertidumbre respecto a la resolución de sus causas; consecuentemente, ningún juez o tribunal inferior podrá sustraerse de su cumplimiento bajo ningún concepto o razonamiento, omitiendo la imperatividad prevista por el segundo parágrafo del art. 420 del CPP.

Por otra parte, ante la advertencia de falta de fundamentación en la Sentencia, que no influyó en la parte dispositiva, el Tribunal de alzada, sin necesidad de anularla, tiene la facultad de realizar una fundamentación complementaria; un entendimiento contrario, significa desconocer su competencia prevista por los arts. 413 y 414 del CPP, con la consiguiente restricción al derecho de acceso a la justicia reconocido por la Constitución Política del Estado…"; se advierte que el Tribunal de alzada no ingresó en contradicción con el precedente, al ser evidente que los aspectos observados en el Auto Supremo 769/2017-RRC, fueron absueltos por el Auto de Vista impugnado, obedeciendo a la finalidad por la que se dejó sin efecto el Auto de Vista 95/2016, generando mayor certeza de los criterios asumidos en primera instancia por la Sentencia 40/2015 en cuanto a la determinación de la responsabilidad penal de los acusados, no siendo visible la existencia de una inobservancia al deber imperativo del art. 420 del CPP, conforme ha sido verificado en casación; motivos y fundamentos por los cuales el Auto de Vista impugnado no resulta contradictorio a los Autos Supremos 769/2017-RRC y 037/2013-RRC, siendo por ello infundado el motivo.

III.3.4. Respecto a la fundamentación insuficiente e incongruente del Auto de Vista impugnado en relación a la errónea aplicación del art. 351 del CP.

Los recurrentes denuncian que el Auto de Vista incurrió en fundamentación insuficiente e incongruente, debido a que en su tercer considerando repite la inobservancia de la Ley sustantiva realizada por la Sentencia, siendo que en su recurso de apelación restringida hubieran denunciado la errónea aplicación del art. 351 del CP; porque sólo se limitaron a revisar la Sentencia, aduciendo que las pruebas serían insuficientes.

Al efecto de sustentar lo alegado en casación, se invocó el Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, que como 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 resolutiva.

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…".

Analizando los argumentos expuestos por los recurrentes en este aspecto, es posible que los reclamos que hacen presentes, fundados a su vez en el recurso de apelación

restringida, fueron resueltos y abordados por el Auto de Vista, conforme sale de la compulsa realizada en el apartado III.3.3 de la presente resolución, en el apartado III.2.1 del Auto de Vista, en sus fundamentos SEGUNDO y TERCERO, el Tribunal de alzada al abordar los defectos denunciados respecto a la inobservancia de los arts. 13 y 14, así como la errónea aplicación de los arts. 20 y 351 del CP, estableció la lógica aplicada por el Juez de Sentencia al determinar la responsabilidad penal, la culpabilidad y autoría por el delito de Despojo, absolviendo por el delito de Perturbación de Posesión, es decir que al momento de resolver los motivos TERCERO, CUARTO y QUINTO de la apelación, argumentó el porqué de la concurrencia configurativa del delito de Despojo y el por qué no era posible condenar por el delito de Perturbación de Posesión, además de establecer la lógica en la conducta manifestada por los acusados en los hechos delictivos.

Asimismo, como bien se refirió anteriormente, al constatarse que el Tribunal de alzada dio cumplimiento a lo establecido en el Auto Supremo 769/2017-RRC emitido dentro el caso de autos, que entre otros argumentos doctrinales, dispuso analizar la lógica aplicada por el Juez de Sentencia sobre la responsabilidad penal de los acusados respecto al art. 351 del CP, alegar en consecuencia, que el Auto de Vista impugnado no hubiera considerado fundamentar en referencia al agravio denunciado relativo a la errónea aplicación del art. 351 del CP, carece de veracidad y certeza, por lo que sin mayor análisis que realizar, es evidente que el Auto de Vista impugnado no es contrario a la doctrina legal sentada por el invocado Auto Supremo 349 de 28 de agosto de 2006, porque como se concluyó por el de alzada, el Juez de Sentencia aplicó correctamente el art. 351 del CP, no existiendo ante ello omisión de fundamentación o motivación en el Auto de Vista, estableciéndose por el contraste que el fallo en alzada cumple suficientemente con los presupuestos delineados por el Tribunal Supremo de Justicia, cuando se ha dejado establecido que toda resolución judicial debe ser: 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. d) Legítima: la legitimidad de la motivación se refiere tanto a la consideración de las denuncias formuladas, como a la obligación de revisar ex oficio la legitimidad del proceso. Por lo tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada. e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia". Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.

Entonces, a mayor abundamiento, el Auto de Vista impugnado respecto a la errónea aplicación del art. 351 del CP, concluye que fue expreso, porque en el fundamento y motivación del defecto denunciado en apelación restringida, estableció concretamente las razones del fallo en relación a la comprobación de la participación, la responsabilidad de los acusados y la subsunción de la conducta al tipo penal de Despojo. Asimismo, el Tribunal de

apelación en su Auto de Vista fue claro al expresar los motivos por los cuales lo denunciado por los recurrentes en apelación no sería procedente y suficiente, al no evidenciarse error de legalidad en la Sentencia. También se ha podido evidenciar que la resolución impugnada es completa, ya que se han considerado los agravios denunciados en el motivo de apelación sobre lo particular, no incurriendo por ello en falta de legitimidad, al responder el razonamiento expresado a la temática abordada por los recurrentes en apelación; razonamientos considerados por esta Sala de casación lógicos, porque en alzada se hizo la correcta revisión de la lógica y la jurídica expresada en Sentencia, tal como se identificó en los fundamentos SEGUNDO y TERCERO del apartado III.2.1 del Auto de Vista impugnado.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia sobre la aplicación del art. 351 del CP, el Auto de Vista no puede ser considerado contrario a la doctrina legal aplicable, ya que dio respuesta suficiente al defecto, no encontrándose insuficientemente fundamentado y/o motivado, respetando el derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previsto en el art. 180 par. I de la CPE, encontrándose atendido el motivo alegado por la parte recurrente en apelación, determinándose en su efecto, infundado el motivo traído en casación.

III.3.5. Respecto a la omisión del Auto de Vista en resolver la denuncia de la Falta de Determinación Circunstancias del Hecho en Sentencia.

Los recurrentes alegan defecto procesal absoluto debido a la inobservancia del Tribunal de alzada en relación a que en la Sentencia falta la enunciación y la determinación circunstanciada del hecho, denunciado en apelación restringida y no resuelto por el Auto de Vista respecto al por qué la Sentencia no precisó la fecha, el año o cuando se habría producido el Despojo.

Los recurrentes invocaron presunta contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 026/2013 de 8 de febrero, que como doctrina legal estableció: "….De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo Nro. 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que ésta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los puntos impugnados que se encuentre en el recurso de apelación restringida, aspecto que deriva en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal constituyendo defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales.

En consecuencia, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas...".

Entonces, para establecer si la decisión asumida por el Tribunal ha sido la correcta y responde a una parte de lo alegado por los recurrentes en apelación en cumplimiento a la doctrina legal, es menester descender el análisis a lo citado en el recurso de apelación restringida. De la lectura de la apelación, se constata que la misma circundó en los siguientes motivos: a. La Sentencia resultó ser arbitraria por falta de fundamentación lógica y racional en contraposición a los arts. 124 y 173 del CPP; b. La Sentencia consideró a la acusación como prueba suficiente de culpabilidad; c. Inobservancia de la Ley sustantiva respecto al art. 13 del CP, existiendo defecto del art. 370 núm. 1 del CPP; d. Inobservancia de los arts. 14 y 20 del CP; e. Errónea aplicación del art. 351 del CP; f. Defecto del art. 370 núm. 5 del CPP al considerarse la Sentencia en base a una fundamentación defectuosa, al no evidenciar el iter lógico del razonamiento seguido por los juzgadores incumpliendo el art. 124 del CPP; g. Existencia de defectuosa valoración probatoria como defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, por falta de valoración descriptiva e intelectiva de la prueba; y, h. Contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia.

De lo razonado, es evidente que, en la formulación del recurso de casación sobre el argumento identificado en el motivo octavo, admitido a los efectos de la presente resolución, existen dos indicadores que merecen ser analizados para otorgar una respuesta clara, completa, lógica, legítima y concreta a los recurrentes sobre lo que puede o no impugnar en casación, tomando en cuenta lo alegado en el recurso de apelación restringida.

Señalar que el Tribunal Supremo de Justicia a orientado a través de sus diversos fallos, entre ellos, los Autos Supremos 172/2013 de 12 de abril. Sala Civil, 158/2014 de 17 de abril. Sala Civil y 214/2016 de 14 de marzo. Sala Civil (citados a manera de referencia), que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir o de impugnación previsto por el art. 180 par. II de la CPE, que al margen de los requisitos de forma y fondo que se debe cumplir, existen otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; es decir tener la facultad derivada de la Ley y a su vez tener el interés legítimo para recurrir.

Entonces, aplicando las reglas de la legitimación al caso concreto, los recurrentes en casación, si bien tendría legitimación objetiva para plantear el recurso de casación, atendiendo lo previsto por el art. 416 del CPP, empero, no tendrían legitimación subjetiva, debido a que del análisis de los argumentos expuestos en el motivo, objeto de la ponderación, los recurrentes al momento de plantear la apelación restringida no fundaron la impugnación sobre la falta de la determinación circunstanciada del hecho, objeto de juicio en relación a la fecha y el año en que se hubieran producido los hechos delictivos como defecto previsto por el art. 370 núm. 3 del CPP.

Consiguientemente, al identificarse que los recurrentes en casación carecen de legitimación subjetiva para fundar ante este Tribunal aspectos no impugnados por éstos en apelación restringida, no es posible alegar contradicción del Auto de Vista respecto al precedente del Auto Supremo 026/2013 de 8 de febrero, cuando la falta de pronunciamiento por el Tribunal de alzada, no responde a una falencia argumentativa, sino a la propia

inactividad de los recurrentes en apelación restringida a no denunciar el defecto previsto en el art. 370 núm. 3 del CPP, no siendo posible recurrir ante el Tribunal superior aspectos no impugnados en las instancias inferiores.

Ante esta circunstancia, a pesar de estarle permitido poder recurrir en casación, dicha impugnabilidad no puede estar referida a motivos impugnaticios no reclamados por la parte de manera oportuna y pertinente, siendo que los aspectos recursivos no pueden retrotraerse a etapas consentidas y no cuestionadas precedentemente, por efecto de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica previstas por los arts. 178 y 180 de la CPE, siendo que la potestad de impugnar los fallos se rige por el principio de preclusión, conforme lo señala el art. 16 par. II de la Ley N° 025. Permitir en contrario, que las partes puedan impugnar cuestiones ya precluidas por su propia actividad procesal, sería reconocer la procedencia del principio per-saltum, el cuál no se encuentra reconocido en la actividad procesal del Estado boliviano.

Al respecto, referir que el efecto Per-Saltum, en el derecho procesal, se refiere a que el conocimiento y decisión de una causa por un Tribunal de alzada, pueda realizarse pasando por alto ciertas cuestiones que no fueron debatidas oportunamente; es decir, "saltando" las instancias y procedimientos ordinarios que las Leyes rituales prescriben para dichos casos con motivo de la actividad recursiva de las partes, que en algunas legislaciones se denomina "certiorari by pass". Si bien, en algunas legislaciones, el instituto del per-saltum se encuentra reconocido como una excepción al principio recursivo “tantum devolotum quantum apellatum”, empero, su admisión no es posible en la legislación nacional boliviana, considerando que el instituto desnaturaliza la finalidad del recurso, conforme lo señaló el Auto Supremo 968/2018-RRC de 6 de noviembre: “…Finalmente, cabe aclarar al recurrente que, realizada la revisión del recurso de apelación restringida, no se ha denunciado defecto de Sentencia, como tal, respecto a los previstos en los nums. 2 y 6 del art. 370 del CPP, anunciados como inobservados en el recurso de casación, incurriendo en consecuencia en una falencia recursiva, considerando que la parte no puede interponer en casación cuestiones o agravios no denunciados o expuestos oportunamente al momento de recurrir en apelación restringida, porque lo contrario significaría reconocer la posibilidad de impugnar Autos de Vista que no se hayan pronunciado sobre aspectos no denunciados en los recursos, admitiendo la procedencia del principio per-saltum. En ese marco, referir que el instituto del per-saltum en Bolivia no está vigente, que es una locución latina que significa ‘por salto’, sin derecho. Se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por las instancias o grados inferiores conforme al orden establecido, como un entendimiento que da lugar a saltar una instancia cuando no le es favorable a una de las partes en litigio. Por ejemplo interponer el recurso de casación sin haber interpuesto antes el recurso de apelación o después de haber renunciado a él; así como de interponer la casación sobre aspectos no apelados oportunamente; y admitir aquello, sería contrario a los derechos constitucionales como al debido proceso en su vertiente de legalidad y tutela judicial efectiva, así como al principio de seguridad jurídica; no pudiendo pretender que el Auto de Vista se pronuncie sobre un tema que no fue alegado en el medio de defensa ordinario previsto por el art. 407 del CPP, pues no se olvide que el alcance y límite de la competencia del Tribunal de alzada se encuentra establecida justamente por el art. 398 del referido Código, que concuerda con el art. 17 par. II de la Ley Nº 025…”. El mismo entendimiento ha sido asumido en los Autos Supremos Nº 646/2010 de 13 de diciembre y 455/2016-RRC de 16 de junio.

Bajo estas consideraciones, al haberse advertido de lo argumentado en casación y de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, que los ahora recurrentes pretenden en casación se compulsen aspectos ponderados en Sentencia, como: la falta de enunciación circunstanciada del hecho en relación la fecha y el año en que se consideró producido el Despojo y no apelados oportunamente; significaría que Tribunal de casación descienda al análisis de la Sentencia sin existir recurso de apelación restringida al respecto, sobre agravios que bien pudieron haber sido interpuestos y reclamados a momento de impugnarse la Sentencia; situación que limita a esta Sala ingresar a analizar motivos no apelados restringidamente, al no estar permitido activar la impugnación procesal ante agravios no generados en alzada, sino en una Sentencia que no fue recurrida oportunamente, habiendo por ello operado la preclusión en cuanto al agravio que los recurrentes claramente exponen como generados en la Sentencia durante las consideraciones del fallo, por lo que no es posible fundar contradicción alguna con el precedente invocado, cuando en su momento y oportunidad no fueron reclamados por la parte respectivamente, atendiendo lo establecido por el art. 17 par. II y III de la Ley N° 025, por lo cual, lo reclamado por los recurrentes en casación, es menester ser declarado infundado.

III.3.6. Respecto a la falta de Coherencia y Fundamentación del Auto de Vista al resolver las denuncias de contradicción y falta de valoración probatoria de la Sentencia.

Los recurrentes, alegan que con relación a la denuncia de contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia; el Auto de Vista en el cuarto punto de su resolución realizó una fundamentación no coherente con lo solicitado, porque lo peticionado fue respecto a las afirmaciones contrarias a las leyes y la lógica; existiendo vulneración del derecho a la impugnación.

Considerando que los recurrentes denuncian vulneración al derecho de impugnación como efecto de la falta de fundamentación del auto de Vista impugnado en relación a las denuncias por defectuosa valoración probatoria y contradicción de la Sentencia, corresponde alegar que el derecho a la impugnación de los fallos judiciales, en su sentido amplio, pro homine, en pro de los derechos y garantías fundamentales, se asume de manera categórica que tal derecho en sentido propio deviene de los Tratados y Convenios Internacionales y la misma Constitución boliviana, que en atención al bloque constitucional previsto en el art. 410 de la CPE, y en conformidad al art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido que: " 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y, c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"; de cuya normativa precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo la oportunidad de referirse al artículo 25 de la Convención en el Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997, en los siguientes términos: "…Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes, constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. (…) se encuentra íntimamente ligado con la obligación

general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes (...)." Por ello, admitir en ese entendido, que ante la emisión de un fallo judicial dentro de la jurisdicción ordinaria, es posible considerar su impugnación, en concordancia a los arts. 13, 109, 115, 117 par. I, 119 par. I; 120 par. I y 180 de la CPE, donde tal como se conoce, se ha reconocido el derecho al debido proceso, el cuál es tutelado en su triple dimensión (garantía, derecho y principio), siendo uno de los componentes que integran los fundamentos del debido proceso precisamente el reconocido derecho a recurrir así como el acceso a los medios de defensa que se le concede al inculpado en la tramitación del proceso como parte de su derecho a la defensa (también integrador del debido proceso) y a la víctima por parte de su derecho de acceso a la justicia, englobados por la tutela judicial efectiva.

Entonces, cuando se impugna la Sentencia por falta de fundamentación probatoria por defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de apelación, atendiendo el derecho de impugnación, debe revisar el fallo para evidenciar si el Juez o Tribunal de instancia ha realizado una correcta operación lógica en el análisis de cada uno de los elementos de la sana crítica. Sobre este particular los Autos Supremos 133/2012-RRC de 20 de mayo y 326/2013-RRC de 6 de diciembre, ratificando en su doctrina legal el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, establecieron que: "Aunque la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. En virtud de dicho entendimiento, concluyó que: "…ante la denuncia de errónea valoración de la prueba por la incorrecta aplicación de las leyes del pensamiento humano respecto a la sana crítica, que además deberá contener necesariamente la identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida; el Tribunal de alzada, verificará si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, y de evidenciar el reclamo, determinará la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio, ante la prohibición de corregir directamente el defecto, conforme dispone el art. 413 del CPP; en cambio de resultar incorrecta la denuncia, dispondrá su rechazo y confirmará lo resuelto en sentencia por el A quo".

Consiguientemente, compulsada la Sentencia 40/2015 de 18 de diciembre, en el apartado IV.1, IV.1.2 y IV.2, el Tribunal de Sentencia describió, entre otras, las pruebas documentales como testificales de cargo y descargo, para luego plasmar en el apartado V los motivos de hecho, fundamentación probatoria, descriptiva e intelectiva de los medios de prueba, señalando su pertinencia, utilidad y el valor probatorio que contienen respecto a los hechos acusados y su concordancia con uno u otro elemento de prueba, para luego en el apartado VI realizar la fundamentación de derecho, con la determinación de la responsabilidad de los acusados como autores del hecho delictivo, expresando el razonamiento lógico deductivo para asumir la concurrencia en el delito del art. 351 del CP.

Seguidamente, los recurrentes en su recurso de apelación restringida, entre uno de los motivos de impugnación, alegaron: defectuosa valoración de la prueba PT-2, PT-7, PT-11, PT-12, PT-13, PT-14, PT-15, PT-16, PT-17, PT-18, PT-19, PT-20, PT-21, PT-22 y PT-23 en contraposición a la prueba PDC-2, PDC-3, PDC-4, PDC-5, PDC-6, PDC-8, PDC-9 y PDC-10,

concluyendo que en dicha labor de valoración se habría incurrido en afirmaciones contrarias a la lógica, estableciendo contradicción en la parte considerativa con la parte resolutiva de la Sentencia como efecto de la defectuosa valoración. Es así que, el motivo expresado en el recurso de apelación restringida debió ser acordemente resuelto por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances del correcto deber de garantizar el derecho de impugnación; y, para ello al remitir el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la problemática particular en el CUARTO fundamento del apartado III.2.1, expresando criterio respecto al defecto de Sentencia del art. 370 nums. 6 y 8 del CPP, de cuya revisión de los argumentos expuestos, el Tribunal de apelación obvió realizar un control amplio sobre la lógica establecida en Sentencia referente a las pruebas PT-2, PT-7, PT-11, PT-12, PT-13, PT-14, PT-15, PT-16, PT-17, PT-18, PT-19, PT-20, PT-21, PT-22 y PT-23 en contraposición a la prueba PDC-2, PDC-3, PDC-4, PDC-5, PDC-6, PDC-8, PDC-9 y PDC-10, determinándose claramente de la lectura del fallo de alzada, que en todo momento el ad quem no realizó el debido control de logicidad, realizando afirmaciones evasivas al respecto, a pesar de que en apelación se expresó contradicción emergente de la valoración probatoria de dichos elementos, arguyendo falta de lógica en lo razonado por la Sentencia; y al haber el Tribunal de alzada determinado la improcedencia de la apelación restringida sustentado en el hecho de no haberse observado meras formalidades, la resolución de apelación en lo particular incurrió en una falta de debida tutela del derecho de impugnación por no brindar una respuesta clara a los argumentos recurridos por la parte en apelación restringida, inobservando atender su rol en el control de logicidad de la Sentencia sobre la prueba cuestionada por los recurrentes.

Asimismo, es preciso aclarar que la resolución del Auto de Vista no se acomoda al deber de control de logicidad y la correcta labor de fundamentación y motivación, resumiendo dichos defectos en las siguientes consideraciones a las que arribó esta Sala de casación: El Auto de Vista al invocar como parte de su fundamentación el incumplimiento e inobservancia de los recurrentes a las formas procesales a ser consideradas a momento de plantear el defecto del art. 370 núm. 6, con relación a los arts. 171, 172 y 173 del CPP, así como la doctrina legal que citó de los precedentes ordinarios, no consideró que a pesar de ser escueto el recurso de apelación restringida, efectivamente se señaló el elemento de la sana crítica erróneamente valorado (lógica), como también su incidencia en relación a las conclusiones arribadas en Sentencia, evidenciándose la errónea apreciación del Tribunal de alzada a momento de resolver el agravio.

Entonces, cuando se impugna la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de apelación debe revisar el fallo para evidenciar si el Juez o Tribunal de instancia realizó una correcta operación lógica en el análisis de cada uno de los elementos de la sana crítica, conforme –también- lo han señalado los Autos Supremos 133/2012-RRC de 20 de mayo, 326/2013-RRC de 6 de diciembre, 214 de 28 de marzo de 2007, ratificados por Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 junio, debiendo considerarse que dicha labor dependerá de la forma y los términos en que se plantea el recurso de apelación restringida, bajo cuyo efecto, la doctrina legal cobra mayor relevancia, que ante la circunstancia de que el recurrente en su apelación invoque claramente las pruebas, así como llegase a identificar cuál de los elementos de la sana crítica fueron inobservados en la valoración probatoria y su incidencia en el fallo de primera instancia, con mayor razón el Tribunal de alzada estará obligado a ejercer su control de logicidad de la Sentencia, sin ingresar a argumentos evasivos, impertinentes y ajenos a lo planteado en la apelación restringida, por tenerse presente que

todo Tribunal de alzada, que conozca en su fase recursiva, denuncias sobre valoración defectuosa de la prueba, debe ingresar al análisis de los agravios, remitiéndose a determinar si el Tribunal o Juez de primera instancia ha dado correcta aplicación, observancia y cumplimiento a las leyes de la sana crítica; es decir si sobre la prueba cuestionada, el inferior emitió correctamente su valoración probatoria intelectiva en el marco de la lógica (identidad, contradicción, del tercero excluido y la razón suficiente); la experiencia común (el conocimiento); y la ciencia (psicología, pericia e idoneidad); para así explicar fundadamente si es procedente disponer o no una reposición de juicio o declarar la improcedencia del recurso, bajo los alcances del art. 398 del CPP, caso contrario, no puede sustentarse debidamente en base a ello, una decisión que no observe la doctrina legal y el fin que tiene la labor del control de logicidad; circunscribiendo su argumento a la verificación de la errónea aplicación del art. 173 del CPP por parte del Juez o Tribunal inferior, en atención a garantizar el principio de legalidad y el derecho de impugnación, generando seguridad jurídica, lo cual no solo se plasma sobre la correcta aplicación de las normas sustantivas, sino también sobre las normas adjetivas, de ahí que se habla del error in iudicando y error in procedendo, velando por una tutela judicial efectiva, que es reconocida e incorporada de manera expresa en la Constitución Política del Estado de 2009 en su art. 115, dentro del capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, contenido en la Primera Parte del texto constitucional, titulado Bases Fundamentales del Estado Derechos, Deberes y Garantías; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada no ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia en logicidad, en desmedro del derecho de impugnación y fundamentación de la parte recurrente, el recurso de casación ante tal circunstancia deviene en el fondo en fundado, dejándose por ello sin efecto en parte el Auto de Vista impugnado para que se emita nueva resolución en base a las consideraciones plasmadas en el presente fallo y atendiendo el cumplimiento de la doctrina legal sentada en el caso de autos precedentemente.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por Raúl Vertiz Blanco Guzmán y Fabiola Gretel Vertiz Blanco García, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO en parte el Auto de Vista 48/2018 de 28 de agosto, determinando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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 Judicatura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

606

Carmen Rosa Aramayo Vascón c/ Yanette Marisol Durán Chipana
Extorción y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 122 a 126, Yanette Marisol Durán Chipana, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 34/2018 de 16 de abril, que cursa de fs. 116 a 119 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Carmen Rosa Aramayo Vascón contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia "11/2015 de 11 de febrero de 2016" (fs. 84 a 87 vta.), el Juzgado Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Yanette Marisol Durán Chipana, autora de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5.- por día y el pago del daño civil ocasionado.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Yanette Marisol Durán Chipana, formuló recurso de apelación restringida (fs. 91 a 92 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 111 a 113 vta.), fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitió el Auto de Vista 34/2018 de 16 de abril, declarando improcedente el citado recurso a tiempo de confirmar la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 103/2019-RA de 20 de febrero, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Haciendo referencia a su recurso de apelación restringida y el Auto de Vista impugnado, la recurrente señala que ante el planteamiento de la existencia del defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, sobre la insuficiente fundamentación sobre la supuesta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, tipificados por los arts. 282, 283 y 287 del CP, se debió tener en cuenta que la acusación sostuvo como hecho, que el 29 de septiembre de 2015 a la altura de la calle 12, por el Colegio Jerusalén Zona Pampahasi de la ciudad de La Paz, su persona habría agredido verbalmente a Carmen Rosa Aramayo Vascón; sin embargo, no se toma en cuenta que existió cuatro testimonios que afirmaron que la imputada fue víctima de agresión verbal por parte de la querellante quien la hubiera llamado "maleante" "ratera" "borracha" y otros improperios; por otro lado, contrariamente los testigos presentados por la querellante no fueron contundentes y el Auto de Vista recurrido realiza una fundamentación discrecional ante la inobservancia del art. 171 del CPP, sin considerar la prueba de descargo, añade que se aplicó erróneamente el art. 13 del CP, en el entendido que en Sentencia a criterio de la recurrente no se demostró su culpabilidad.

Señala que denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, pero la Sentencia como el Auto de Vista impugnado, sobre la problemática señaló la contradicción entre los testigos de descargo y la amistad íntima entre dos de los declarantes sin tener un presupuesto objetivo para mantener dicha afirmación; por otro lado, alude la recurrente que tampoco se consideró en alzada que los cuatro testigos de descargo coincidieron en que la imputada no agredió verbalmente a la querellante, por lo que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación en inobservancia del art. 124 del CPP, porque no observó la subsunción del hecho al tipo penal al no contarse con prueba suficiente sobre el hecho delictivo, infringiéndose a su vez su derecho a la presunción de inocencia lesionando el principio in dubio pro reo, al existir cuatro testimonios que dieron fe que la parte imputada no cometió delito alguno, violándose el principio de favorabilidad al existir duda razonable.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 103/2019-RA de 20 de febrero, cursante de fs. 131 a 133 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Yanette Marisol Durán Chipana, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente por flexibilización.

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 "11/2015 de 11 de febrero de 2016", el Juzgado Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Yanette Marisol Durán Chipana, autora de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 5.- por día y el pago del daño civil ocasionado, al asumir la acreditación de los siguientes hechos probados:

Primero. - El 29 de septiembre de 2015, a horas 11:30 am aprox., la querellante Carmen Rosa Aramayo cuando salía del mercado 10 de enero se percató que dos personas se encontraban enfocándole con un teléfono celular para sacarle fotos, siendo una de ellas la imputada Marisol Durán Chipana, quien resultara ser también su deudora, siendo esa la base para constantes reclamos y enfrentamientos, es así que la imputada quien se encontraba conjuntamente con su esposo, le siguieron desde la calle 12 hasta la cancha Venus, trayecto en que la procesada le insultó mellando su honor y reputación de la querellante y de sus hijas, gritando "porque te voy a pagar, eres una prostituta de eso vives, y has vivido de eso toda tu vida, que era una ratera y maleante", sin considerar que se tratara de una persona de la tercera edad, quien tuvo que huir del lugar para no ser agredida físicamente.

Segundo. – Por los elementos probatorios producidos y judicializados en juicio oral, como las declaraciones de Norma Olimpia Vargas y Nilda Rosa Vargas, quienes presenciaron el incidente y escucharon los improperios vertidas en plena vía pública, así como por las declaraciones de descargo de Lucy Tonconi y Carmela Quispe, confirmaron el incidente y enfrentamiento entre ambas partes, debiendo ser consideradas por ser amigas de la imputada, de la misma forma la testigo Virginia Machaca que tuvo interés en favorecerla al ser amiga de su madre, además se estableció que dicha testigo ingresó en contradicción con la atestación de Gabino Macías, cuando éste señaló que el lugar estaba vacío, que indujo a la procesada a enfrentar a la querellante, entre otros aspectos.

Tercero. – En cuanto a la subsunción de la conducta de la procesada a los tipos penales querellados, se tiene que conforme los hechos ocurridos, estos fueron realizados por la imputada en forma tendenciosa con la intención directa de afectar la reputación de la querellante con el convencimiento de realizarlo públicamente ante la presencia de varias personas que transitaban esa calle y de igual manera que se encontraban en la puerta del colegio, subsumiendo al delito de Calumnias, respecto a la Injuria se tiene la intención de cometer el hecho injurioso e inclusive se produjo el hecho con ademanes realizados por la imputada, por la que se tuvo la subsunción a los delitos de Difamación, Calumnias e Injurias.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, la imputada Yanette Marisol Durán Chipana, interpuso recurso apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Denunció como defecto de Sentencia el previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, relativo a la inexistencia de fundamentación de la Sentencia, aludiendo que, como prueba de descargo, la recurrente presentó tres testigos quienes determinaron que la querellante fue la que agredió verbalmente a la procesada, pero fuera de contexto con dos testigos de cargo fue suficiente para que el juzgador llegara a la convicción para sentenciarla.

Acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a la errónea valoración probatoria, al no haberse tomado en cuenta que el día de los hechos fue la imputada la que fue ofendida, que los testigos de cargo no fueron creíbles al ni siquiera determinar la vestimenta de las partes procesales.

Asimismo, en su subsanación al recurso la recurrente añadió con relación al primer motivo, que se vulneró el debido proceso al no haberse valorado correctamente sus pruebas de descargo en inobservancia del art. 13 del CP.

Respecto al segundo agravio expresó que la Sentencia condenatoria se basó en la supuesta contradicción de sus testigos de descargo, y en la afirmación de una supuesta

deuda como base de la confrontación, cuando contrariamente sus testigos fueron elocuentes en sus atestaciones, por lo que se habría vulnerado el derecho a su presunción de inocencia, a la fundamentación, al principio in dubio pro reo y a la favorabilidad, previstos en los arts. 116 y 117 de la CPE.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió los agravios descritos, declarándolos improcedentes, bajo los siguientes fundamentos:

En cuanto al primer agravio referido al art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de alzada concluyó que se debe tener presente que a efectos de que su cuestionamiento pueda ser atendido en forma acertada, está en la obligación de citar en forma individual cuáles serían los elementos que carecerían de una debida valoración con la finalidad de que se ejerza el control necesario, por otro lado está en la obligación de señalar la solución pretendida, respecto a la valoración de los elementos probatorios conforme lo dispuso el A.S. 326/2013 RRC de 6 de diciembre, por lo que al incumplirse dichos requisitos se determina la inviolabilidad de dichos motivos.

Relativo al segundo agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del art. 370 del CPP, el Tribunal de alzada concluyó, que se debe tener presente que por proveído de 2 de marzo de 2017 se observó su recurso de apelación restringida, pero las pretensiones de este punto no fue cumplido, pues en forma simplista invocó diferentes preceptos legales, de los hechos, de la defectuosa valoración probatoria, sin haber señalado una exposición clara y separada de sus agravios, no pudiendo ser por consiguiente atendibles sus cuestionamientos, en cumplimiento al A.S. 98/2013 RRC de 15 de abril.

Finalmente, en lo referente a que se violó el derecho a la presunción de inocencia y se vulneró los principios in dubio pro reo y de favorabilidad al existir duda razonable, el Tribunal de alzada explicó que en el primer recurso solamente se invocó como agravios los defectos de Sentencia previstos en los incisos 5) y 6) del art. 370 del CPP, pero lo denunciado fueron explicados en el memorial de subsanación, lo cual no puede ser atendido en alzada por ser precisamente nuevos los agravios interpuestos, por disposición del art. 408 última parte que refiere que no se podrá invocar otras violaciones, por lo que al admitir esta nueva pretensión se vulneraría el principio de legalidad previsto en el art. 180 I de la CPE.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso la imputada Yanette Marisol Durán Chipana, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los agravios denunciados en apelación previstos en los incisos 5) y 6) del art. 370 del CPP, por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1. El Debido proceso.

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, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

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 "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 la 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.

Tomando en cuenta la problemática planteada relativa a una alegada falta de fundamentación, para fines didácticos primero se ingresará a resolver el segundo motivo traído en casación.

III.3.1. Del defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP.

La recurrente refiere que en apelación restringida denunció la valoración defectuosa de la prueba prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP, en la que aludió que conforme la Sentencia y el Auto de Vista impugnado, establecieron una contradicción entre sus testigos de descargo y una amistad íntima con la recurrente, sin tener un presupuesto objetivo para mantener dicha afirmación, tampoco se consideró sus testigos de descargo que coincidieron en referir que la imputada no agredió verbalmente a la querellante, aspectos por las que se incurriría en falta de fundamentación en inobservancia del art. 124 del CPP. Por lo que corresponde resolver la problemática planteada, previa verificación de los siguientes aspectos:

La recurrente en apelación restringida y su respectiva subsanación, argumentó con relación al agravio denunciado previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a la defectuosa valoración probatoria de la Sentencia, que no se tomó en cuenta que el día de los hechos fue la imputada la que fue ofendida, que los testigos de cargo no fueron creíbles al ni siquiera determinar la vestimenta de las partes procesales, en su subsanación añadió que la Sentencia condenatoria se basó en la supuesta contradicción de sus testigos de descargo, y en la afirmación de una supuesta deuda como base de la confrontación, cuando contrariamente sus testigos Gabino Macías, Lucy Tonconi, Carmela Quispe y Virginia Machaca, fueron elocuentes en sus atestaciones, por lo que se habría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, a la fundamentación, el principio in dubio pro reo, y a la favorabilidad, previstos en los arts. 116 y 117 de la CPE.

El Tribunal de alzada expresó con relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, que se debe tener presente que por proveído de 2 de marzo de 2017 se observó su recurso de apelación restringida, pese a ello las pretensiones de este punto no fueron cumplidos al invocar en forma simplista diferentes preceptos legales, sin haber señalado una exposición clara y separada de sus agravios, no pudiendo ser atendibles sus cuestionamientos, en cumplimiento al A.S. 98/2013 RRC de 15 de abril.

Sobre el particular, analizados los argumentos esgrimidos por el Tribunal de alzada, dan cuenta que se otorga a la recurrente una respuesta genérica y evasiva escudándose en que no se cumplieron los requisitos para que sean atendidos sus cuestionamientos al referir "las pretensiones de este punto no fueron cumplidos al invocar en forma simplista diferentes preceptos legales, sin haber señalado una exposición clara y separada de sus agravios," pese a que en apelación restringida, si bien no se encuentra descrito en forma

ampulosa, refirió el defecto relativo a la defectuosa valoración probatoria, cuestionando las erradas valoraciones de sus testigos Gabino Macías, Lucy Tonconi, Carmela Quispe y Virginia Machaca, pues a su criterio tendrían versiones uniformes relativas a que la querellante habría agredido verbalmente a la acusada, así también referente a que no habría existido contradicción en sus declaraciones, por lo que necesariamente el Tribunal de alzada debió ingresar al análisis del iter lógico o razonamiento utilizado por el Juez inferior mediante el control de logicidad a efecto de verificar si se utilizó el correcto entendimiento humano, la lógica y el sentido común conforme lo dispone el art. 173 del CPP, en la valoración de las pruebas testificales, no siendo correcto esgrimir apreciaciones evasivas y genéricas como lo vertido por el Tribunal de apelación para declarar la improcedencia del reclamo.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada no identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Juez inferior, ni verificó si dichos argumentos resultaron o no acordes al principio de la sana crítica, pues sus respuestas fueron genéricas y evasivas incumpliendo los parámetros de la debida fundamentación conforme lo disponen los arts. 124 y 398 del CPP, pues la resolución impugnada, no resulta ser expresa, porque no analizó la supuesta errónea valoración probatoria incurrida por el inferior de las pruebas testificales –Gabino Macías, Lucy Tonconi, Carmela Quispe y Virginia Machaca– y sus respectivos cuestionamientos, pues acudió a aspectos evasivos para declarar la improcedencia de su recurso; tampoco resulta clara, ya que deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos evasivos, al señalar que las pretensiones no fueron cumplidos al invocar en forma simplista diferentes preceptos legales, sin señalar una exposición clara y separada de sus agravios, cuando como ya se explicó precedentemente, fueron precisos los cuestionamientos; asimismo no fue completa, porque en su respuesta no abarcó los hechos y el derecho, pues estableció cuestionamientos de su subsanación, cuando debió ingresar a analizar el razonamiento del Juez inferior respecto a la valoración otorgada a las pruebas testificales; además que no resultó ser legítima, pues omitió realizar el control de logicidad sobre los elementos probatorios cuestionados; así como no resultó ser lógica, al no estar correcta y coherentemente fundamentada.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no fundamentó en forma adecuada la respuesta otorgada en cuanto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, deduciendo que sus actuaciones en alzada, fueron vulneratorias al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución motivada, por lo que se declara este motivo de casación en fundado, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista impugnado.

III.3.2. Del defecto de Sentencia previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP.

Con relación a este motivo traído en casación, relativo al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en la que el Tribunal de alzada hubiera realizado una fundamentación discrecional en inobservancia de los arts. 171 del CPP, y 13 del CP, y no haber tomado en cuenta las pruebas de descargo, se debe tomar en cuenta que los efectos de la anulación del Auto de Vista impugnado, conllevan a la emisión de una nueva Resolución, razón por la cual no corresponde realizar mayor análisis de este motivo de casación por cuanto su base esencial está circunscrita también en los testimonios brindados en el acto de juicio; empero, el Tribunal de alzada deberá a momento de analizar la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia, verificar los cuestionamientos de la recurrente mediante el adecuado control de legalidad no debiendo escudarse nuevamente en

argumentos evasivos ni genéricos, a efectos de no vulnerarse el debido proceso en su vertiente derecho a una Resolución debidamente motivada.

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, FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Yanette Marisol Durán Chipana de fs. 122 a 126, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 34/2018 de 16 de abril, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo, sin espera de turno, y de manera inmediata a la devolución de antecedentes 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,14 de agosto de 2019

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

609

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

AUTO DE VISTA

Tarija, 29 de agosto de 2018

Recurso de apelación restringida interpuesto por Erasmo Ordoñez Cruz en representación legal de Marcos Castillo Ordoñez y Vicente Rufino Ríos Ovando dentro del proceso penal que siguen en contra de Tomas Ovando Ordoñez y Rafaela Pilinco Vega, por la presunta comisión del delito de Despojo, Alteración de Linderos y Perturbación de la Posesión.

ANTECEDENTES

1.- Mediante Sentencia No. 20/2013 de fecha 15 de Noviembre de 2013, la Juez de Sentencia Primero en lo Penal de la Capital, resolvió; declarar a Tomas Ovando Ordoñez y Rafaela Pilinco Vega absueltos de culpa y pena de los delitos de Despojo, Alteración de Linderos y Perturbación de la Posesión tipificados y sancionados por los Arts. 351, 352 y 353 del CP, por insuficiencia de prueba.

2.- Contra dicho fallo, la parte querellante, interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Remitida la causa es resuelta conforme lo ordenado, dentro de termino legal vigente.

CONSIDERANDO I.- DE LOS AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES

I.1.- Defecto de la sentencia establecido en el Art. 370-5) del CPP, puesto que la Juez ad quo dicto una sentencia en la que no existe fundamentación debida y la misma es contradictoria, en cuanto a que la conducta de los procesados se adecua a los tipos penales acusados, vulnerando de esta manera el debido proceso Art. 124 del CPP.

I.2.- Defecto de la sentencia inserto en el Art. 370-6) del CPP, Valoración defectuosa de la prueba, en franca violación del Art. 173 del CPP.

CONSIDERANDO II.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

II.1.- Como agravio los recurrentes denuncian que la Juez ad quo dicto una sentencia en la que no existe fundamentación debida y la misma es contradictoria, en cuanto a que la conducta de los procesados se adecua a los tipos penales acusados, vulnerando de esta manera el debido proceso Art. 124 del CPP.

Con relación a este agravio comenzaremos señalando que la Sentencia tiene relevante trascendencia, o puede ser considerada como el acto más importante del proceso; por consiguiente, la carencia de una adecuada fundamentación en ella, ingresa en el ámbito de las nulidades procesales, pues siendo un derecho del justiciable exigir la motivación de las resoluciones, es posible afirmar que sólo con una adecuada fundamentación de las resoluciones, éste podrá examinar y contrastar ,su razonabilidad, para ejercitar en su caso, los recursos que considere necesarios, en uso de su sagrado derecho a la defensa.

Ahora bien, es del caso referir que el Art. 351 del CP con relación al delito de despojo prescribe: "El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despoje a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes incurrirá...".

De lo que se colige que el delito de despojo se configura no solamente porque se ejerzan acciones violentas o perturbaciones a la posesión de un inmueble — también se puede despojar de forma pacífica-. asimismo, entre los elementos objetivos del "tipo de despojo", se advierte que la víctima no necesariamente debe "demostrar la posesión del inmueble", sino, también puede subsumirse la conducta del sujeto activo en el marco descriptivo del precitado tipo penal cuando se despoja a la víctima que tiene "constituido un derecho real" sobre el inmueble objeto del despojo (como el derecho de propiedad)

En ese criterio el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 197/2013 del 11 de julio, ha establecido como doctrina legal aplicable: "El artículo 351 del Código Penal al tipificar el delito de despojo prescribe: "El que en beneficio propio o de un tercero, mediante

violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá...". De la norma legal sustantiva transcrita se desprende que existen varias formas comisivas del delito de despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor actúe con violencia o que su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos establecidos en el tipo; el ilícito de despojo se consuma, ya sea despojando a otra persona "de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes" y que para dicho fin también se "emplee indistintamente la violencia, amenazas, engaño, causo de confianza o cualquier otro medio".

(Autos Supremos Nros. 254 de 22 de julio de 2005 y 338 de 5 de abril de 2007)."

En el caso de autos en análisis, se tiene que la jueza considera que no se ha demostrado el despojo, puesto que para la configuración de este delito "se requiere como presupuesto esencial que el sujeto pasivo o presunta víctima del hecho, este -en posesión o tenencia del inmueble, dado que en su elemental acepción el termino de despojar implica sacar, echar por la fuerza al poseedor o tenedor (..) presupuesto del despojo, es la existencia de una posesión o tenencia o de un derecho real de usufructo". "Tampoco se ha demostrado de forma objetiva y material la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio indebido que hayan ejercido los imputados de forma directa sobre los acusadores o sobre el inmueble que haga típico el accionar de los imputados..."

Ahora bien siguiendo las reglas de -la lógica si alguien entra a ocupar un inmueble que considera suyo por tener derecho propietario sobre el mismo; como ocurre en el caso de autos que de acuerdo al Acta sobre Partición Avencional firmado por Marcos Castillo, Erasmo Ordoñez, Nilda Hoyos Ordoñez y Tornas Ovando y el pago de impuestos, conforme refiere la Juez ad quo, "demuestra de cómo los querellantes al igual que el imputado Tomas ovando Ordoñez han adquirido los predios de/inmueble ubicado en el Cantón San Luis de esta ciudad', al considerarse que tanto los querellantes como los acusados han adquirido el inmueble en cuestión, no da pie a la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal de despojo.

En relación al delito de Alteración de Linderos y a la perturbación de la posesión la juez concluyó señalando: "la prueba documental consistente en dos actas de partición Avencional con diferentes fechas sin que la una deje sin efecto la otra, demuestren cual sería la ubicación exacta de la fcción de terreno al que tendrían derecho tanto los querellantes como los imputados, lo que genera confusión a efectos de poder establecer si los actos de posesión eran en razón a cuál dedos dos acuerdos avencionales se venía ejerciendo la posesión y desde que fecha también se ejerce la misma" En tal razón a criterio de la ad quo no se ha demostrado la conducta que refieren los tipos penales por el cual se los ha acusado. Respecto a la debida fundamentación que debe tener toda resolución Tribunal Supremo mediante los Autos Supremos 202/2013 de 16 de julio, 073/2013-RRC de 19 de marzo y 194/2015-RRC de 19 de marzo, ha estableciendo como doctrina legal aplicable que:" 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 intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con, que se cuenta, esto implica que en la sentencia 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."

En el caso de autos, se advierte que la sentencia dictada por la Juez ad quo comprende con una fundamentación descriptiva, dado que consigna cada uno de los elementos probatorios; fundamentación fáctica toda vez que establece cuales son los hechos estimados como probados y los no probados; de los cuales extrae las consecuencias jurídicas fundamentales para establecer la absolución de los acusados; fundamentación analítica o intelectiva, la Juez aprecia cada elemento de juicio y aplica las conclusiones obtenidas de un elemento a otro; y la fundamentación jurídica, el la Juez de mérito a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, tomando en cuenta las circunstancias del hecho opta racionalmente en base a la lógica, la psicología y la experiencia por declarar la absolución de los acusados.

Por lo expuesto en los puntos precedentes se colige que el fallo impugnado se ajusta a la exigencia del Art. 124 del CPP, toda vez que la Juez de merito hace una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio tanto como es la prueba testifical; mismos de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana critica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba producida de conformidad al Art. 173 del CPP, teniéndose por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia, como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una Sentencia Penal.

II.2.- En cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba; 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 del imputado 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 intelectivo 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. De la lectura de la sentencia se tiene que la ad quo resta credibilidad al acusador particular porque sustancialmente se demuestra situaciones distintas a las aseveradas, como la circunstancia que "no se ha podido evidenciar de manera objetiva que los acusadores hayan delimitado con anterioridad los predios donde señalan que ellos ejercían actos de posesión; que no se tiene demostrado de manera clara y precisa que la posesión se la haya ejercido en los terrenos que le correspondía a los querellantes a consecuencia de la partición Avencional, tampoco se ha demostrado los actos de violencia ejercidos por ambos imputados con la finalidad de perturbar la posesión de los querellantes de los terrenos en cuestión"; aspectos que de manera lógica provocan la duda razonable con relación a los hechos acusados, considerando la juzgadora que existe insuficiencia probatoria. Al respecto de la lectura de la sentencia se verifica que la misma se encuentra sostenida en un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, la experiencia y la psicología, porque valora circunstancias y detalles sobre la prueba de cargo y descargo a efectos de compulsarla con los hechos acusados y otorgarle un valor positivo o negativo; considerando que se fundamenta debidamente la valoración probatoria y la misma es lógica y coherente.

POR TANTO: En observancia de la línea doctrinal del Tribunal Supremo de Justicia, normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.2, 406 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve: Declarar SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por interpuesto por MARCOS CASTILLO ORDOÑEZ y VICENTE RUFINO RIOS OVANDO; en consecuencia, se mantiene firme la sentencia impugnada en todas sus partes.

De conformidad con 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: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagómez

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Jorge Alejandro Vargas Villagómez.- Carolina Chamón Calvimontes

Ante mí: Abg. Carlos Mendoque Pereyra.- Secretario de Cámara

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 Despejo, Alteración de Linderos y Perturbación de

Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351, 352 y 353 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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 CP, por insuficiencia de prueba, dejando sin efecto toda medida cautelar de carácter real o personal que se hubiere dictado en su contra.

b) Contra la mencionada 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, motivando la interposición del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 168/2019-RA de 26 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 previa mención de su derecho a interponer recurso de casación, asevera la vulneración de los arts. 9 inc. 4), 15.II, 22, 110.I y II, 115.I y II, 119.I y II, 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 Pactos 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 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); sin observar, 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.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 168/2019-RA de 26 de marzo, cursante de fs. 295 a 297, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Marcos Castillo Ordoñez, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente por flexibilización.

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 20/2013 de 15 de noviembre, 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 Despejo, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión, al concluir los siguientes aspectos:

1.- Por la copia legalizada del Contrato de Compra Venta, del Acta sobre Partición Avencional, Documento Privado de Partición Avencional y las Copias Legalizadas de pago de impuestos, se demuestra que los querellantes al igual que el imputado Tomar Ovando Ordoñez adquirieron los predios del inmueble ubicado en el Cantón San Luis, Zona El Portillo.

2.- En la prueba de inspección judicial se verificó que en el lugar donde se encuentra el bien inmueble objeto del presente proceso, existe en la entrada un espacio de terreno, seguidamente se encuentra una vivienda construida con ladrillo de dos habitaciones con un pequeño patio y jardín, donde viven los querellados Tomás Ovando y Rafaela Pilinco junto a sus hijos, seguidamente se observó una vivienda de adobe donde vive el apoderado legal Erasmo Ordoñez, posteriormente frente a dichas viviendas se evidenció un terreno cercado con postes y alambres, al fondo se mostró unos huecos que a decir de los querellantes eran donde estaban plantados los postes y que fueron arrancados por los imputados.

3.- La prueba de cargo consistente en las nueve fotografías, solo reflejaron el terreno y varios palos, advirtiendo en dos de las fotos a un sujeto que no es el imputado, situación que resultó contraria a la afirmación de la parte acusadora, por lo que no se puede dar valor alguno a efectos de demostrar el Despojo ni la Perturbación de Posesión o Alteración de Linderos.

4.- En lo que concierne a la prueba testifical de cargo se tuvo la declaración de Elsa Angélica Reyes quien refirió ser vecina del querellante, y que el terreno fue dividido en cinco partes, donde el imputado Tomas Ovando fue a vivir al lugar en el año 2011 donde sembró un poco, que no había postes en el terreno sino estacas pero desde dicho año ya no estaban puestos, que el querellante Marcos Castillo viaja constantemente a la Argentina, que su declaración denotó parcialidad con la parte acusadora por lo cual resta su credibilidad. Respecto a la declaración de Pastor Muñoz, señaló ser vecinos de ambas partes procesales, que en los terrenos siembran tanto el apoderado querellante como el imputado, que Marcos Castillo viaja a Argentina. Así, también se tuvo la declaración de José Daniel Aguirre, quien señaló que vive en el terreno donde viven ambas partes procesales, que sus tíos querellantes Vicente Ríos y Marcos Castillo le ayudaron a colocar el agua potable, que el imputado lo quiere sacar de su inmueble con violencia, que los terrenos están divididos con estacas que

se dividió en cinco partes y finalmente que su tío Marcos Castillo cuando llega de Argentina se queda en su casa.

Mediante los hechos demostrados precedentemente, el Juzgado inferior determinó la absolución de los imputados Tomás Ovando Ordoñez y Rafaela Pilinco Vega, de la comisión de los delitos de Despejo, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión, previstos en los arts. 351, 352 y 353 del CP, por insuficiencia de prueba.

II.2. Del recurso de apelación restringida y su resolución

Contra la resolución impugnada, el apoderado legal Erasmo Ordoñez Cruz, interpuso recurso apelación restringida de fs. 224 a 229, en base a los siguientes argumentos:

El recurrente cuestionó la Sentencia absolutoria señalando que en la parte III de la valoración y fundamentación jurídica de la Sentencia, analizó el tipo penal del Despojo, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión, donde cuestionó su absolución, pues a su criterio existían los elementos que subsumían la conducta de los imputados a dichos tipos penales.

Seguidamente, como agravios aludió el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, haciendo referencia al contenido de su acusación particular, señalando como agravio la falta de fundamentación de la Sentencia constando sus debidos parámetros, añadiendo que existiría contradicción entre la parte considerativa que indican los hechos demostrados y la parte resolutiva que indica la insuficiencia de la prueba. Asimismo, expresa que no existió una valoración a las pruebas testificales de cargo, trascribiendo parcialmente sus atestaciones, también cuestiona la inspección judicial, señalando en forma genérica la falta de motivación en las valoraciones de dichos elementos probatorios.

Finalmente, denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, argumentando que se violentó el art. 173 del CPP, haciendo referencia en forma genérica a los parámetros de la debida valoración.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios descritos, declarando improcedentes, bajo los fundamentos a ser destacados en el análisis de posterior contenido en el presente fallo.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso el acusador particular, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación por no pronunciarse sobre los puntos cuestionados en apelación restringida: errónea aplicación de la ley sustantiva, que la sentencia se basó en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, a la errada valoración de las pruebas y a la falta de fundamentación de la Sentencia, en vulneración del debido proceso y derecho a la defensa. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

III.1. El Debido proceso.

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, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in ídem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

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 la 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 presente caso el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al no pronunciarse sobre los puntos cuestionados, 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 el Tribunal de alzada respecto a la valoración defectuosa valoración de la prueba, a señalar que "valorada la prueba de cargo y de descargo se llegó a la convicción de que en el caso de autos, los querellantes hubieran demostrado a través de las pruebas testificales y documentales que el querellante adquirió en forma legal el terreno," sin considerar que se ve imposibilitado de ejercer su derecho como propietario ante el Despojo sufrido, sin realizar valoración a lo relatado por los testigos que hubiesen acreditado la posesión del querellante, como tampoco se realizó valoración a diferentes versiones de testigos que fueron de manera contradictoria, vulnerando su derecho a la defensa y al debido proceso aspecto que constituiría defecto absoluto. Por lo que a efectos de resolver la problemática planteada corresponde verificar los siguientes antecedentes.

En apelación restringida, se cuestionó la absolución de la Sentencia, aludiendo a criterio del recurrente que existieron los elementos para subsumir la conducta de los querellados a los tipos penales acusados, invocando el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, haciendo alusión a una supuesta contradicción entre la parte considerativa que indicaron los hechos demostrados y la parte resolutiva que referían la insuficiencia de la prueba, además agregó que no existió una valoración a las pruebas testificales de cargo, cuestionó la inspección judicial pues a su criterio se demostró la Alteración de Linderos, el Despojo y la Perturbación de Posesión.

También denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, argumentando que se violentó el art. 173 del CPP, haciendo referencia en forma genérica a los parámetros de la debida valoración.

El Tribunal de alzada, con relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, relativo a que las conductas de los imputado se adecuaron a los tipos penales acusados, refirió aspectos relativos a la motivación, al tipo penal de Despojo, expresando que la Juez inferior consideró que no se demostró dicho delito puesto que para su configuración se requería la posesión de la víctima, dado que el término despojar implica sacar; tampoco se demostró la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio indebido que hayan ejercido los imputados. Además, aludió que la Juzgadora, que conforme el Acta de Partición Avencional asumió que los querellantes como el imputado Tomas Ovando adquirieron los predios del inmueble, por lo que no podría concurrir el elemento subjetivo del tipo penal de Despojo. Respecto a los delitos de Alteración de Linderos y Perturbación de la

Posesión, indicó que la Juez concluyó que la prueba documental consistente en dos Actas de Partición Avencional demostraron la ubicación del terreno al que tendrían derecho tanto los querellantes como los imputados, pero que generó confusión en cuanto a la fecha y los actos de posesión ejercidos por las partes procesales, no pudiéndose demostrar la conducta ilícita, añadiendo que la Sentencia recurrida tiene la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, explicando cada una de ellas, advirtiendo que se tomó en cuenta las circunstancias del hecho en base a los elementos de la sana crítica para declarar la absolución de los imputados, coligiendo que el fallo impugnado cumplió con lo previsto por el art. 124 del CPP, teniéndose cumplidas las reglas de la lógica.

Referente a la defectuosa valoración de la prueba, previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, el Tribunal de refirió aspectos sobre la prohibición de revalorizar hechos o pruebas, además expresó que debe circunscribirse a verificar si el Juez inferior efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la sana crítica, determinando si las conclusiones son coherentes a partir de la prueba incorporada a juicio oral, por lo que concluyó de la lectura de la Sentencia que la juzgadora restó credibilidad al acusador particular porque se demostró situaciones distintas a las aseveradas, como el hecho de que no se evidenció que los acusadores hayan delimitado con anterioridad los predios donde ejercieron actos de posesión, que no se demostró que la posesión se haya ejercido en terrenos que le correspondía a los querellantes a consecuencia de la Partición Avencional, tampoco que los imputados ejercieron actos de violencia; aspectos por los cuales, de manera lógica provocaron duda razonable con relación a los hechos acusados y a la existencia de insuficiencia probatoria. Asimismo, de la lectura de la Sentencia se verificó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, la experiencia y la psicología al valorar circunstancias y detalles sobre la prueba de cargo y descargo a efectos de compulsarla con los hechos acusados y darle valor positivo o negativo, siendo la misma lógica y coherente la fundamentación probatoria.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación referentes a que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación al no pronunciarse sobre los puntos cuestionados relativos a los defectos previstos en los incisos 1), 4), 5) y 6) del art. 370 del CPP; se puede evidenciar que la denuncia del recurrente carece de veracidad, puesto que no resulta ser evidente que en su apelación cursante de fs. 224 a 229 de obrados, haya denunciado los agravios relativos a la errónea aplicación de la ley sustantiva, ni que la Sentencia se haya basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, previstos en los incisos 1) y 4) del art. 370 del CPP, pues como sostuvo el Tribunal de alzada las denuncias realizadas fueron únicamente las previstas en los incisos 5) y 6) del art. 370 del CPP, que fueron indebidamente motivadas por la parte querellante, al haberlas planteado en forma genérica haciendo mención a los parámetros de la debida fundamentación como de la errónea valoración probatoria, sin especificar de forma concreta y motivada en qué parte de la Sentencia estuviesen los defectos señalados, siendo resueltos los planteamientos por parte del Tribunal de apelación conforme lo dispone el art. 398 del CPP, bajo el principio tantum devolutum quantum apellatum.

Es así, que con relación al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de alzada otorgó una respuesta debidamente fundamentada, pues primeramente explicó al recurrente los parámetros de la debida motivación, describió el tipo penal de Despojo, analizó mediante el control de legalidad las conclusiones arribadas por la Juez inferior, relativas a que no se demostró dicho ilícito, debido a que no se hubiere demostrado ni la posesión de la

víctima como tampoco la violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza ejercida por el imputado Tomás Ovando sobre los acusadores o sobre el inmueble, asimismo concluyó que se demostró que ambas partes procesales adquirieron los predios del inmueble objeto de la Litis conforme el Acta de Partición Avencional, a su vez añadió previo análisis de las reglas de la lógica que no concurrirían los elementos subjetivos de los tipos penales de Despojo, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión, finalmente también verificó que la Sentencia tiene una debida fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, aspectos por los cuales no resulta evidente que se haya incurrido en una falta de fundamentación, al haber abarcado el análisis de los parámetros de la motivación, realizado el control de legalidad sobre los razonamientos de la Juez inferior y haber concluido mediante un razonamiento lógico la improcedencia del agravio. Por otro lado, se debe tomar en cuenta lo sostenido por el Tribunal de alzada, relativo a la Partición Avencional del terreno donde se reconoce derecho de propiedad en la que se encuentran inmersos tanto los querellantes Marcos Castillo Ordoñez, Vicente Rufino Ríos, su entonces apoderado legal Erasmo Ordoñez y el querellado Tomás Ovando Ordoñez, entendiéndose que ambas partes adquirieron su derecho de propiedad en la zona de El Portillo, Cantón San Luís; sumado a ello, también se debe considerar que conforme las pruebas aportadas en juicio oral se tuvo duda con relación a la delimitación específica de las fracciones de terrenos tanto de los querellantes como del imputado por la imprecisión en la partición del terreno, aspectos que repercutieron en determinar la supuesta intromisión de los imputados, en la posesión de los querellantes, que no fue advertido en la verificación de los predios por parte de la autoridad judicial, ya que contrariamente se determinó la convivencia mutua en los predios objeto de la denuncia; por ende, los razonamientos realizados en alzada corresponden al análisis coherente de una adecuada fundamentación, en resguardo del art. 124 del CPP, sin que se advierta violación del debido proceso ni del derecho a su defensa.

Por otro lado, respecto al defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, también se otorgó una respuesta debidamente fundamentada, cuando primeramente explicó a la parte recurrente que como el Tribunal de apelación no está facultado a realizar una revalorización de hechos ni de pruebas por estar reatadas al principio de tangibilidad y contradicción, además que su función es la de verificar el razonamiento intelectivo de la Juez inferior, si la misma fue en apego a las reglas de la sana crítica, luego mediante el control de logicidad verificó la Sentencia, concluyendo que en juicio se demostró situaciones contrarias a las aseveradas por la parte querellante, como el hecho que no se delimitó los predios de su posesión, que no se demostró que la posesión se ejerció sobre terrenos que le correspondían a los querellantes a consecuencia de la partición avencional, precisamente por no estar los mismos debidamente detallados ni claros, como tampoco se demostró los actos de violencia ejercidos por los imputados, situaciones que fueron analizadas en alzada coincidiendo con la duda razonable de la Juez inferior, respecto a los hechos acusados y a la carencia probatoria, respaldando en consecuencia el razonamiento intelectivo que fue conforme a la sana crítica; por ende, los razonamientos realizados en alzada corresponden al análisis coherente de una adecuada fundamentación, en resguardo del art. 124 del CPP, sin que se advierta violación del debido proceso ni del derecho a su defensa.

Finalmente, sobre la situación que el Tribunal de apelación solamente se pronunció respecto a la valoración defectuosa valoración de la prueba, limitándose a referir “valorada la prueba de cargo y de descargo se llegó a la convicción de que en el caso de autos, los querellantes hubieran demostrado a través de las pruebas testificales y documentales que el

querellante adquirió en forma legal el terreno," sin que se haya considerado que el recurrente se ve imposibilitado de ejercer su derecho como propietario ante el Despojo sufrido; como ya se explicó precedentemente no resulta evidente que el Tribunal de alzada se haya pronunciado solamente sobre el agravio de la valoración defectuosa de la prueba, pues contrariamente a lo denunciado en casación, la parte recurrente en apelación solo denunció los agravios previstos en los incisos 5) y 6) del art. 370 del CPP, siendo oportuno advertir que conforme lo desarrollado supra, se desarrolló motivadamente ambos defectos de Sentencia, constándose con relación al agravio de la defectuosa valoración de la prueba, que no resulta evidente que en alzada se haya limitado a referir "valorada la prueba de cargo y de descargo se llegó a la convicción de que los querellantes hubieran demostrado que se adquirió en forma legal el terreno," debido a que la respuesta otorgada a la parte impugnante fue ampliamente desarrollado, pues explicó que está impedido en revalorizar hechos como pruebas, circunscribiendo su competencia a verificar el razonamiento intelectivo de la Juez inferior, a su vez concluyó e identificó los aspectos demostrados en juicio que fueron contrarios a los sostenidos en su acusación particular con relación a los tipos penales acusados, como el hecho que no se delimitó los predios, que no se demostró que la posesión ejercida, ni los actos de violencia, lo que conllevó a respaldar la duda razonable de la Juez inferior, por lo que no resulta evidente tampoco esta parte del agravio traído en casación, porque conforme lo explicado precedentemente, el Tribunal de apelación, no se limitó a realizar el argumento genérico sino a realizar el control de legalidad como de logicidad sobre los razonamientos esgrimidos en la Sentencia, en cumplimiento del art. 124 del CPP, sin advertirse vulneración alguna al debido proceso ni a derechos o garantías constitucionales.

A mayor abundamiento, también se debe advertir que la parte recurrente en su apelación restringida no identifica en forma clara y precisa los agravios denunciados, si bien refiere los incisos 5) y 6) del art. 370 del CPP, no resulta menos cierto que es deber del impugnante fundamentar los aspectos concretamente cuestionados y no realizar exposiciones genéricas sobre los parámetros de la fundamentación como de la valoración probatoria, sin proporcionar los insumos necesarios de forma clara y específica para que el Tribunal de apelación pueda analizar, verificar y otorgar una respuesta condescendiente a los aspectos cuestionados, lo cual no ocurrió en el caso presente, pues pese a dichas falencias del recurso de apelación de la parte recurrente, se evidenció que el Tribunal de alzada realizó un control de legalidad y logicidad sobre los hechos probados, conclusiones y razonamientos de los fundamentos de la Sentencia recurrida, advirtiendo que se encuentran motivadas las razones que conllevaron a absolver a los imputados, cumpliendo su competencia delimitada por el art. 398 del CPP.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración del debido proceso, pues conforme el principio tantum devolutum quantum apellatum, circunscribió su pronunciamiento a los aspectos denunciados, en forma fundamentada y motivada, motivos por los que se declara infundado el recurso 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, INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Marcos Castillo Ordoñez de fs. 252 a 257.

Relator: Magistrado: Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

610

Ministerio Público y otra c/ Bruno García Rodríguez
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de octubre de 2018, de fs. 275 a 277, Bruno Rodríguez García, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36 de 11 de septiembre de 2018, de fs. 252 a 257 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Dayana Varanis de Carvalho contra el recurrente por el delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 012/2018 de 17 de julio (fs. 229 a 232), la Juez Segundo de Instrucción Penal y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo requerimiento de aplicación de procedimiento abreviado presentado por el Ministerio Público, declaró a Bruno García Rodríguez, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas regulables en ejecución de Sentencia,

b) En la misma fecha, se pronunció Resolución 279/2018 de 17 de julio (fs. 234 a 235), por medio de la que la autoridad jurisdiccional en el marco de los arts. 366 y 367 del CPP, dispuso la suspensión condicional de la pena, imponiendo las medidas de: establecer domicilio lejos de la denunciante; 'prohibición de acercarse a la víctima, la prohibición de amedrentarla por whatsapp, por las redes sociales…terceras personas'; prohibición de consumo de bebidas alcohólicas por un año; presentación por un año ante el juez de ejecución; y, obligación de someterse a estudios psicológicos, debiendo presentar cada mes ante el Juez de ejecución, la certificación respectiva por el profesional que dará la terapia.

Contra la mencionada Sentencia, la víctima Dayana Varanis de Carbalho, de forma oral anunció su recurso de apelación restringida (fs. 232), que fue resuelto por Auto de Vista 36 de 11 de septiembre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación

planteada; en consecuencia, anuló totalmente la Resolución impugnada y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 141/2019-RA de 12 de marzo, se extrae 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).

Acusa el recurrente la vulneración a su derecho al debido proceso y seguridad jurídica, ante el pronunciamiento ultrapetita por parte del Tribunal de alzada, a tiempo de resolver la apelación restringida incoada por la víctima, toda vez que declara procedente el citado recurso, fundamentando que este hubiera sido interpuesto conforme a las exigencias de nuestro ordenamiento adjetivo; sin embargo -señala el recurrente-, este fue interpuesto de forma oral sin cumplir con las previsiones establecidas en los arts. 407 y 408 en relación al 169, 170 y 396 del CPP.

I.1.2. Petitorio.

Solicita el recurrente, que deliberando en el fondo este Tribunal declare la nulidad del Auto del Vista recurrido y se ordene a la Sala de apelación, dicte una nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 141/2019-RA de 12 de marzo, cursante de fs. 287 a 289 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Bruno Rodríguez García, para el análisis de fondo de manera extraordinaria del motivo identificado precedentemente, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. Requerimiento conclusivo presentado por el Ministerio Público

A través de memorial de fs. 213 a 217, con data al 27 de junio de 2018, Ministerio Público, requirió la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado a favor del imputado, solicitando la imposición de una pena privativa de libertad de tres años de reclusión, por el delito de Violencia Familiar o Doméstica descrito en el art. 272 bis del CP.

II.2 De la Sentencia.

Por Sentencia 012/2018 de 17 de julio, la Juez Segundo de Instrucción Penal y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a Bruno García Rodríguez, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, imponiendo la pena de tres años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

1.- La denunciante manifestó que asistió a una fiesta en inmediaciones de la Av. Bush, horas más tarde se hace presente el imputado y la toma de los brazos a tiempo de agredirla verbalmente y arrinconarla contra la pared; luego, la sube a un taxi y a la fuerza la lleva hasta el Condominio Valverde, es en este lugar que la agarra del cuello e intenta asfixiar. Al no contar el agresor con la llave del inmueble, la víctima aprovecha esta situación

para salir y ser nuevamente tomada por los brazos, para finalmente ante la amenaza de llamado a la policía por parte de los transeúntes, es que la víctima logra escaparse.

2.- Se ha comprobado el hecho y la participación del imputado en el delito atribuido, además de que este admite libre y voluntariamente ser el autor del ilícito acusado, estando conforme con la aplicación del procedimiento abreviado propuesto.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

La víctima dentro del caso presente, de forma oral anunció su recurso de apelación restringida a fs. 232; siendo que, por providencia de 25 de julio de 2018, a fs.250, la juez de grado consideró que la víctima, "hasta la fecha no ha proporcionado fotocopias a efectos de elevar su apelación en consulta al tribunal de alzada" (sic), ordenando a continuación que "por secretaría se envíe el expediente en original" (sic)

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró declaró admisible y procedente la apelación planteada; en consecuencia, anuló totalmente la Resolución impugnada y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia, bajo el siguiente argumento:

a) La denunciante interpone el recurso de apelación restringida de forma oral en la misma audiencia de procedimiento abreviado, el mismo que ha sido interpuesto conforme a las previsiones de los arts. 407 y 408 del CPP.

b) Si bien se ha llegado a un acuerdo entre partes para la imposición de una pena de dos años de reclusión por el delito de Violencia Familiar o Doméstica, la Juzgadora impuso una pena de tres años; es decir, modificó el acuerdo legal en perjuicio de la situación jurídica del imputado incurriendo en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del CPP.

c) El imputado no ha mostrado ni un ápice de arrepentimiento por su conducta antijurídica, por lo que corresponde al Ministerio Público continuar con las investigaciones y verificar si este ha cumplido con las medidas de protección que se le impuso al inicio de la investigación.

d) La aceptación del procedimiento abreviado no ha permitido una valoración efectiva del delito atribuido, coartando de esta manera la oportunidad de que la víctima demuestre que la conducta del imputado se adecuó a los delitos de Violencia Familiar o Doméstica, Homicidio en grado de Tentativa y Lesiones Leves, violentando así el debido proceso e igualdad de partes, omisiones que constituyen los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 5) y 11) del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL RECURRENTE

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 141/2019-RA de 12 de marzo, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Sobre el recurso de apelación restringida.

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, 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, 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.

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 sistema de recursos en el procedimiento penal boliviano, 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 el derecho al recurso no es absoluto. Su existencia primero y su ejercicio después dependerán de la concurrencia de todos y cada uno de los presupuestos, requisitos o condiciones de admisibilidad del recurso exigidos y en norma escrita; 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; dicho de otro modo, el recurso de apelación restringida debe ser formulado tal y como prevé la norma 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 Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y artículo

14.5) de la Ley Nº 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.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente acusa al Tribunal de apelación, emitir el Auto de Vista impugnado sin cumplir con las previsiones de los arts. 407 y 408 en relación a los arts. 169, 170 y 396 todos del CPP, lo que vulneraría su derecho al debido proceso y seguridad jurídica.

Ahora bien, del análisis de los actuados procesales de manera clara y evidente se advierte que, luego de dictada la Sentencia condenatoria y previo a la solicitud de suspensión condicional de la pena, la Juez consultó a las partes si harían uso de su respectiva apelación, obteniendo por respuesta de parte del representante de Ministerio Público la renuncia; y, en cuanto a la víctima, ésta afirmó que en efecto haría uso del recurso de apelación restringida.

Más adelante, las actuaciones fueron remitidas ante el Tribunal de alzada, a través de oficio de fs. 251 de 15 de agosto de 2018, esa instancia emitió el Auto de Vista recurrido, reconociendo en su parte introductoria, el cumplimiento de las previsiones exigidas por los arts. 407 y 408 del CPP, señalando además la apertura de su competencia de conformidad a lo establecido en el art. 398 del citado cuerpo legal.

Ahora bien, de la simple lectura de las normas señaladas, el art. 407 prevé -en cuanto a la apelación restringida- que: "este recurso solo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los Artículos siguientes". En correspondencia con lo citado, el art 408 del CPP establece en forma terminante que: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresará cual es la aplicación que se pretende" (Negrillas ilustrativas). Por su parte el art. 409 del CPP, estable el término para el emplazamiento a las partes y la remisión del recurso al Tribunal de alzada; y, el 413 de la citada norma procesal, prevé el ajuste de la actividad jurisdiccional en la emisión del Auto de Vista que resuelva el recurso de apelación restringida intentado.

Siendo así, claramente la normativa procesal -al igual que la amplia jurisprudencia constitucional y ordinaria-, establece la exigencia de presupuestos formales en la interposición del recurso de apelación restringida; es decir, que sea escrito y fundamentado, bajo un plazo perentorio y bajo formas de resolución establecidas; entonces, resulta menester en este punto enfatizar que en el caso presente, no existe interposición alguna de recurso de

apelación restringida, mucho menos el cumplimiento de los presupuestos formales exigidos para su interposición, aspecto que el Tribunal de alzada pasó por alto y ante un "anuncio" de la interposición de recurso de apelación restringida y la remisión una apelación incidental, decide de manera irregular aperturar su competencia y resolver la anulación de la Resolución de origen en base a agravios que no fueron denunciados; toda vez que, -valga la redundancia- no existe interposición de recurso de apelación restringida en el caso presente.

Como consideración final, este Tribunal deja en claro manifiesto que por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos como instrumentos jurídicos, desarrollados por nuestro ordenamiento procesal y jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional se encuentran disponibles para el justiciable a los efectos de resolver efectiva y fundadamente los motivos recurridos; y, no resulta considerable más allá del debido proceso, que los Tribunales de alzada deban siempre resolver el fondo de las problemáticas inter partes, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del recurso intentado; criterio que, no implica la afectación al principio pro actione y que resulta además concordante con la norma constitucional contenida en el art. 180.II de la CPE.

Por consiguiente, ante los fundamentos expuestos precedente y evidenciada la denuncia traída en casación, en cuanto a la vulneración del debido proceso y seguridad jurídica por parte del Tribunal de alzada al no respetar las limitaciones establecidas en los arts. 407 y sgtes. del CPP a tiempo de admitir y resolver el Auto de Vista impugnado, el agravio de análisis deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Bruno Rodríguez García, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del citado artículo y norma penal DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 36 de 11 de septiembre de 2018, disponiendo 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 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 todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

612

Danny Faviola Ferrufino Roldán 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 Roldán 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, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Jaime Ramiro Pineda Soto, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

- Reclama, que ante el primer motivo de impugnación concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista recurrido fundamentó indebida y absurdamente; toda vez, que al igual que la Sentencia, no tomó en cuenta los elementos que componen el tipo penal de Despojo; 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 la conducta a todos los elementos del tipo penal previsto por el art. 351 del CP. Al respecto afirma, que invocó el Auto Supremo 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 la Ley penal.

- Refiere que, respecto al 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; sin considerar, 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 se expresó, 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, siendo sentenciado sólo con la declaración de la posible víctima, al respecto cita el Auto Supremo 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, 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 y la motivación del por qué los jueces le otorgaron determinado valor o no cada uno de las pruebas introducidas a juicio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 170/2019-RA de 26 de marzo, este Tribunal admitió el recurso de casación de Jaime Ramiro Pineda Soto para la contrastación de los motivos primero y cuarto, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

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 30/2015 de 24 de agosto, 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, imponiendo la pena de tres años de reclusión, siendo absuelto del delito de Perturbación de Posesión, bajo los siguientes argumentos:

1.- La querellante demostró en relación al Despojo que Jaime Ramiro Pineda Soto impidió a Danny Faviola Ferrufino Roldán que continúe con la posesión pacífica de la habitación que ella ocupaba personalmente o a través de su hermano y sobrino, conforme se encuentra acreditado en el memorial de nulidad de documento presentado por el imputado y por el testigo de descargo Aquilino Pineda Soto.

2.- Respecto al Abuso de Confianza, se acreditó que existía una obligación de parte del imputado de permitirle el ingreso y salida libre del inmueble a la querellante, por un compromiso moral y legal, toda vez que a cambio de 70.000 Bs., debía permitirle el uso y usufructo de dicha habitación, siendo inclusive que se estaba asumiendo la obligación de entregar otras habitaciones, y, producto de su actuar ocasionó daño y perjuicio económico a la víctima, quien entregó sus recursos económicos y se vió impedida de ingresar a la habitación, lo que quedó demostrado por las testificales de cargo y descargo, existiendo además violencia física en las cosas, como efecto de haber el acusado cambiado las cerraduras de la puerta de ingreso, constitutivo de un acto típico del Despojo, desposeyendo a la acusadora de la habitación el 23 de diciembre de 2014, expresado mediante actos dolosos y voluntarios.

3.- La defensa sostuvo que la acusadora no poseía la habitación, no obstante, se llegó a acreditar que tenía la llave y que ella habitaba la habitación, así como también su hermano y sobrino, entendiéndose que poseía la misma a través de sus parientes, en calidad de cuidadores, demostrándose que vivió en dicho inmueble, donde se comprobó que tenía sus cosas, como cocina, catre, etc., como bien lo refirió el testigo de descargo Gustavo Colque Aramayo.

4.- La defensa también sostuvo la aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal, considerando la existencia de un documento civil entre ambas partes, pero se dedujo que el acusado a tal fin, incurrió en engaño, abuso de confianza y violencia en las cosas, haciendo creer a la víctima que adquiriría un departamento, a pesar de no tener la intención de cumplir con ello, porque en el lugar ya vivían otras personas, además que el verdadero propietario viene a ser el padre del acusado Jaime Pineda, descubriéndose falsedad ante tal hecho. Así también se debe considerar que el contrato, no es de anticresis, es una especie de alquiler, debido a que actuó la vivienda a cambio del interés que generaba el dinero entregado y para dar en alquiler se requiere ser propietario, existiendo ante ello,

ardid, engaño, haciendo ver el dolo en el actuar del acusado, por lo que fue declarado autor del delito de Despojo.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Jaime Ramiro Pineda Soto, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció errónea aplicación de la Ley como defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, por incumplimiento al principio de tipicidad respecto al delito de Despojo, siendo que se emitió condena sin llegar a demostrarse que actuó de manera ilegal, emitiendo Sentencia en base a la declaración de una sola persona. Así, se afirmó que mediante el abuso de confianza se expulsó de la legítima posesión a la querellante, sin embargo, del razonamiento lógico, se denota ausencia de los tipos penales, porque de acuerdo a las testificales, no se llegó a corroborar o tener certeza de quién era la persona en posesión, lo que genera duda en cuanto a los fines de la adecuación de la conducta, existiendo un evidente error de aplicación de la Ley.

b) Denunció defecto del art. 370 núm. 4 del CPP, considerando que durante todo el juicio oral no se probó el despojo a la víctima, ni tampoco que ésta haya estado en posesión, existiendo un abuso de la sana crítica en vulneración a la verdad material y la legalidad, siendo increíble que se determine condena en base a fundamentos carentes de respaldo, ingresando en subjetividades.

c) Denunció defecto del art. 370 núm. 5 del CPP, porque en la Sentencia no existe fundamentación debida y correcta, existiendo omisión valorativa de la prueba esencial o de carácter decisivo, sin fundamentar el modo o la forma en la que se arriba a una conclusión, sin existir un contraste con el caudal probatorio, sin argumentar la forma en que se hubiese patentizado el elemento de la acción para poder establecer culpabilidad de acuerdo a lo previsto por los arts. 13 y 14 del CP.

d) Denunció defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, al haberse basado la Sentencia en los siguientes hechos no acreditados: la expulsión del bien; los actos o medios empleados para la expulsión, que la víctima haya estado en posesión real; el cambio de cerradura de la puerta de ingreso y el candado del cuarto y baño, no se demostró que los supuestos bienes de la víctima continúan en el domicilio, y, que sus familiares poseían el bien. Asimismo, la declaración de la víctima no puede ser suficiente para demostrar los hechos, existiendo aspectos fuera de un control de logicidad y sana crítica, advirtiendo que el juicio penal responde al principio de unidad, vulnerado por la Juez de Sentencia al no aplicar lo previsto por el art. 173 del CPP, existiendo defectuosa valoración de la prueba, al no demostrarse el empleo de intimidación, abuso de confianza, expulsión y amenazas, careciendo de una conducta dolosa.

e) Alegó defecto del art. 370 núm. 8 del CPP, considerando que la Sentencia, de ninguna manera fundamentó la resolución en base a hechos probados, ni mucho menos se hizo referencia a las circunstancias y al objeto del juicio, inobservando el art. 360 núm. 2 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 92/2018 de 29 de noviembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

- Respecto al primer motivo, se dedujo que la Juez adecuó correctamente el accionar del imputado dentro los alcances del art- 351 del CP, más aún cuando se tuvo como hecho probado que la víctima entregó la suma de 70000 bolivianos al imputado, quién manifestó ser legítimo propietario del inmueble, en virtud del cual se entregó a la querellante el uso de un departamento; y siendo que para el tipo penal no es necesario que se tenga el derecho propietario, bastando simplemente la posesión o tenencia del inmueble, lo que efectivamente se demostró en Sentencia.

- Sobre el segundo defecto alegado se sostuvo que el recurrente no identificó cuál de las pruebas introducidas a juicio fueron introducidas o incorporadas por su lectura en violación de las normas.

- Refiriéndose al tercer motivo, de la lectura de la Sentencia se verificó que las conclusiones de la Juez contienen la valoración de los elementos que conllevaron a cada conclusión, consideradas a momento de establecer la subsunción, no siendo evidente que la Sentencia adolezca de falta de fundamentación, cuando más al contrario se tiene cursante la fundamentación valorativa, en la que se otorgó valor a cada uno de los elementos incorporados a juicio. Asimismo, sobre la valoración defectuosa de la prueba, la Sentencia es lógica y clara, apegándose a la psicología y la experiencia, no existiendo un quebrantamiento a las reglas del razonamiento humano.

- Atendiendo el último motivo, en Sentencia no se puede advertir duda alguna en relación a la culpabilidad del acusado, existiendo congruencia entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos del recurrente, se aduce que: i. Ante el primer motivo de impugnación concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista recurrido fundamentó indebida y absurdamente; toda vez, que no tomó en cuenta los elementos que componen el tipo penal de Despojo. ii. Respecto al 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, evidenciando que 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.

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

El art. 416 del CPP, instituye que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema”, en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: “Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida”.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del Caso concreto.

III.2.1. Respecto al Control en alzada relativo al delito de Despojo.

El recurrente refiere que, ante el primer motivo de impugnación concerniente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Auto de Vista recurrido fundamentó indebida y absurdamente; toda vez, que no tomó en cuenta los elementos que componen el tipo penal de Despojo.

A efectos de fundar el motivo traído a casación, la parte invocó el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, que como doctrina legal aplicable estableció: "…..El debido proceso se manifiesta en que las partes procesales gocen de los derechos y garantías previstas para que la investigación y juzgamiento se desarrollen en el marco del respeto a los derechos fundamentales de la persona, sea aquella el acusador particular o público, y el acusado; precepto al que se suma el derecho a la seguridad jurídica, debiendo la actividad jurisdiccional esmerarse para brindar a los administrados la seguridad que las decisiones se enmarquen en los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, Los Tratados y Convenios Internacionales, y la Ley.

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 los Tribunales y Jueces de Sentencia, 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…".

El precedente interpreta que la conducta desplegada por el agente debe ser consecuente con la que describe el tipo penal, que en el caso de autos, tratándose de delitos que antentan contra la propiedad de las personas, estos por el fin que persiguen son de carácter DOLOSO; es decir que la conducta es premeditada, buscada y querida por el sujeto activo, que como se ha explicado ampliamente con anterioridad, para ello debe concurrir, más allá del DOLO, cualquiera de los elementos componentes del delito de Despojo, denotando la finalidad de la conducta de hacer como suyo un bien ajeno sin tener la propiedad o la posesión del mismo.

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

En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una tarea lógica del juzgador para determinar si el hecho específico legal o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el Tribunal de juicio es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal; para que luego –de ser necesario- el Tribunal de apelación ejerza el debido control relativo a la subsunción de primera instancia.

"…Por tal razón, toda Sentencia condenatoria se conforma de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico

o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en juicio.

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

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

Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, que los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que, ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez A quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación…" (Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo).

Entonces, descendiendo el análisis a lo determinado en Sentencia se tiene que la Juzgadora, determinó como probados los siguientes hechos: a. Que, el 30 de octubre de 2013, Danny F. Ferrufino Roldán entregó la suma de setenta mil bolivianos a Jaime Ramiro Pineda Soto, por el que se otorgó en calidad de interés, el uso de un departamento; b. Jaime Ramiro Pineda Soto realizó mediante un documento, la entrega de un cuarto a favor de la víctima; c. El 23 de diciembre de 2014 se produjo el cambio de chapa a la puerta de ingreso del inmueble, no logrando ingresar a la habitación; d. El 24 de diciembre de 2014 la

Defensoría del Pueblo se percató la negativa de Jaime Ramiro Pinedo Soto en abrir el inmueble.

Asimismo, la Sentencia, en base a los hechos probados, se ocupó de fundamentar la labor de subsunción del hecho al tipo penal de Despojo previsto por el art. 351 del CP en el apartado VI. VALORACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, donde se procedió a analizar de manera individual y conjunta la prueba aportada y su relación con los elementos del tipo penal, estableciendo subsunción por Despojo, bajo los siguientes aspectos: 1. El acusado incurrió en abuso de confianza, debido a que, al existir la obligación de permitir el libre ingreso y salida a la víctima, impidió el ingreso a la misma y a sus familiares, ocasionando un daño y perjuicio a sus bienes. 2. El acusado incurrió en violencia física en las cosas al cambiar las cerraduras de las puertas de ingreso. 3. La posesión que tenía la víctima se vió privada por el acusado. 4. Concurrió el ardid y el engaño en la conducta del acusado al haber hecho creer a la víctima que por el préstamo de dinero obtendría un departamento.

De lo anotado, puede apreciarse que en la Sentencia se ejercieron adecuadamente las labores de determinación y comprobación de los hechos acusados, así como la debida fundamentación jurídica, sobre las cuales, el Tribunal de alzada, ante la denuncia realizada por el recurrente en apelación, debió ejercer la labor del control de legalidad de la Sentencia en cuanto a la aplicación de la Ley, determinando si en esa función jurídica, la Juez adecuó perfectamente los hechos probados al marco legal pertinente y a los elementos configurativos del tipo penal.

Así, compulsando los razonamientos expresados al respecto en el Auto de Vista impugnado, la problemática planteada fue resuelta en el CONSIDERANDO II.3, donde expuso que, para la configuración del delito de Despojo, no es necesario la verificación de un derecho propietario, bastando con la posesión o tenencia del bien. De aquello se evidencia que el Tribunal de alzada no expresó mayores consideraciones sobre la problemática planteada en apelación restringida, lo que para este Tribunal de casación implica una sesgada y superficial labor de subsunción y control de legalidad que se exigió concretamente por parte del recurrente en apelación, considerando que como bien desglosó el precedente invocado del Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, los delitos para ser considerados como tales, deben reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el Código Penal, caso contrario es lógico suponer la inexistencia de tipicidad y por ello de culpabilidad en la conducta del agente delictivo; control de legalidad que debió ser ejercido en alzada.

En ese sentido, este Tribunal de casación llega a establecer, en base a la compulsa realizada que el Tribunal de alzada, que no advirtió que la Juez no realizó una correcta labor de subsunción de los hechos a los elementos configurativos del tipo penal revisto por el art. 351 del CP, particularmente en lo referido al ardid, al engaño y al abuso de confianza, que en Sentencia se afirmó como concurrentes en la conducta desplegada por el acusado, lo que efectivamente deviene en un error in iudicando, que debió ser corregido en alzada, considerando que la subsunción realizada fue tergiversada e inclusive, forzada en la Sentencia de mérito.

El delito de Despojo previsto por el art. 351 del CP, para ser acreditado, como bien se sentó por este Tribunal de casación en sus diferentes fallos emitidos en los Autos Supremos 338 de 5 de abril de 2007, 254 de 22 de julio de 2005, Auto Supremo 13 de 27 de enero de 2007 y 197/2013 de 11 de julio, no es necesaria la concurrencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal sino uno de ellos en cada etapa; es decir, primero se acredite el

beneficio propio o de un tercero sea a través de: 1) Violencia; 2) Amenazas; 3) Engaño; 4) Abuso de confianza, o; 5) cualquier otro medio. Establecido o acreditado uno o más de estos elementos se debe proseguir la subsunción verificando, segundo, la existencia de: a) Una posesión; b) Tenencia de un inmueble, o; c) El ejercicio de un derecho real constituido sobre él; cumplidas estas dos etapas finalmente se verifique, tercero, que el Despojo fue: i) Invadiendo el inmueble; ii) Manteniéndose en él; ó, iii) Expulsando a los ocupantes. A dicho efecto, este Tribunal de casación fundamenta que con relación a la existencia de incorrecta interpretación y/o aplicación de la citada disposición sustantiva, la misma no exige necesariamente que la víctima demuestre la existencia de violencia o engaño como único medio para la comisión del ilícito mencionado, así como sólo demostrar la posesión para contar con legitimación pasiva, sino basta que se pruebe haberse empleado cualesquiera de los medios comisivos enumerados en el precitado art. 351 del CP, porque el delito de Despojo se configura no solamente ante acciones violentas o limitaciones a la posesión de un inmueble, también se puede despojar de forma pacífica.

Precisados los elementos constitutivos del tipo penal, es preciso establecer si los hechos probados en Sentencia se acomodan a alguno de dichos elementos descritos precedentemente configurativos del delito de Despojo. Para ello, primeramente, se debe considerar si en el hecho delictivo se demostró por medio de los hechos probados, el beneficio propio o de un tercero. Es así que habiéndose acreditado que el 30 de octubre de 2013, Danny F. Ferrufino Roldán entregó la suma de setenta mil bolivianos a Jaime Ramiro Pineda Soto, quién en merito a ello accedió voluntariamente a diferir el uso de un departamento y posteriormente, desconociendo aquello el 23 de diciembre de 2014 procedió a realizar el cambio de chapa a la puerta de ingreso del inmueble, impidiendo el ingreso de la víctima al inmueble sobre el cual tenía derecho de posesión, es concordante establecer la concurrencia del elemento típico en beneficio propio.

Seguidamente, teniendo demostrado que el 23 de diciembre de 2014, el acusado procedió a realizar el cambio de chapa a la puerta de ingreso del inmueble, impidiendo el ingreso de la víctima al mismo sobre el cual tenía derecho de posesión en mérito a un acuerdo voluntario suscrito entre ambas partes, incurrió en el hecho delictivo mediante el uso de violencia en las cosas, siendo que para el efecto de sustituir el sistema de cerradura de la puerta de ingreso al inmueble, necesariamente debió desmantelar la primera cerradura, lo que efectivamente impidió el ingreso al domicilio de la víctima.

Asimismo, demostrado probatoriamente el hecho de que Jaime Ramiro Pineda Soto realizó la entrega de un ambiente de su domicilio a favor de la víctima, como parte de los acuerdos arribados mediante Documento Privado de Préstamo de 30 de octubre de 2013, deduciéndose que la víctima ejerció posesión de un ambiente en el domicilio del acusado, teniendo derecho de uso y disfrute del mismo como emergencia de la obligación asumida por el acusado, teniendo algunas de sus pertenencias el dicho inmueble.

Finalmente, encontrándose acreditado que el 23 de diciembre de 2014, la víctima se vio privada de ingresar al domicilio, dentro el cual gozaba del derecho de posesión sobre un ambiente, otorgado en tal calidad en virtud al Contrato Privado suscrito entre ambas partes el 30 de octubre de 2013, se concluye que quedó expulsada del inmueble por la voluntad del acusado, quién sin aviso previo ni orden judicial, restringió el acceso de la víctima al inmueble, sin mayor consideración.

Tales hechos a los que este Tribunal considera efectivamente delictivos, se vieron probados como bien lo refirió la Sentencia mediante las pruebas documentales Q-1, Q-3, I-1, I-2, I-3 e I-4, así como por las testificales de Alexander René Ortega Sandoval y Boris Pablo Cuba Pérez, que, de su revisión, evidentemente respalda la tesis condenatoria, inclusive analizando la declaración de Aquilino Pineda Soto, conllevando a tener certeza sobre la conducta DOLOSA del acusado, quién a sabiendas de tener que cumplir una obligación contraída con la víctima anteriormente y encontrándose consciente de haber entregado la posesión de un ambiente a favor de la víctima, decidió hacer caso omiso a los compromisos y asumir acciones de hecho, expulsando a la víctima, quién hasta antes de dichas conductas ocupada los ambientes con normalidad, inobservando guardar su deber de posición como garante del bien jurídico protegido, lo que conllevó a incurrir en hechos delictivos propios configurativos del art. 351 del CP.

De la compulsa y el control de legalidad ejercido precedentemente por esta Sala Penal, se constata que la Juez a quo incurrió en errónea aplicación de la Ley al determinar la concurrencia de los elementos configurativos del tipo penal del art. 351 del CP, referidos al abuso de confianza, el ardid y el engaño, cuando como bien se tiene constatado, los hechos probados contrariamente se acomodan a los elementos típicos del Despojo, como ser: el beneficio propio, uso de violencia en las cosas y la expulsión del inmueble de su ocupante; error sustantivo que no fue correctamente controlado por el Tribunal de alzada a momento de resolver el defecto denunciado en apelación previsto por el art. 370 núm. 1 del CPP.

Menester manifestar que, conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia en el Auto Supremo 504/2015-RRC-L de 06 de noviembre, entre otros, se ha dejado sentando 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 14 núm. 5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Es así que, 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 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 inconvalidables, por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

Por cuanto, al constatarse que la Juez de Sentencia, incurrió en error de derecho en la interpretación y aplicación de los elementos constitutivos del art. 351 del CP; y, al no haberse advertido en alzada por parte del Tribunal de apelación en el Auto de Vista la correcta verificación de la subsunción, expresando motivos carentes de una debida labor de control de legalidad, incurrió en contradicción con el precedente invocado, concluyéndose que el recurso de casación en lo particular deviene en fundado, correspondiendo dejar sin efecto

en parte el Auto de Vista impugnado, para que el Tribunal de apelación, conforme la doctrina legal sentada por esta Sala Penal emita nuevo fallo que resuelva correctamente el defecto del art. 370 núm. 1 del CPP y ejerza bajo los entendimientos asumidos un correcto control de legalidad sobre la Sentencia en la configuración del art. 351 del CP.

III.2.2. Respecto a la Falta de Control de Logicidad del Tribunal de alzada.

El recurrente refiere que, respecto al 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, evidenciando que 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.

La parte recurrente invoca el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, que estableció la siguiente doctrina legal:"…..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 el presente motivo existen dos aspectos a ser considerados en el presente análisis de fondo; el primero, relativo a la valoración en Sentencia de hechos inexistentes y no acreditados, donde cuestiona que en la Sentencia no se pudo probar: a. La expulsión 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. Y, el segundo, en relación a la defectuosa valoración de la declaración de la víctima.

Entonces, para establecer si la decisión asumida por el Tribunal ha sido la correcta y responde a un adecuado control de logicidad, en cumplimiento a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, del contraste del precedente y del Auto de Vista impugnado, conforme a la compulsa del CONSIDERANDO II.6, el Tribunal de apelación en los argumentos que expuso no realizó un adecuado control de logicidad respecto a lo denunciado por el recurrente en apelación con relación a ambos agravios denunciados como defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, por lo que de cuya revisión, claramente se establece que el Tribunal de apelación obvió realizar un control amplio sobre la lógica establecida en Sentencia referente los hechos inexistentes o no acreditados y la defectuosa valoración de la declaración de la víctima en Sentencia, determinándose de la

lectura del fallo de alzada, que la Sala de apelación no realizó el debido control de logicidad, realizando argumentos evasivos carentes de sustento jurídico y lógica razonada, conllevando a considerar el Auto de Vista como contradictorio al Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, al no exponer si los entendimientos de la lógica aplicada por el Tribunal de Sentencia a momento de establecer la responsabilidad penal y la valoración sobre la declaración de la víctima fueron correctos o incorrectos, obligación que previene un imperativo de cumplimiento obligatorio, por lo que en consecuencia, el Auto de Vista inobservó atender su rol en el control de logicidad de la Sentencia sobre la prueba cuestionada por el recurrente en apelación.

En mérito a lo expuesto, es preciso aclarar que la resolución del Auto de Vista no se acomoda al deber de control de logicidad y la correcta labor de fundamentación y motivación al no haberse tomado en cuenta que cuando se impugna la Sentencia por el defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, el Tribunal de apelación debe revisar el fallo de acuerdo a los parámetros delimitados por el recurrente en apelación, para evidenciar si el Juez o Tribunal de instancia realizó una correcta operación lógica en el análisis de cada uno de los elementos de la sana crítica, conforme –también- lo han señalado los Autos Supremos 133/2012-RRC de 20 de mayo, 326/2013-RRC de 6 de diciembre, 214 de 28 de marzo de 2007, ratificados por Auto Supremo 387/2018-RRC de 11 junio, debiendo considerarse que dicha labor dependerá de la forma y los términos en que se plantea el recurso de apelación restringida, bajo cuyo efecto, la doctrinal legal cobra mayor relevancia, que ante la circunstancia de que el recurrente en su apelación invoque claramente las pruebas, así como llegase a identificar cuál de los elementos de la sana crítica fueron inobservados en la valoración probatoria y su incidencia respecto a los hechos sometidos a juicio, con mayor razón el Tribunal de alzada estará obligado a ejercer su control de logicidad de la Sentencia, sin ingresar a argumentos evasivos, impertinentes y ajenos a lo planteado en la apelación restringida, por tenerse presente que todo Tribunal de alzada, que conozca en su fase recursiva tales cuestionamientos de Sentencia, debe ingresar al análisis de los agravios, remitiéndose a determinar si el Tribunal o Juez de primera instancia ha dado correcta aplicación, observancia y cumplimiento a las leyes de la sana crítica; es decir si sobre la prueba cuestionada con referencia a los hechos, el inferior emitió correctamente su valoración probatoria intelectiva en el marco de la lógica (identidad, contradicción, del tercero excluido y la razón suficiente); la experiencia común (el conocimiento); y la ciencia (psicología, pericia e idoneidad); para así explicar fundadamente si es procedente disponer o no una reposición de juicio o declarar la improcedencia del recurso, bajo los alcances del art. 398 del CPP, caso contrario, no puede sustentarse debidamente en base a ello, una decisión que no observe la doctrina legal y el fin que tiene la labor del control de logicidad; circunscribiendo su argumento a la verificación de la errónea aplicación del art. 173 del CPP por parte del Juez o Tribunal inferior, en atención a garantizar el principio de legalidad, generando seguridad jurídica, lo cual no solo se plasma sobre la correcta aplicación de las normas sustantivas, sino también sobre las normas adjetivas, de ahí que se habla del error in iudicando y error in procedendo, velando por una tutela judicial efectiva, que es reconocida e incorporada de manera expresa en la Constitución Política del Estado de 2009 en su art. 115, dentro del capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales, contenido en la Primera Parte del texto constitucional, titulado Bases Fundamentales del Estado Derechos, Deberes y Garantías; de ahí, emerge su importancia dentro de la gama de derechos y garantías que ciñen y sientan los fundamentos del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por ello, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada no ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia en logicidad y al evidenciarse a su vez un sesgado abordaje de la problemática planteada por el apelante en inobservancia de la doctrina legal sentada por este Tribunal de Justicia, el Auto de Vista es contrario al precedente invocado por el recurrente, deviniendo el recurso de casación en el fondo fundado, debiendo la Sala de apelación emitir una nueva resolución en base a las consideraciones plasmadas en el presente fallo y atendiendo el cumplimiento de la doctrina legal sentada en el caso de autos.

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 Jaime Ramiro Pineda Soto, cursante de fs. 311 a 327, en base a los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 92/2018 de 29 de noviembre, determinando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, 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 Judicatura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

613

Ministerio Público y otra c/ Iván Ricardo Nina Toranzo
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2018, cursante de fs. 955 a 963 vta., Iván Ricardo Nina Toranzo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 65 de 17 de octubre de 2018, de fs. 940 a 949 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Marisol Choque Cuellar, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y la Casa de la Mujer del Municipio de Santa Cruz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 73 de 29 de septiembre de 2017 (fs. 822 a 828 vta.), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Iván Ricardo Nina Toranzo, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más el pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Iván Ricardo Nina Toranzo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 878 a 893 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 65 de 17 de octubre de 2018, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto y del Auto Supremo 153/2019-RA de 26 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en esta Resolución:

Acusa el recurrente que el Tribunal de alzada, incurre en defectos absolutos a tiempo de: a) Resolver la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc., 1) del art. 370 del CPP, ante la falta de fundamentación objetiva de los argumentos vertidos en el Auto de Vista recurrido; b) Omisión por parte del Tribunal de apelación -a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP-, de realizar una valoración de los hechos ocurridos y sometidos a juzgamiento, en los que destaca la duda razonable generada por la declaración de la víctima; c) El Auto de Vista recurrido, carece de fundamentación en cuanto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, al

sostener de forma general, que el Tribunal de origen realizó una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

I.1.2. Petitorio

Solicita el recurrente se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 153/2019-RA de 26 de marzo, cursante de fs. 975 a 977 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el recurrente, únicamente para el análisis de fondo del tercer motivo, dejando expresa constancia que ante la admisión extraordinaria del mismo, no se tomarán en cuenta los Autos Supremos invocados como contradictorios en el análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 73 de 29 de septiembre de 2017, el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Iván Ricardo Nina Toranzo, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, imponiendo la pena de diez años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

1.- El imputado para cometer el ilícito, aprovechó la inocencia de su víctima, su fragilidad y principalmente la confianza depositada por su condición de esposo de la abuela de la menor; así también, de la ausencia de la madre por motivos de trabajo.

2.- De las pruebas aportadas, tanto de cargo como de descargo, se tiene que la menor era abusada desde los 5 años; y, que la madre al enterarse del hecho sienta la denuncia de 15 de septiembre de 2014.

3.- Se tiene que valorar el tiempo transcurrido del hecho, así como la edad de la menor víctima. Asimismo, de forma integral las terapias que recibió la menor para olvidar el trauma, al igual que su declaración en presencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, testimonio que goza de presunción de verdad.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El imputado dentro del caso presente, interpuso su recurso de apelación restringida, denunciando lo siguiente:

1.- El Tribunal de origen incurrió en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por cuanto su conducta como imputado no constituye delito. La Sentencia carece del elemento subjetivo del dolo en relación al ilícito acusado, ya que no se puede demostrar la intencionalidad de su conducta, tan solo por la convivencia con la víctima.

2.- La Sentencia carece de la enunciación de hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada, ya que se limitó a una relación de los actos administrativos desarrollados por la Fiscalía en base a la denuncia y el relato de la madre de la víctima.

3.- La Resolución de origen se basó en medios probatorios incorporados ilegalmente a juicio, al admitir documentos de investigación posteriores al hecho, que no pueden determinar la conducta dolosa acusada. Además de ello, se tomó en cuenta declaraciones testificales documentales, mismas que son referenciales y no presenciales de los hechos.

4.- La Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, al ser insuficiente, contradictoria y no cumplir con las exigencias del art. 124 del CPP, toda vez que realiza una explicación genérica sin fundamentación jurídica o probatoria que explique la terminología básica del tipo penal de Abuso Sexual.

5.- No se acreditó la veracidad del peritaje y además las declaraciones no fueron capaces de demostrar la comisión del tipo penal acusado, no debiendo tomarse como base las declaraciones informativas, ya que la declaración de la madre no resulta suficiente y la víctima manifestó en audiencia que el imputado no la había tocado ni besado, defecto de Sentencia que se enmarca en el inc. 6) del art. 370 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

a) El Tribunal de Sentencia, en la redacción y fundamentación de la Sentencia, supo plasmar y enunciar el hecho del juicio, además de determinar las circunstancias en que sucedieron los hechos acusados, existiendo una correcta fundamentación fáctica, por lo que no concurre el defecto de Sentencia acusado y previsto por el art. 370 inc. 3) del CPP.

b) La Sentencia tuvo una debida y correcta fundamentación de los elementos judicializados, evidenciándose un detalle ordenado de cada elemento probatorio útil producido, con la respectiva explicación de los aspectos más sobresalientes, existiendo una correcta fundamentación intelectiva y jurídica.

c) En el caso de Autos no existe inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez que el Tribunal al dictar Sentencia, fundamentó de forma correcta los motivos de hecho y de derecho en que funda su Resolución.

d) El defecto de Sentencia contenido en el inc. 4) del art. 370 del CPP, no es aplicable al caso presente, toda vez que las pruebas observadas por el recurrente fueron introducidas y judicializadas legalmente a juicio, siendo la fundamentación desarrollada correcta y convincente.

e) Existió a tiempo de dictar la Sentencia condenatoria, una correcta fundamentación probatoria descriptiva, fáctica y jurídica, que permite comprender de manera correcta el por qué las pruebas de cargo resultan ser suficientes para condenar al imputado.

f) El Tribunal inferior ejerció las reglas de la sana crítica a tiempo de valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo, consecuentemente la Sentencia se basó en hechos existentes y acreditados que demuestran que existió el Abuso Sexual por parte del encausado.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE EXISTENCIA DE DEFECTOS ABSOLUTOS

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 153/2019-RA de 26 de marzo,

en cuanto a la denuncia de defectos absolutos incurridos por el Tribunal de alzada, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver las problemáticas planteadas

III.1. El deber de fundamentación en las resoluciones judiciales como elemento constitutivo del debido proceso.

El debido proceso concebido en la Norma Fundamental, en sus tres dimensiones, principio, derecho y garantía, entre los varios elementos que ostenta destinados a materializar el efectivo goce y disfrute de los derechos fundamentales y de las garantías jurisdiccionales, tiene al derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada y motivada. En el Código de Procedimiento Penal, los arts. 124 y 398 reconocen y exigen que las autoridades jurisdiccionales emitan sus sentencias y autos interlocutorios fundamentados, con la expresión de los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no pudiendo reemplazar la fundamentación por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes y debiendo sujetar sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución.

En ese contexto normativo, la entonces Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo, en reiterados y uniformes fallos ha establecido, que "…La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear la jurisprudencia, entendida como el conjunto de las enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

e) Lógica: finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las cuestiones formuladas de un modo integral, empleando el razonamiento inductivo, verificando la observancia de las reglas de la sana crítica y exponiendo los razonamientos en que se fundamenta la decisión; es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia" (Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007).

Con similar razonamiento, a través del Auto Supremo 111 de 11 de mayo de 2012, se aclaró que el incumplimiento de una exposición razonada y fundamentada de las razones que llevaron al decisorio en la resoluciones judiciales, afecta la garantía del debido proceso, expresando: "Se vulnera la garantía del debido proceso, cuando se incumple la exigencia de motivación de las resoluciones, que es precisamente uno de sus componentes, pues la motivación constituye garantía para el justiciable frente a posibles arbitrariedades judiciales; en consecuencia, toda autoridad que emita una resolución resolviendo una situación jurídica, inexcusablemente debe hacerlo sobre la base de datos objetivos que proporcionan los antecedentes cursantes en obrados y el ordenamiento jurídico, por lo que la fundamentación debe ser expresa y puntual, exponiendo los motivos de hecho y derecho que sustentan su decisión, en sujeción de los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; no siendo exigible que la misma sea ampulosa o extensa, sino, que debe expresar de forma clara y precisa los razonamientos lógico-jurídicos base de su decisorio, en observancia del principio de la razón suficiente; lo contrario implica dejar en estado de incertidumbre y/o inseguridad a las partes respecto a su pretensión jurídica

Se vulnera el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones, que obliga a los órganos judiciales a resolver las alegaciones de las partes de manera expresa cada una de ellas, cuando se emite una resolución sin atender todas las denuncias realizadas; por lo que las resoluciones deben responder emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado, caso contrario, genera indefensión en el recurrente.

Bajo esas consideraciones, se establece la falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de Apelación, se limita a un resumen de la Sentencia y de los requerimientos plasmados en la apelación restringida, arriba a conclusiones sin expresar los fundamentos fácticos, lógicos y jurídicos que justifiquen su decisión, vulnerando así el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, la garantía al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho a la motivación, dejando al recurrente en

estado de indeterminación frente a la resolución. De igual forma se vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, además del art. 398 de la Ley precitada, así como las garantías y derechos señalados precedentemente, cuando el Tribunal de Apelación omite pronunciarse sobre todas las alegaciones realizadas en el recurso de alzada, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), que tiene como esencia, la infracción por parte del Tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas alegaciones que se hayan traído al proceso de manera oportuna, frustrando con ello el derecho de la parte a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada, deviniendo en consecuencia en defecto absoluto inconvalidable".

III.2. Análisis del caso en concreto.

Recapitulando, el recurrente denunció que el Tribunal de alzada incurrió en defectos absolutos, a tiempo de resolver sin la debida fundamentación los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1), 3) y 5) del art. 370 del CPP; aspecto por cual, se efectuará la compulsa de antecedentes, en cuanto lo acusado y resuelto en alzada, a los efectos de evidenciar o no lo defectos acusados en torno a las tres problemáticas observadas.

III.2.1 De la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

El Tribunal de alzada, ante la denuncia del defecto de Sentencia citado en la titulación del acápite presente, consideró que el apelante fundamenta su agravio precisando que el Tribunal de origen aplicó en forma errónea la ley sustantiva contenida en el art. 312 del CP, por cuanto no consideró que el elemento subjetivo del dolo, no es demostrable con el solo hecho de convivencia con la víctima.

En atención a ello, el Tribunal observado indicó que el de Sentencia, de forma correcta y acertada fundamentó la Resolución de mérito en base a una valoración integral de la prueba y no solamente en consideración la convivencia entre la víctima y el encausado, indicando que la conducta de este último y las circunstancias del hecho delictivo, se ajustan al tipo penal de Abuso Sexual.

En este punto, es menester exponer cuál la facultad del Tribunal de apelación ante la errónea aplicación de la norma sustantiva, aspecto desarrollado mediante Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre que estableció: "a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iuranovit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito".

Ahora bien, en el caso en examen se advierten los dos elementos exigidos por el art. 14 del CP extrañado por el recurrente; es decir, como conclusiones arribadas en la Sentencia, se tiene como probada la responsabilidad del imputado y los medios utilizados para quedarse con la víctima y aprovechar la ausencia de su madre y abuela para cometer en reiteradas ocasiones el ilícito acusado, lo cual denota la concurrencia del elemento intelectual y elemento de voluntad exigidos por el dolo.

Entonces, se hace evidente que el Tribunal de alzada, controló adecuadamente la adecuación de los hechos respecto al delito de Abuso Sexual, toda vez que advirtió de la Resolución de mérito, la correcta subsunción de los hechos al tipo penal observado, concluyendo que las apreciaciones realizadas por el Tribunal de Sentencia eran el producto del análisis integral de las pruebas desfiladas en juicio, y no como acusó el apelante, de la convivencia entre este y la víctima, subsumiéndose la acción desplegada por el imputado, al tipo penal de Abuso Sexual ante la concurrencia del dolo y sus elementos conocimiento y voluntad.

En consecuencia, se concluye que el Tribunal de alzada, no incurrió en falta de fundamentación en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP como denunció el imputado, por cuanto controló adecuadamente la adecuación del hecho acusado al tipo penal de Abuso Sexual, deviniendo este motivo en infundado.

III.2.2 De la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP.

Por otro lado, el recurrente observa que el Tribunal de alzada, omitió realizar una valoración de los hechos ocurridos y sometidos a juzgamiento a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP.

A los efectos de corroborar lo acusado, conviene sacar a colación, que el Auto de Vista recurrido precisó que en la redacción de la Sentencia, se encuentran plasmados los hechos que fueron objeto del juicio y las circunstancias en que acontecieron, existiendo una correcta fundamentación fáctica, descriptiva intelectiva y jurídica de los elementos probatorios que demuestran la conducta ilícita del encausado.

De lo expuesto, esta Sala evidencia que el Tribunal de apelación, de manera motivada y fundamentada otorgó respuesta al defecto acusado, en el marco de las previsiones contenidas en el art. 124 del CPP; por otro lado, se advierte que lo pretendido por el recurrente en la resolución del defecto de Sentencia citado, es que el Tribunal de alzada ingrese a la valorización de los hechos ocurridos y sometidos a juzgamiento y la prueba referida a la declaración de la víctima, reclamo que de modo alguno pudo ser atendido en apelación restringida, ante el veto de ingreso a reconsideración de los hechos o pruebas valorados por el Tribunal de origen -doctrina desarrollada por el Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio entre otros-.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación al haber fundamentado y resuelto de manera correcta el motivo expuesto por el imputado, no incurrió en defecto absoluto, deviniendo también en infundado el motivo de análisis.

III.2.3 De la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP.

Finalmente, como último agravio traído en casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurre en falta de fundamentación al sostener de forma general, que el Tribunal de origen realizó una correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Al respecto, el Tribunal de alzada ante el cuestionamiento del defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) el art. 370 del CPP, señaló de manera concreta que de la revisión del acta de juicio oral y fundamentos de la Sentencia, resulta correcto que las pruebas documentales de cargo en el caso presente, fueron suficientes para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del acusado en cuanto al delito endilgado, en base de elementos probatorios como los informes psicológico y social realizados a la víctima, que denotan la autoría del procesado.

De esta relación necesaria de antecedentes, se advierte en cuanto al control por parte del Tribunal de alzada en la valoración probatoria efectuada por Tribunal de Sentencia, que la Sala de apelación, considera que dicha prueba fue correctamente valorada y otorgó al juzgador la convicción necesaria de la culpabilidad del encausado en cuanto al ilícito de Abuso Sexual.

Razones que este Tribunal considera correctas, pues como se afirma en el Auto de Vista, el Tribunal de origen logró la convicción de la autoría del imputado en el ilícito acusado, en base a la valoración integral de las pruebas producida en juicio, pero principalmente en el informe psicológico pericial de 2 de octubre de 2014 y el informe de pericia social de 18 de septiembre del mismo año, pruebas que el Tribunal de origen describe como suficientes para concluir en la condena del procesado.

De lo relacionado precedentemente se establece que, la denuncia del recurrente carece de sustento, toda vez que, el Tribunal de alzada constató una correcta labor de valoración por el inferior, siendo su accionar conforme al deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, constatando a tal efecto las reglas de la sana crítica y la exigencia de la 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.

En el marco de lo anterior, no se advierte quebrantamiento al art. 173 del CPP y al sistema de valoración de la sana crítica, como tampoco que el Auto de Vista impugnado, no hubiere cumplido con su labor de control de la valoración desarrollada por el de mérito, deviniendo por ende el presente motivo en infundado.

De lo expuesto, se tiene que el Tribunal de alzada cumplió con una fundamentación suficiente a tiempo de otorgar las razones por las cuales declaró improcedente los defectos de Sentencia acusados; resolviendo de manera concreta pero manifiesta, el por qué considera que la fundamentación y motivación del Fallo de origen resultan correctas; siendo así, de los argumentos expuestos se tiene que el Tribunal de alzada cumple con los parámetros de fundamentación que explicitados en el apartado III.1 de la presente Resolución; puesto que, su Resolución es expresa, al señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su decisión; clara, en atención a que el pensamiento del Tribunal de alzada es aprehensible, comprensible y claro, sin dejar dudas sobre las ideas que expresa en cuanto a la consideración de la debida fundamentación de la Resolución de origen; completa, porque comprende la resolución de todos los defectos de Sentencia extrañados

como carentes de la debida fundamentación por el recurrente; legítima, en razón de que se funda en la consideración de cuestiones deducidas en el recurso de apelación restringida incoado; lógica, porque es coherente y debidamente derivada del reclamo, de ahí que el Tribunal de apelación valoró las cuestiones formuladas de modo integral, y verificando la observancia de las reglas de la sana crítica; en consecuencia, no se advierte la falta de fundamentación acusada, ni defectos absolutos incurridos en la emisión del Auto de Vista recurrido.

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 Iván Nina Torranzo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

614

Ministerio Público y otros c/ Eloy Narváez Villafuerte y otro
Estelionato
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

RESULTANDO: 1.- Mediante Sentencia N° 35/2015 de fecha 30 de Junio de 2015, el Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital, resolvió declarar a Eloy Narváez Villafuerte y Jorge Rivera Cruz autores y culpables del delito de Estelionato tipificado y sancionado por el Art. 337 del CP, condenándoles a cumplir la pena privativa de libertad de dos años.

2.- Contra dicho fallo Eloy Narváez Villafuerte y Jorge Rivera Cruz, interpusieron recurso de apelación restringida.

3.- La causa fue recibida en esta Sala en fecha 19 de Agosto de 2015, de 4 acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 16 de Noviembre de 2018, por lo que la presente resolución se la pronuncia dentro de término, fijándose en los límites del Art. 398 CPP, los siguientes agravios:

CONSIDERANDO I.- DE LOS AGRAVIOS

I.1.- Vulneración el derecho a la defensa, puesto que en fecha 30 de junio de 2015, se instaló la audiencia y el abogado defensor de oficio Dr. Mora renuncio a su defensa por

encontrase en otro juicio; ante esta situación se les designo como sus defensores de oficio a Juan Arevillca y Favio Vela, quienes no se hicieron presentes en audiencia, y de manera sorpresiva por aparecer en audiencia otro abogado de nombre Manuel Sivila, el Tribunal procedió a instalar la audiencia; que el abogado que asumió su representación, lo hizo sin verificar ningún antecedente del proceso, por lo que ante el desconocimiento y la falta de responsabilidad del abogado defensor de oficio, se les ha impuesto una condena privativa de libertad mediante procedimiento abreviado, cuando son inocentes.

I.2.- Defecto de la sentencia inserto en el Núm., 5) del Art. 370 del CPP, toda vez que sentencia carece de fundamentación probatoria, puesto que el Tribunal ad quo se ha limitado a enunciar las pruebas de contrario, sin razonar, menos valorar las mismas.

CONSIDERANDO II.- DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. -

II.1.- En el ordenamiento jurídico nacional, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple dimensión tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se encuentra establecido en el Art. 115.11 de la CPE, señalando que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por otro lado como garantía, dispone el Art. 117.1 de la referida Ley fundamental, en sentido que

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoríada"; finalmente conocida como un principio procesal en el Art. 180.1 de la CPE, estableciendo 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". Sobre esta temática, el profesor Durán expresó que el debido proceso es el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, instituido con anterioridad al hecho y dentro de los márgenes de tiempo establecidos por ley.

II.2.- Por otra parte, cabe señalar que una de la formas de finalizar un conflicto penal es conocida como el, procedimiento abreviado, que como la doctrina ha expuesto a diferencia de otras salidas alternativas, no extingue ni suspende el ejercicio de la acción penal; sino la abrevia y provoca la solución inmediata a la litis; ahora bien, su objetivo tiene que ver con políticas de administración de justicia que permitan el máximo aprovechamiento de los recursos, el descongestionamiento y la oxigenación del sistema penal, la concentración del

Estado en la persecución de los ilícitos penales más graves; y, la permisión de acuerdos que generen una solución rápida y eficiente del conflicto.

En Bolivia, el procedimiento abreviado fue incorporado al sistema procesal penal con el vigente Código de Procedimiento Penal (Ley 1970 de 25 de marzo 1999), "Cuya aplicación sólo puede ser solicitada por los acusadores, constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la basé de la admisión de los delitos por parte del propio imputado".

En este sentido, para que se sea efectiva la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el Art. 373 del CPP y

la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez que conoce la causa y en audiencia pública.

Por lo señalado, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por el representante del Ministerio Público en dos momentos procesales: a) Al finalizar la investigación preliminar conforme el Art. 301 inc. 4) del CPP; b) A la conclusión de la etapa preparatoria de acuerdo al Art. 323 inc. 2) del citado Código; sin perjuicio, de que las partes puedan proponer su aplicación, en ejercicio de la facultad que el Art. 326 Inc. 7) del CPP.

Respecto al trámite del Procedimiento Abreviado, el Art. 374 de la norma adjetiva penal expresamente señala que: "En audiencia oral el juez escuchará a/ fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario. Aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal (...) El Juez o Tribunal no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado".

II.2.- En el caso de autos los recurrentes aducen Vulneración el derecho a la defensa, puesto que en fecha 30 de junio de 2015, se instaló la audiencia y el abogado defensor de oficio Dr. Mora renuncio a su defensa por encontrase en otro juicio; ante esta situación se les designo como sus defensores de oficio a Juan Arevillca y Favio Vela, quienes no se hicieron presentes en audiencia, y de manera sorpresiva por aparecer en audiencia otro abogado de nombre Manuel Sivila, el Tribunal procedió a instalar la audiencia; que el abogado que asumió su representación, lo hizo sin verificar ningún antecedente del proceso, por lo que ante el desconocimiento y la falta de responsabilidad del abogado defensor de oficio, se les ha impuesto una ,condena privativa de libertad mediante procedimiento abreviado, cuando son inocentes.

Al respecto cabe señalar que los acusados en todo momento han estado asistidos por un profesional abogado, primeramente por el abogado Raúl Mora y ante la dispensación de dicho profesional, el Tribunal ad quo designo defensores de oficio de los acusados a Juan Arevillca y Favio Vela, y ante la ausencia de los mismos, se designa como defensor de oficio al abogado Manuel Sivila, ante dicha designación no hubo objeción alguna por parte de los acusados, consintiendo dicha acto; en tal sentido, mal pueden alegar los recurrentes vulneración a la derecho a la defensa.

Asimismo, debe tenerse presente que los acusados se han sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, quienes, luego de la explicación de los alcances- del procedimiento abreviado y consultados por la presidenta del Tribunal sobre su conformidad y la renuncia al juicio oral, ambos pcusados renunciaron voluntariamente al juicio oral, aceptando y reconociendo su culpabilidad en el hecho. De modo tal que el Tribunal ad quo luego de realizar un análisis a cerca de la existencia del hecho en base a toda la prueba ofrecida que respalda los extremos aludidos por el Ministerio Público, y tomando en cuenta que ambos acusados renunciaron voluntariamente al juicio oral, aceptando y reconociendo su culpabilidad en el hecho, concluyo señalando que la prueba ofrecida "... demuestran a cabalidad la existencia del hecho acusado, sin que exista duda de su perpetración, que presenta a Eloy Narváez Villa fuerte y Jorge Rivero Cruz como autores o responsables

penalmente del hecho acusado..."; entendiendo el Tribunal ad quo que exite prueba suficiente que demuestra la configuración del hecho ilícito acusado y la participación de los imputados, consolidada con el reconocimiento de culpabilidad realizada por los 'mismos.

Teniéndose en consecuencia que el Tribunal ad quo, no solo valora la declaración de los acusados para determinar la existencia del hecho, sino en base a una valoración integral de toda la prueba existente y la declaración libre y voluntaria de los acusados; razones por las que este Tribunal de Alzada considera que no existe vulneración al derecho a la defensa alegada por los recurrentes.

II.3.- Como otro agravio se duce defecto de la sentencia inserto en el Núm. 5) del Art. 370 del CPP, toda vez que sentencia carece de fundamentación probatoria, puesto que el Tribunal ad quo se ha limitado a enunciar las pruebas de contrario, sin razonar, menos valorar las mismas.

Al respecto cabe señalar que conforme se ha referido at supra el Tribunal ad quo en base a la prueba ofrecida por el Ministerio Público, ha adquirido convicción en grado de certeza sobre la existencia del hecho y la responsabilidad de los acusados, consolidada con el reconocimiento voluntario de su culpabilidad realizado por los acusados.

En el caso de autos se colige que el Tribunal ad quo ha explicado las razones y los argumentos jurídicos de su decisión, cumpliendo con el ello la garantía constitucional del debido proceso, ajustándose a la exigencia del Art. 124 del CPP, toda vez que el Tribunal ad quo hace una valoración lógico jurídico de los elementos de prueba ofrecidos por el Ministerio Público como ser la documental y la declaración libre y voluntaria del acusado; mismos de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana critica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba de conformidad al Art. 173 4 del CPP, se tiene por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia, como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una Sentencia Penal.

Asimismo, es del caso referir que el Auto Supremo 209/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, en relación a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, señala que "La Constitución Política del Estado (CPE), reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.11, 117.1 y 180.1; 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 derpcho en los que apoya su decisión; (...) fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico"; asimismo conforme a la línea jurisprudencial, no es necesario que una decisión judicial sea ampulosa, sino que debe contener los elementos de la fundamentación, y que sea de fácil comprensión por el litigante, situación que se observa en la sentencia dictada por el Tribunal ad quo, toda vez que expone los hechos, realiza la fundamentación legal y cita las normas que sustenta la parte dispositiva de la de la sentencia; en consecuencia corresponde declarar sin lugar el agravio.

POR TANTO: En aplicación de los artículos 51-2) del Código de procedimiento Penal, declara SIN LUGAR, el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por Eloy Narváez Villafuerte y Jorge Rivero Cruz; en consecuencia, SE CONFIRMA en-su integridad la sentencia impugnada.

En aplicación de los artículos 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a la parte que se creyere perjudicada con la emisión del presente fallo, que tiene el plazo cinco (5) días,

siguientes a la notificación con la presente resolución, para interponer el Recurso de Casación.

Vocal relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagómez.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Jorge Alejandro Vargas Villagómez.- Carolina Chamón Calvimontes

Ante mí: Abg. Carlos Mendoque Pereyra.- Secretaria de Cámara

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, a solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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.

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, 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 208/2019-RA de 11 de abril, 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).

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).

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.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra dejar sin efecto el Auto de Vista 81/2018 de 23 de noviembre, ordenando dicte un nuevo Auto de Vista ordenando la reposición del juicio por otro juez o tribunal conforme la doctrina legal aplicable.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 208/2019-RA de 11 de abril, cursante de fs. 598 a 600 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Eloy Narváez Villafuerte para el análisis de fondo de ambos 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 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, en base a los siguientes argumentos:

Los querellantes en su condición de socios de la Cooperativa “El Constructor Ltda.", mediante el directorio de la cooperativa a la cabeza de Jorge Rivero Cruz y Eloy Narváez Villafuerte adquirieron lotes de terreno ubicados en el barrio del mismo nombre, la cooperativa sin poder perfeccionar su derecho propietario sobre los mencionados inmuebles y pese a realizar todas las gestiones encomendadas por los ahora imputados, los querellantes se enteraron que los lotes adquiridos han sido nuevamente vendidos pese a existir informes de la cooperativa donde consta la venta de los predios a favor de las víctimas, sin que hasta la fecha exista solución alguna al problema suscitado.

II.2. De la apelación restringida de los imputados Eloy Narváez Villafuerte y Jorge Rivera Cruz.

Contra la Sentencia formularon recurso de apelación restringida (fs. 549 a 551 vta.), manifestando: a) vulneración al derecho a la defensa, puesto que el 30 de junio de 2015, se instaló la audiencia y el abogado defensor de oficio, Dr. Mora renunció a su defensa por encontrase en otro juicio; ante esta situación se les designo como sus defensores de oficio a Juan Arevilica y Favio Vela, quienes no se hicieron presentes en audiencia, y de manera sorpresiva por aparecer en audiencia otro abogado de nombre Manuel Sivila, el Tribunal procedió a instalar la audiencia; que el abogado que asumió su representación, lo hizo sin verificar ningún antecedente del proceso, por lo que ante el desconocimiento y la falta de responsabilidad del abogado defensor de oficio, se les ha impuesto una condena privativa de libertad mediante procedimiento abreviado, cuando son inocentes; y, b) Defecto de la sentencia inserto en el art. 370 inc. 5) del CPP, toda vez que la Sentencia carece de

fundamentación probatoria, puesto que el Tribunal de origen se ha limitado a enunciar las pruebas de contrario, sin razonar, menos valorar las mismas.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista 81/2018 de 23 de noviembre, que declaró “sin lugar” el recurso interpuesto por el recurrente, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Los acusados en todo momento han estado asistidos por un profesional abogado, primeramente por el abogado Raúl Mora y ante la dispensación de dicho profesional, el Tribunal de origen designó defensores de oficio a los acusados Juan Arevillca y Favio Vela, ante la ausencia de los mismos, se designa como defensor de oficio al abogado Manuel Sivila, ante dicha designación no hubo objeción alguna por parte de los acusados, consintiendo dicho acto; en tal sentido, mal pueden alegar los recurrentes vulneración a la derecho a la defensa. Asimismo, debe tenerse presente que los acusados se han sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, quienes, luego de la explicación de los alcances de aquel procedimiento y consultados por la presidenta del Tribunal sobre su conformidad y la renuncia al juicio oral, ambos acusados renunciaron voluntariamente al juicio oral, aceptando y reconociendo su culpabilidad en el hecho. De modo tal que el Tribunal de Sentencia luego de realizar un análisis a cerca de la existencia del hecho en base a toda la prueba ofrecida que respalda los extremos aludidos por el Ministerio Público, y tomando en cuenta que ambos acusados renunciaron voluntariamente al juicio oral, aceptando y reconociendo su culpabilidad en el hecho, concluyo señalando que la prueba ofrecida "…demuestran a cabalidad la existencia del hecho acusado, sin que exista duda de su perpetración, que presenta a Eloy Narváez Villafuerte y Jorge Rivero Cruz como autores o responsables penalmente del hecho acusado…"; entendiendo el Tribunal de origen que existe prueba suficiente que demuestra la configuración del hecho ilícito acusado y la participación de los imputados, consolidada con el reconocimiento de culpabilidad realizada por los mismos. Teniéndose en consecuencia que el Tribunal, no sólo valora la declaración de los acusados para determinar la existencia del hecho, sino en base a una valoración integral de toda la prueba existente y la declaración libre y voluntaria de los acusados; razones por las que no existe vulneración al derecho a la defensa alegada por los recurrentes.

Respeto al defecto de Sentencia inserto en el núm. 5) del art. 370 del CPP, se colige que el Tribunal de Sentencia ha explicado las razones y los argumentos jurídicos de su decisión, cumpliendo con ello la garantía constitucional del debido proceso, ajustándose a la exigencia del art. 124 del CPP, toda vez que dicho Tribunal efectuó una valoración lógico jurídico de los elementos de prueba ofrecidos por la Fiscalía, como ser la documental y la declaración libre y voluntaria de los acusados; mismas de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana critica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba de conformidad al art. 173 del CPP, se tiene por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia, como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una Sentencia Penal. Asimismo, es del caso referir que el Auto Supremo 209/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, en relación a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, asimismo, conforme a la línea jurisprudencial, no es necesario que una decisión judicial sea ampulosa, sino que debe contener los elementos de la fundamentación, y que sea de fácil comprensión por el litigaNte, situación que se observa en

la Sentencia dictada por el Tribunal de origen, toda vez que expone los hechos, realiza la fundamentación legal y cita las normas que sustenta la parte dispositiva; en consecuencia corresponde declarar sin lugar el agravio.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

Estando admitido el presente recurso, a continuación se analizarán los agravios denunciados por la recurrente conforme los límites establecidos en el Auto Supremo 208/2019-RA de 11 de abril, referidos a que el Tribunal de alzada habría incurrido en incongruencia omisiva y en falta de fundamentación en la resolución respectiva de sus denuncias en alzada. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes, si constituyen vulneración del derecho al debido proceso.

III.1. La fundamentación de las resoluciones judiciales por los Tribunales de alzada.

Esta temática ha sido abordada ampliamente por este Tribunal, haciendo siempre hincapié en la importancia de que los Tribunales de justicia del Estado Plurinacional, obviamente incluidos los de apelación, fundamenten debidamente sus resoluciones, pues se trata de una vertiente de trascendencia de la garantía constitucional del debido proceso, reconocido por la Constitución Política del Estado. También se ha señalado insistentemente, que la motivación implica que la autoridad que dicta una resolución, en este caso en apelación, tiene la obligación de exponer los razonamientos que le llevan a asumir una u otra decisión sobre las cuestiones planteadas por los recurrentes.

En ese sentido, en el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, entre otros argumentos similares señaló: “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”.

III.2. Incongruencia omisiva del Auto de Vista.

El vicio de falta de fundamentación también se presenta cuando una resolución, sin justificación legal o razonable, omite el pronunciamiento expreso sobre las cuestiones debatidas o puestas a consideración de los Tribunales, provocado incertidumbre en los justiciables sobre el resultado de su pretensión o planteamiento; consiguientemente, también constituye infracción a la garantía del debido proceso. Respecto esta temática y en lo que toca a la labor de los tribunales de alzada, en el Auto Supremo 85/2013-RRC se precisó: “además, esta obligación abarca el inexcusable deber del Tribunal de apelación, de pronunciarse sobre cada uno de los aspectos cuestionados o reclamados, no pudiendo acudirse a criterios restrictivos u omisivos que tiendan a evadir una respuesta a todos los reclamos del apelante, en cuyo caso se vulneraría la garantía al debido proceso”.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1 En cuanto a la denuncia de incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP.

Habiendo ya identificado la problemática del presente motivo y teniendo la base de conocimientos legales, doctrinales y jurisprudenciales, se procederá al análisis de la presente problemática, para el efecto se hace necesario el recurrir a los antecedentes del caso, por lo que de acuerdo al memorial de apelación restringida del recurrente y el coimputado Jorge Rivera Cruz, se tiene como un segundo agravio el defecto de la sentencia inserto en el art. 370 inc. 5) del CPP, toda vez que la Sentencia carece de fundamentación probatoria, puesto que el Tribunal de origen se ha limitado a enunciar las pruebas de contrario, sin razonar, menos valorar las mismas.

Al respecto, el Tribunal de alzada concluyó que en el caso de autos se colige que el Tribunal de Sentencia ha explicado las razones y los argumentos jurídicos de su decisión, cumpliendo con el ello la garantía constitucional del debido proceso, ajustándose a la exigencia del art. 124 del CPP, toda vez que dicho Tribunal efectuó una valoración lógico jurídico de los elementos de prueba ofrecidos por la Fiscalía, como ser la documental y la declaración libre y voluntaria de los acusados; mismas de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana critica, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba de conformidad al art. 173 del CPP, se tiene por cumplidas las reglas de la lógica en el marco de la equidad y la justicia, como imperativos esenciales de una decisión jurisdiccional de la envergadura de una Sentencia Penal. Asimismo, es del caso referir que el Auto Supremo 209/2015-RRC de 27 de marzo, entre otros, en relación a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, asimismo, conforme a la línea jurisprudencial, no es necesario que una decisión judicial sea ampulosa, sino que debe contener los elementos de la fundamentación, y que sea de fácil comprensión por el litigarte, situación que se observa en la Sentencia dictada por el Tribunal de origen, toda vez que expone los hechos, realiza la fundamentación legal y cita las normas que sustenta la parte dispositiva.

Por lo expuesto, la denuncia de concurrencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista recurrido, no es evidente, por cuanto el Tribunal de alzada aludiendo a los fundamentos de la Sentencia, llegó a desvirtuar el cuestionamiento sobre la carencia de fundamentación probatoria, que aparentemente el Tribunal de origen se habría limitado a enunciar las pruebas de contrario, sin razonar, menos valorar las mismas, especificando sobre dicha temática que el Tribunal de Sentencia ha explicado las razones y los argumentos jurídicos de su decisión, cumpliendo con el ello la garantía constitucional del debido proceso, ajustándose a la exigencia del art. 124 del CPP, toda vez que dicho Tribunal efectuó una valoración lógico jurídico de los elementos de prueba ofrecidos por la Fiscalía; en consecuencia, al existir una pronunciamiento expreso sobre la denuncia expuesta en apelación restringida, se advierte que el Tribunal de alzada ajustó su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, no siendo evidente la lesión del derecho al debido proceso, correspondiendo declarar infundado el motivo de casación analizado.

III.3.2 En relación a la falta de fundamentación de la Resolución recurrida a momento de resolver la denuncia de vulneración de su derecho a la defensa.

Respecto a este segundo motivo, al igual que en el anterior, se tiene identificada la problemática a dilucidar la base de conocimientos legales, doctrinales y jurisprudenciales, pues podemos proceder al respectivo examen, siendo indefectible para aquel cometido, la revisión de antecedentes del caso de Autos, del memorial de apelación restringida de la

recurrente y del coimputado Jorge Rivera Cruz, como agravio primero se tiene la vulneración al derecho a la defensa, puesto que el 30 de junio de 2015, se instaló la audiencia y el abogado defensor de oficio, Dr. Mora renunció a su defensa por encontrase en otro juicio; ante esta situación se les designo como sus defensores de oficio a Juan Arevilica y Favio Vela, quienes no se hicieron presentes en audiencia, y de manera sorpresiva por aparecer en audiencia otro abogado de nombre Manuel Sivila, el Tribunal procedió a instalar la audiencia; que el abogado que asumió su representación, lo hizo sin verificar ningún antecedente del proceso, por lo que ante el desconocimiento y la falta de responsabilidad del abogado defensor de oficio, se les ha impuesto una condena privativa de libertad mediante procedimiento abreviado, cuando son inocentes.

En relación a aquello, el Auto de Vista impugnado, refiere que los acusados en todo momento han estado asistidos por un profesional abogado, primeramente por el abogado Raúl Mora y ante la dispensación de dicho profesional, el Tribunal de origen designó defensores de oficio a los acusados Juan Arevillca y Favio Vela, ante la ausencia de los mismos, se designa como defensor de oficio al abogado Manuel Sivila, ante dicha designación no hubo objeción alguna por parte de los acusados, consintiendo dicho acto; en tal sentido, mal pueden alegar los recurrentes vulneración a la derecho a la defensa. Asimismo, debe tenerse presente que los acusados se han sometido a la salida alternativa de procedimiento abreviado, quienes, luego de la explicación de los alcances de aquel procedimiento y consultados por la presidenta del Tribunal sobre su conformidad y la renuncia al juicio oral, ambos acusados renunciaron voluntariamente al juicio oral, aceptando y reconociendo su culpabilidad en el hecho. De modo tal que el Tribunal de Sentencia luego de realizar un análisis a cerca de la existencia del hecho en base a toda la prueba ofrecida que respalda los extremos aludidos por el Ministerio Público, y tomando en cuenta que ambos acusados renunciaron voluntariamente al juicio oral, aceptando y reconociendo su culpabilidad en el hecho, concluyo señalando que la prueba ofrecida "…demuestran a cabalidad la existencia del hecho acusado, sin que exista duda de su perpetración, que presenta a Eloy Narváez Villafuerte y Jorge Rivero Cruz como autores o responsables penalmente del hecho acusado…"; entendiendo el Tribunal de origen que existe prueba suficiente que demuestra la configuración del hecho ilícito acusado y la participación de los imputados, consolidada con el reconocimiento de culpabilidad realizada por los mismos. Teniéndose en consecuencia que el Tribunal, no sólo valora la declaración de los acusados para determinar la existencia del hecho, sino en base a una valoración integral de toda la prueba existente y la declaración libre y voluntaria de los acusados; por lo que no existe vulneración al derecho a la defensa alegada por los recurrentes.

Como se observa, el Tribunal de apelación, no sólo estableció categóricamente que constató que los acusados en todo momento han estado asistidos por un profesional abogado; sino además, advirtió que los imputados al ser sometidos a la salida alternativa de procedimiento abreviado, se les explicó los alcances de aquel procedimiento y consultados por la presidenta del Tribunal sobre su conformidad y la renuncia al juicio oral, ambos acusados renunciaron voluntariamente al juicio oral, aceptando y reconociendo su culpabilidad en el hecho. Como conclusión general sobre este punto, se puede afirmar que el Tribunal de alzada fundamentó razonablemente la conclusión final de declarar improcedente este motivo, no siendo cierto lo reclamado por el recurrente, pues tal como se precisó en el Auto de Vista y lo explicado en el acápite III.1. de este Auto, una fundamentación suficiente, no precisa que ésta sea extensa, sino que sea clara y dé certidumbre sobre la razón de su

decisión, no advirtiendo este Tribunal la vulneración al debido proceso, por lo que este motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Eloy Narváez Villafuerte, de fs. 573 a 589 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,14 de agosto de 2019

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

615

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 31 de agosto de 2018

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Rubén Julio Mendoza Cáceres (fs. 514 a 518 y vta.), contra la Sentencia No. 04/2018 de fecha 5 de febrero de 2018, resolución por la que el Tribunal 7mo. de Sentencia en lo Penal de la Capital, declara al acusado Rubén Julio Mendoza Cáceres, autor y culpable de la comisión del delito de violación agravada, previsto y mencionado por el Art. 308 con relación al 310 Inc. a) del Código Penal, condenándolo a cumplir una pena de veinte (20) años de presidio en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz - Palmasola; dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Publico y la victima Tatiana Urgel Caguarer contra el antes nombrado acusado. Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Que, el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Rubén Julio Mendoza Cáceres (fs. 514 a 518 y vta.) se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los Arts. 407, 408 y siguientes del C.P.P., por lo que se admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal. CONSIDERANDO II: Que, a efectos de responder posteriormente de manera puntual y sin vulnerar el debido proceso en cuanto a la emisión de una resolución cifra, ultra o extra petita, este Tribunal de Apelación se puntualiza

los argumentos expuestos por el recurrente, de la siguiente manera: pue el tribunal a quo emite la sentencia incurriendo en el defecto establecido el art. 370-6 del C.P.P., no tomando en cuenta que en la tramitación de ese proceso y sobre todo en el juicio oral, se violaron principios constitucionales, a la legalidad jurídica, a ser oído por un tribunal imparcial e independiente, a la potestad del acusado de ofrecer pruebas de descargo y los medios probatorios con apego a la Constitución Política del Estado, violando el principio de contradicción, lo cual constituiría defecto absoluto de la sentencia. No fueron valoradas las pruebas de descargo en su integridad, solo considerando de manera parcial las pruebas de cargo de la víctima, como sus declaraciones testifícales (pruebas de cargo) y el certificado médico forense. Por los fundamentos precisados anteriormente, en base al Art. 370 inc. 6 del C.P.P., solicita que se anule la sentencia y se reponga el juicio oral ante un tribunal imparcial llamado por ley, bajo el principio de probidad y garantías constitucionales, imparcialidad e igualdad.

CONSIDERANDO: III.- Que, de acuerdo a la naturaleza jurídico a del recurso de apelación restringida prevista en el Art. 407 del Código Procedimiento Penal dice "El recurso de apelación restringida será, interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley: Ello significa que r, tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o Juez hubiese defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o incurrido en procesal. En consecuencia, el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por la parte imputada, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la aplicación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la normal procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que él proceso o se tramite, sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador corno del acusado.

Que, la acción penal es un poder jurídico que tiene el Estado para perseguir la averiguación de un hecho que presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se presume la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación de un delito y de todas las demás situaciones que se determinen en un proceso penal. Se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o del derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la norma sustantiva penal.

Que, para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedoras para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

CONSIDERANDO: IV.- Que, la presunción de inocencia determina la exclusión exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado n una posición inconmovible de inocencia, que exige para ser desvirtuad la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías en las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado; en ese sentido el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone, la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir o desvirtuar o confirmar la comisión del delito (Art. 6 del C.P.P. y Art 116 de la C.P.E.).

Que El Auto Supremo Nº 317 de 13 de junio de 2003, señala que: "De acuerdo a. a nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantiva la sentencia las cuestión garantizar en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación de/juicio o ; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar es de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley: Por ello no existe doblé instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado, ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia "(sic).

CONSIDERANDO V.- Que, de la revisión exhaustiva e imparcial realizado al memorial de apelación restringida interpuesto por el acusado Rubén Julio Mendoza Cáceres, el mismo se limitó a expresar que "no se ha realizado una correcta valoración de la prueba de descargo aportada", éste es el argumento central de la apelación. No es que este tribunal de alzada requerida que el recurrente realice una amplitud de argumentaciones en su apelación n incidental, sino que la misma si es concisa debe señalar aspectos necesarios para que este tribunal apertura su competencia conforme a la norma adjetiva penal. En el presente caso tenemos que la apelación restringida formulada por el acusado Rubén Julio Mendoza Cáceres carece de una expresión de, agravio, pues si bien arguye que el tribunal a quo no habría realizado una correcta valoración de la prueba de descargo, el recurrente no ha sabido explicar en qué constituye una correcta valoración de la prueba aportada por su defensa técnica, qué tipo de valoración debió otorgar a tal o cual prueba adjuntada durante el juicio oral. No estableció qué prueba en específico fue omitida en su valoración o erróneamente valorada.

Que, el art. 173 del C.P.P. establece el principio de valoración de la prueba, señalando que: "(Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con ampliación 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"; en el por serte caso la recurrente ni siquiera ha expresado qué reglas de la sana critica el Tribunal de Sentencia omitió aplicar a momento de valorar las pruebas adjuntas al incidente, tampoco se expresó cuál es el sentido que le dio el Tribu al a dichas pruebas y cuál es la aplicación que

pretendió la incidentista. En suma, tenemos una falta total de expresión de agravios de parte de la recurrente, lo cual inhabilita a este tribunal de alzada ingresar a considerar el único motivo de la apelación, conforme al Art. 398 del C.P.P.

Que, el recurrente no ha dado estricto cumplimiento a la jurisprudencia establecida en el A.S. No. 113/2016-RRC de 17 de febrero, en la que estableció los parámetros que debe tomar en cuenta el recurrente cuando alega una defectuosa o incorrecta valoración de la prueba, la misma que estableció lo siguiente: "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 critica, 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..."; si bien la jurisprudencia citada anteriormente se refiere a un recurso de apelación restringida, también es aplicable en el presente caso cuando la recurrente ha alegado una errónea valoración de la prueba aportada, pues para que este tribunal de alzada considere su apelación debe expresar con claridad de qué manera el Tribunal de Sentencia no valoró las pruebas, qué reglas de la sana crítica fueron omitidas o erróneamente aplicadas. En ese sentido, al existir ausencia de expresión de agravios, corresponde declarar la inadmisibilidad e improcedencia del recurso por no cumplir con el art. 404 del C.P.P. en cuanto a la fundamentación del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impartiendo justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación de los arts. 115.11 y 180 de la C.P.E. y arts. 398, 400 y 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE E IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado Rubén Julio Mendoza Cáceres; en consecuencia, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia No. 04/2018 de 5 de febrero de 2018, emitida por el Tribunal 7º de Sentencia en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Interviene en la presente resolución el Dr. Victoriano Morán Cuéllar, legal y oportunamente convocado por disidencia del Dr Hugo Juan Iquise Saca que consta en el libro de disidencias.

Vocal relator: Dr. David Valda Terán.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: David Valda Terán.- Victoriana Morón Cuellar

Ante mí: Abg. Moisés Colque Pérez.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, de fs. 556 a 559, Rubén Julio Mendoza Cáceres, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 57 de 31 de agosto de 2018, de fs. 546 a 548 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Tatiana Urgel Caguarer en contra suya, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 310 inc. a) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, fs. 514 a 518 vta., resuelto por Auto de Vista 57 de 31 de agosto de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su admisibilidad e improcedencia; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivo del recurso de casación

En conocimiento del citado recurso esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 093/2019-RA de 20 de febrero delimitó los parámetros de la presente Resolución, bajo el siguiente criterio:

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no valoró ni consideró los fundamentos de la apelación restringida, referidos a los vicios procesales y contradicciones incurridas por la Sentencia enmarcados en el art. 370 nums. 4), 5) y 6) del CPP, no prestando observancia a lo contenido en los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 del Pacto de San José de Costa Rica, que precisan que los fallos emergentes de los recursos deben ser expresos, claros, legítimos y lógicos. A efectos de casación invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 418/2006 de 10 de octubre, relativo a la falta de fundamentación.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

La Sentencia 04/2018, declaró al imputado autor y culpable de la comisión del delito de Violación agravando el hecho con base al inc. a) del art. 310 en relación al art. 271 ambos del CP, es decir, que producto de la violación se produjeron lesiones en la víctima valoradas en 20 días de incapacidad. A ese efecto se consideró que:

“el acusado…agredió sexualmente a la víctima…adecuando su conducta a lo establecido en el art. 308 con relación al art. 310 en su inc. a) del Código Penal…” (sic) conclusión que fue desprendida de la declaración de la víctima en sentido que ante la

negativa de mantener cópula fue agredida produciendo lesiones valoradas en veinte días de incapacidad. La sentencia relata que mediante certificado médico forense se acreditó que a consecuencia del hecho se presentaron en la víctima "equimosis en el pómulo derecho, múltiples equimosis en el muslo izquierdo, eritema en labios mayores genitales compatibles con relaciones sexuales de acceso reciente además de una laceración en ovario compatible con trauma externo" (sic).

"que, la defensa del imputado se limitó simplemente a tratar de poner en duda sobre la veracidad del informe médico forense, que la relación sexual fue de mutuo acuerdo, y que este hecho es con un fin económico; lo cual queda desvirtuado y despejada la duda de la defensa con los hechos probados" (sic)

"…que el imputado…con plena conciencia de lo que hacía, cometió el delito…ya que en el momento del hecho…se encontraba en el lugar y fecha, conclusión que emerge de las pruebas de cargo producidas e incorporadas al juicio oral, ya que el tribunal resolvió adjudicar credibilidad a la víctima, así como a el informe médico forense…y tiene[n] la aptitud y suficiencia para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia por no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas que impidan formar la convicción del tribunal en este caso la versión de la víctima"

II.2 Recurso de Apelación Restringida

Por memorial de fs. 514 a 518 vta., el imputado opuso recurso de apelación restringida, alegando que la misma violó el derecho a la defensa material y el principio de igualdad procesal, toda vez que:

La Sentencia se "sustenta única y exclusivamente en la valoración deductiva de la declaración de la víctima y en el certificado médico forense" (sic) reclamando que la lógica del tribunal de origen se había parcializado en favor de la víctima a partir de la declaración de ésta "sin tomar en cuenta que dicha declaración mediaba un interés" (sic), asegurando que, el tribunal de origen no tomó en cuenta ni la prueba testifical y documental de descargo.

Pese a que el ejercicio de la defensa material, por el principio de igualdad entre las partes (art. 119 parág. I Constitucional y art. 12 del CPP), poseyese igual valor a la declaración de la víctima, el Tribunal de sentencia no consideró en momento alguno la primera. Enfatizando que dentro de la sustanciación del juicio oral manifestó que efectivamente conocía a la víctima porque era su concubina, que efectivamente mantuvieron relaciones sexuales, "pero fue de formas consentidas sin agresiones, y que la denuncia…fue con el único fin de quedarse con todas las cosas que adquirí antes de convivir con ella" (sic).

Violación al derecho a la defensa, "al no haberse valorado en absoluto la defensa realizada en juicio…por su abogado defensor" (sic). Planteó que la sentencia incurría en defecto absoluto no susceptible de convalidación al no haberse tasado por igual las pruebas, a más de no haberse demostrado que su persona "haya cometido el delito, porque no existe prueba directa que acredite [su] participación en la agresión" (sic).

La sentencia incurría en el defecto descrito en el art. 370 núm. 5) del CPP en relación al art. 124 de la misma norma procesal aduciendo que la misma "no contiene una explicación precisa de las razones por las que ni si quiera menciona y mucho menos valora [su] defensa material" (sic). Con similares argumentos, sostuvo que también era presente el defecto contenido en el art. 370 núm. 1) del CPP

II.3 Auto de Vista

Previa realización de audiencia de fundamentación oral complementaria (fs. 539 a 540), la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la relación de caso a cargo del Vocal Valda Terán y el voto del Vocal Morón Cuellar y la disidencia de su homólogo Iquise Saca, declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso de apelación restringida, con base al art. 404 del CPP y los siguientes argumentos:

"…la apelación restringida formulada por el acusado…carece de una expresión de agravios, pues si bien arguye que el tribunal a quo no habría realizado una correcta valoración de la prueba de descargo, el recurrente no ha sabido explicar en qué constituye una correcta valoración de la prueba aportada por su defensa técnica, qué tipo de valoración debió otorgar a tal o cual prueba adjuntada durante el juicio oral. No estableció qué prueba en específico fue omitida en su valoración o erróneamente valorada" (sic)

No se había expresado "qué reglas de la sana crítica el tribunal de sentencia omitió aplicar a momento de valorar las pruebas…tampoco se expresó cuál es el sentido que le dio el Tribunal a dichas pruebas y cuál es la aplicación que pretendió…" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado, a pesar de que se expresó lo siguiente "la apelación carecería de agravios, que no se mencionó que tipo de valoración debió otorgarse o cuál fue la prueba en específico que se omitió valorar", sin embargo expresa que en la apelación presentada se habría argumentado que el Tribunal de origen para condenar al imputado sólo se basó en la declaración de la víctima y el certificado forense donde se otorgó veinte días de impedimento, sin valorar las pruebas documentales de descargo consistentes en informes médicos, ni se valoró la prueba testifical de descargo en el que se relató que la concubina del acusado salió del alojamiento en perfecto estado de salud, por lo que considera que existió la duda razonable, incurriéndose en errónea aplicación de la ley sustantiva, más aún cuando se lo condenó a veinte años de privación de libertad, concluyendo que el Tribunal no dio cumplimiento a la Sentencia Constitucional 1075/2003, ni a los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como tampoco al art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, referentes a que los fallos deben ser expresos, claros, legítimos y lógicos, transcribiendo conceptualizaciones sobre el significado de los mismos, para finalmente concluir que el Tribunal de alzada no valoró ni consideró los fundamentos de la apelación restringida, expresando que el Auto de Vista impugnado sería contrario a la realidad, pues el recurrente asevera haber hecho notar los vicios procesales y las contradicciones en las que se incurrió, esperando que el Tribunal de alzada, realice un análisis de dichos vicios procesales y anormalidades; empero, dicha situación no ocurrió, pues contrariamente se lo juzgó en base a un hecho inexistente, no acreditado y en una defectuosa valoración probatoria, invocando el Auto Supremo 418/2006 de 10 de octubre, relativo a la falta de fundamentación.

III.1 Precedente contradictorio en el marco del Código de Procedimiento Penal y el sistema judicial boliviano.

El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia se enfoca en 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 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 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 entendido como herramienta a través de 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. No es que la resolución del 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. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que el caso presente en el cual se lo invoca sea análogo al anterior precisamente en relación con los hechos relevantes a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí 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 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 418/2006 de 10 de octubre, fue pronunciado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia considerando que el Auto de Vista recurrido generó un defecto absoluto asimilable al contenido del art. 169 núm. 3) del CPP, al basar su decisión de anular la sentencia y disponer el reenvío del juicio en la eventual valoración de un elemento no ofrecido como prueba en el proceso. En esa consideración la resolución recurrida fue dejada sin efecto y se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"El Tribunal de apelación se encuentra en el deber de cuidar que los actos procesales y los actuados jurisdiccionales se encuentren dentro del marco del imperio de la legalidad, además de precautelar que dichos actos no afecten los derechos y garantías constitucionales. El control y tutela jurisdiccional debe ser efectivo, riguroso, exento de contradicciones, cuidando que no afecte los principios procesales, sustanciales y/o constitucionales.

Cuando el Tribunal de Apelación detecte un defecto absoluto de procedimiento, sentencia, vicio sustantivo y/o constitucional, debe ponderar el acto que ocasiona el defecto, calificar el defecto si es absoluto o relativo, en cualquier de los casos debe describir con precisión el acto señalado como defecto; asimismo evidenciar si afecta a derechos y garantías constitucionales; para luego comprobar si es imprescindible la realización de un nuevo juicio o prescindir de él y resolver directamente; finalmente el Tribunal de Apelación resuelve asuntos de puro derecho tomando en cuenta hechos comprobados en el juicio oral y contradictorio, debiendo necesariamente llevar la resolución que dicte el Tribunal de Alzada el fundamento jurídico correspondiente.

En esta misma línea jurisprudencial, referido a los defectos absolutos, donde las resoluciones carecen de fundamento jurídico, y que dicha omisión se constituye en defecto absoluto, se ha pronunciado el Auto Supremo Nº 479 Sucre 08 de diciembre de 2005 que establece: "Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre a los sujetos procesales, este defecto está previsto en el artículo 370 inciso 5) en relación al artículo 169 inciso 3) ambos del Código de Procedimiento Penal"

III.3 Análisis del caso concreto.

El señor Mendoza Cáceres trae a casación el planteamiento de contradicción entre el Auto de Vista 57 de 31 de agosto de 2018, y el Auto Supremo 418/2006 de 10 de octubre, señalando que, la respuesta a los defectos de la sentencia planteados, no fueron objeto de análisis de parte del Tribunal de apelación, bajo el argumento de no haberse señalado agravios en el recurso opuesto contra la Sentencia, cuando ello no hubiese sido evidente, dado que hizo notar vicios procesales y contradicciones incurridas, en el marco de los arts. 169 núm. 3) CPP y art. 370 núm.

Las consideraciones optadas por el recurrente en casación apuntan a censurar el contenido del Auto de Vista 57 de 31 de agosto de 2018, acusando que basó su improcedencia en aspectos que no reflejasen la realidad del memorial de apelación

restringida, cuando se hallaba obligado a brindar una respuesta clara, completa, legítima y lógica. Considera que la exposición del agravio exigido era palmariamente demostrable en haber denunciado la vulneración de su derecho a la defensa ante la no valoración de la prueba producida por su defensa (material y técnica).

De manera previa, la Sala razona que la postura procesal asumida en casación posee en sí misma una inconsistencia sustancial, por cuanto se acusa de incongruencia omisiva, esto fuera haber dejado sin respuesta lo propuesto, empero bajo el planteamiento de una insuficiencia en los argumentos del Tribunal de alzada y el señalamiento de una supuesta lesión al derecho a la defensa por no haberse mencionado la prueba producida por ésta.

De hecho, el recurso de casación reitera casi de manera integral el memorial presentado en apelación restringida con el aditamento de acusarse la ya señalada contradicción, con lo que se pretende que en esta fase se genere un nuevo juicio de admisibilidad de los requisitos procesales de los arts. 407 y ss. del CPP, algo que se aleja ampliamente del argumento expresado en casación, pues se denunció la falta o ausencia de un criterio, más no, los criterios de admisibilidad asumidos por el Tribunal de alzada.

En lo demás la contradicción invocada, vinculada al vicio de incongruencia razonado en el Auto Supremo 418/2006 de 10 de octubre, no es cierta ni evidente, al existir disimilitud entre la situación de hecho del caso de autos y la solución abordada por el precedente en cuestión; como se tiene anotado precedentemente la razón de lo decidido acude a dilucidar el alcance de pronunciamiento de parte del Tribunal de apelación sobre pruebas no propuestas por las partes y no sobre aspectos los aspectos reclamados por el imputado.

Una tercera inconsistencia en el recurso que ocupa autos se ata a la pretensión del recurrente en esta fase procesal, pues ciertamente la expresividad de sus argumentos tiende a desembocar en una nueva valoración tanto del acervo probatorio como de los razonamientos realizados por el tribunal de origen. De ahí que, conviene recordar que los tribunales de alzada, por el principio de inmediación, está vedado un nuevo examen, análisis o revalorización del acervo probatorio al momento de resolver recursos de apelación restringida; de tal manera en casación -por lógica- un ejercicio de iguales proporciones es también inviable.

Enfatizar que, en el andamiaje del proceso penal, se prueba la existencia o no de una conducta que reporte la comisión de un delito, esta conducta indudablemente se trata de un evento ocurrido en el mundo material con anterioridad al inicio del proceso; dicho de otro modo, se prueba lo que ocurrió en el pasado. Este matiz, sin duda posee cuestiones, largamente debatidas por la doctrina, pues la aplicación de una condena restrictiva a la libertad, debiera en un escenario deseado, poseer correspondencia a lo que realmente sucedió, esto es poseer verdad real. Las limitaciones de reconstruir eventos pasados, tiene para el Derecho Penal una tarea de sensible trascendencia, en cuya empresa se adopta, en el caso del sistema procesal penal boliviano, dos principales herramientas: por una parte, el establecimiento de los hechos a partir de la valoración probatoria enmarcada en el sistema de la sana crítica, y por otro, la aplicación del principio de in dubio pro reo, en los supuestos que el resultado del proceso contenga una duda racional insuperable.

Por tal razón, en fase de recursos, no se discute el mérito de la prueba, sino se somete al tamiz analítico, lo razonado por el Juez o Tribunal de sentencia, teniendo presente si existió apego a la norma y esencialmente si su razonamiento se acoge a lineamientos

básicos de racionalidad y lógica, lo que en consideración de esta Sala ha sido satisfecho por el tribunal de apelación, dado que habiéndosele planteado una serie de argumentos ceñidos más al desarreglo entre la postura del entonces apelante y las conclusiones efectuadas por el Tribunal de sentencia, se presentaba una limitación sobre la profundidad de análisis a riesgo de vulnerar los principios que rigen el desarrollo del juicio oral y el propio equilibrio que persigue el principio de igualdad de partes ante el juez.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la contradicción pretendida no es evidente, restando fallar en ese sentido.

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

616

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

AUTO DE VISTA

Oruro 31 de octubre de 20187

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por Deisy Lucha Ayma Andrade, contra la Sentencia N°04/2017 de fecha 22 de febrero de 2017, los antecedentes del cuaderno de apelación y todo lo inherente.

I.- ANTECEDENTES: El Tribunal de Sentencia Penal N°2 de la Capital (Oruro-Bolivia), emite la Sentencia N°04/2017 de fecha 22 de febrero de 2017, declarando a Deisy Lucha Ayma Andrade, autora de la comisión del delito de Estelionato como del delito de Agravación en caso de Víctimas Múltiples, previstos, tipificados y sancionados en los Arts.337 y 346 del Código Penal, imponiéndola la pena privativa de libertad de siete (7) años y cuatro (4) meses de Reclusión a cumplirse en el Penal de San Pedro de esta ciudad y una multa de

300 días a razón de Bs.5.- por cada día;., con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, averiguables en ejecución de sentencia; absolviéndole de pena y culpe del delito de Estafa tipificado y sancionado en el Art.335 del Código Penal, sin costas.

Esta Sentencia, es recurrida de Apelación Restringida por Deisy Lucha Ayma Andrade mediante escrito presentado en fecha 17 de marzo de 2017, el que contestado por Amado Rosul Ríos Calle, Franklin Mamani Calizaya, Marcelino Rueda Paredez, Elsa Agostopa Ticacala, Ayda Agostopa Ticacala, Cristina Pérez Tola de Cuba, Ivana Mamani Barrios, Adon Felipez Cruz, Cinda Viracochea de Felipe, Elizabeth Rueda Perca, Ángel Roseld Ríos Calle, Mario Canaviri Quispe por escrito de 5 de abril de 2017 y Zaida Cecilia Vargas Subía Fiscal de Materia por escrito de echa 5 de abril de 2017 y Otros; es remitido ante el Tribunal de alzada a los fines consiguientes.

II.-CONTENIDO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

1.- Deisy Lucha Ayma Andrade, alega en su recurso de apelación restringida lo siguiente:

a) Denuncia Inobservancia de la ley sustantiva objetiva y errónea aplicación de la ley penal material, en correlación con la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia ('entre las acusaciones y la sentencia Art.370.1 y 11 del Código de Procedimiento Penal.

Denuncia inobservancia de la ley sustantiva por no haber observado la ley sustantiva penal en cuanto al ilícito por el que le condena; refiriendo que en el presente caso, las acusaciones fiscal y particulares, enfocan su atención en el hecho de que desde la gestión 2008, su persona junto a su hija Jael Daneli Quiroga Ayma y Jhenny Ruiz Tapia, se habrían dado a la tarea de vender lotes en la denominada-Urbanización "Entre Ríos", zona sud este de la ciudad, señalando que su persona fuera propietaria de los mismos y firmando a dicho efecto recibos y documentos privados; que dichas transferencias se hubieran efectuado a un número aproximado de 300 personas y que los dineros que recibía en efectivo se depositaba en cuentas bancarias como Banco Nacional de Bolivia, Cooperativa Asunción VI Ltda., haciéndose un total de Bs 2.000.000.- aproximadamente (dineros que a la fecha estarían retenidos); que transcurrido el tiempo no demostró derecho propietario, menos daba la posibilidad de que las víctimas inscriban su derecho propietario en oficinas de DD.RR.; es así que, en fecha 5 de junio de 2013, las victimas se hubieran enterado que su persona no era propietaria y que los lotes eran de la comunidad de Sora. Por esa relación de hechos, le acusaron la supuesta comisión de los delitos de "estafa" y "estelionato", tipificados en los Arts.335 y 337 del Código Penal, con la agravante de víctimas múltiples de acuerdo al Art.346 bis del mismo cuerpo legal. Y la Sentencia emitida en el caso N°04/2017 le absuelve del delito de estafa y le condena por el delito de "estelionato" imponiéndole la sanción de 7 años y 4 meses de reclusión a cumplir en el centro penitenciario "San Pedro" de esta ciudad de Oruro, más una multa de 300 días a razón de Bs.5.- por día.

- La Sentencia impugnada habría creado una suerte de paralelismo interpretativo respecto a la norma penal de condena; ya que principia por pluralizar a los sujetos activos del delito sin ninguna aclaración; además insistentemente establece que su conducta se adecúa a los tipos penales de Estelionato y Agravación de víctimas múltiples, utilizando dos tipos penales diferentes, como si el Art.346 bis, fuese un tipo penal independiente, subordinado, complementario, etc., cuando dicha norma no es la concreción de un tipo penal, sino una norma referencial a una modalidad agravada concreta o especial que se vincula con diferentes tipos penales, entre ellos el estelionato, que tiene correspondencia con la fijación

de la pena de acuerdo a os Arts.37, 38, 39 y 40 del CPP, es decir, la ponderación de atenuantes y agravantes; por lo mismo, la circunstancia agravante corresponde al resultado de la acción, pero no es la acción misma, ya que dicha norma no tipifica nada.

- En la forma como el Tribunal subsume una conducta inexistente, además de víctimas múltiples como tipo penal concreto, estaría generando un acto incongruente vulnerando el Art.362 del CPP, en correspondencia con el Art.117.1 de la Constitución, porque se le estaría condenando por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no ha sido investigada y menos acusada; cometiendo un vicio in iudicando. Incluso existiría incongruencias en la acusación particular de Alex Charles Choque Vacaflor, Lidia Choque Vacaflor y Otros de fecha 31 de julio de 2014, donde se le acusa del delito de Estafa y Estelionato de víctimas múltiples "tipificado y sancionado en el art. 323 inc.1) y art.341 y 342 todos del Código de Procedimiento Penal ..."

- Respecto al tema del delito de estelionato, la Sentencia, asume que habría vendido lotes de terreno en la Urbanización "Entre Ríos", manifestado ser propietario sin serlo, consignando diversos documentos privados en cuyo encabezamiento señalara que su persona Deysi Lucha Aymá Andrade, declaro ser propietaria de los lotes y tomando en cuenta las literales MP-D-6, MP-D-7 y MP-D-8, asume que habría vendido lotes de terreno a más de 300 personas, sonsacando dineros (folio 26) a las víctimas en una suma cercana a Bs.2.000.000.-, luego agrega que con el transcurso del tiempo no logró demostrar ningún derecho propietario, menos la posibilidad de que las victimas inscriban su propiedad en DD.R.R de Oruro; y más adelante, que la extensión territorial comprometida corresponde a tierras comunitarias de Sora, sobre la cual no tendría ningún derecho, menos facultad para proceder a fraccionar esos terrenos y posteriormente vender como lotes de terreno, todo lo cual demostraría "de forma absoluta la concurrencia del elemento subjetivo de los tipos penales en los que incurrió la acusada de forma plena y absoluta" (folio 27 del fallo). Pero en ninguna parte de la Sentencia dice, cuál de los diversos supuestos conductuales que configuran el Art.337 del CP, es el que le corresponde; como vender o gravar bienes libres cuando fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados, o vender, gravar o arrendar como propios, bienes ajenos. Considera que no basta decir-como lo hace la sentencia-, que vendí lotes sobre los cuales no ejercía derecho propietario; sino que se exige una casuística muy precisa donde se indique a cuál de esos diversos supuestos de la norma es al que se acomoda su conducta. Si la Sentencia ha establecido la concurrencia del elemento subjetivo de los tipos penales, debe precisar cuál es ese elemento subjetivo y de qué tipos penales.

Refiere que examina los documentos privados de Lilian Deisy Ticona Taraña del 14 de febrero del 2011, el de Desiderio Argote Álvarez de 11 de diciembre del 2010, para mencionar algunos, donde se precisa: Declaro ser propietaria poseedora, y que se declara expresamente que la minuta de transferencia se otorgara una vez que la propietaria originaria sanee la documentación inherente al lote de terreno por intermedio de las autoridades de Quitaya; pero, los contratos se interpretan en forma íntegra y no de la literalidad de su texto conforme a los Arts.510, 511, 512, 514,. 515 del Código Civil; y, si entre partes se ha convenido sobre la transferencia, pero sabiendo la parte transferida acerca de las condiciones del trato, como el saneamiento de documentos, como la referencia a la titularidad a Rancho Quitaya (Sora) -como fue su defensa y es cierto-; dónde se hallaría el supuesto fraudulento de vender cosa ajena. Considera que debía examinarse, la naturaleza del bien que se compromete en transferencia; que la doctrina como la jurisprudencia, ha entendido que el Estelionato, es una Estafa especializada por el fraude que se utiliza, el cual puede consistir en

fingir que el bien ajeno que se vende es de propiedad del autor, sin embargo, cuando el autor (a) pone en conocimiento de la o el transferido la naturaleza del bien respecto a su titularidad, NO existiría fraude alguno.

Afirma que cada comprador sabía sobre la naturaleza del bien y en momento alguno fue engañado, no pudiendo por lo mismo alegarse fraude para configurar este delito, porque nunca-hubo; y Menos la sentencia se encarga de especificar de qué manera se ha producido.

Refiere que la Sentencia se funda en la copia de la cláusula en la que se afirma, por obra del profesional que elaboro el documento, que es propietaria-poseedora; condenándosela, utilizando la prohibición de asumir una tesis de culpabilidad en función a su propia manifestación, sin ninguna vinculación a otros elementos probatorios; en base a documentos privados, que no serían propiamente documentos idóneos de transferencia, sino compromisos de venta. Que, al decir de CREUS, mencionado por Jorge José Valda Daza; es menester diferenciar entre la adquisición perfecta del derecho real y el mero compromiso, con lo que no habría venta cuando solo se ha prometido en venta, como ocurre en ciertos contratos en que no se perfecciono el acto por falta de las formalidades legales. El contrato de compraventa es solo una promesa de venta, no una venta propiamente dicha.

La Sentencia afirma que los compradores no pudieron regularizar su título con inscripción en DD.RR., pero este aspecto nada tendría que ver con el Estelionato; no configuran ni transferencia de cosa ajena y menos los otros supuestos del tipo; sino, una cuestión de perfeccionamiento o formalidad legal de un compromiso de venta, sujeto incluso a condiciones, como firmar una minuta cuando se regularice la Urbanización, cuando los titulares de Sora saneen sus documentos. Antecedentes de los cuales estaban perfectamente enterados los compromisarios o transferidos no constituiría el delito en cuestión, especialmente si en este caso el Tribunal, ni siquiera fundamenta adecuadamente de qué modo estos contratos escritos que hacen a un compromiso de venta con condiciones, perfectamente enterados los adversos o contratantes, constituye alguno de los supuestos del tipo, especialmente lo relativo a la ajenitud de la cosa que se vincule con fraude.

Cuestiona también, la configuración de Victimas Múltiples; señalando que el Tribunal dice en julio 25, que la agravación también es entendido como la circunstancia de que el perjuicio a las víctimas es también en el tiempo y en su patrimonio, el cual es afectado en oportunidad de suscitarse el hecho, situación que está vinculado a la cantidad de personas que fueron motivo de afectación y perjuicio, en ese sentido, el análisis explanado y siendo que la línea y orientación de la propia norma legal es la existencia de victima múltiples, en base a ello se comprende, que dormitivamente existe una flan cantidad de personas afectadas por el hecho suscitado y por el tiempo transcurrido, en ese entendido lo que corresponde es considerar las circunstancias anotada... ; refiriendo que fuera de no entenderse lo que el Tribunal quiere decir, se percibe el manejo inexplicable de una tesis que hace A UN HECHO, no a múltiples hechos. Siendo así, no se explica c. fundadamente como se entiende la figura de víctimas múltiples en relación a una o varias conductas concretas. Cuestiona cómo puede entenderse dicha tesis de la Sentencia, cuando a la vez trata de TIEMPOS Y PATRIMONIO, es decir, aludiendo al parecer a una sucesión de diversos hechos en diferentes tiempos; pero indicando que se trata de un solo hecho sin precisar si se trata de un solo documento pese a que se examina varios documentos.

Al manejar de manera arbitraria conceptos de un acto único, pero a la vez de muchas personas víctimas; se afectaría al debido proceso, en su vertiente de adecuada, clara y

debida fundamentación como exige el Art.115.II de la CPE y Art.124 del CPP, ya que no se me dice si lo que hizo fueron diversos actos en diferentes tiempos involucrando a diferentes personas, o un solo acto que genera perjuicio a muchas personas, además de no decirse quienes son esas, o son los querellantes o la sola mención de sus nombre á configura la exigencia normativa de víctimas múltiples de qué modo.

Concluyendo que se falta al principio de legalidad y de reserva legal o tipicidad, que constituye un defecto absoluto que ni siquiera requiere la invocación de precedentes, habiéndose afectando al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación como exige el Art.115.II de la CPE, Art.124 del CPP y conforme el Art.169.3 del CPP que no son susceptibles de convalidación; pidiendo se digne ANULAR parcialmente la Sentencia en el tópico condena por estelionato y delito de víctimas múltiples, disponiendo su reenvió ante otro tribunal.

b) Denuncia insuficiente y contradictoria fundamentación vinculada con defectuosa valoración de prueba. Art.370 nums. 5) y 6) del CPP:

- La Sentencia en los tópicos V.A.1.2 y V.B. trata el caso como si fuese de una pluralidad de acusados cuando la acusación ha sido formulada únicamente en contra de Deysi Lucha Ayma Andrade. Denuncia que luego de hacer una relación de los antecedentes y descripción de los elementos de juicio especialmente de la fase de investigación; constituyen suficiente prueba incriminatoria en su contra, sobre todo si en esa relación y aun la que sigue en el fallo, trata este asunto en singular COMO HECHO, es decir, trasuntando la tesis de un solo acto, como lo hizo a tiempo de la subsunción tipológica, sin que quede claro cómo puede explicarse un solo hecho de acuerdo a la forma o estructura del fallo o la forma de relación del mismo, frente a la tesis de que los hechos se hubieran sucedido desde el año 2008.

Asimismo, de qué modo los actos investigativos, como la denuncia o querella, entre otros, constituyen suficiente elemento probatorio que acredite la existencia del hecho o su participación; extraña que el Tribunal afirme dichos conceptos, invocando únicamente actos procesales de investigación, los cuales son esencialmente unilaterales. Acudiendo a la doctrina, al autor nacional Arturo Yáñez Cortes ("Actividad Probatoria", Sucre, 2015, pp. 122 y sgts.), manifiesta que las diligencias policiales (o de investigación) no tiene ningún valor probatorio para el juicio, salvo a las pocas a las que se refiere el Art.333.3 del CPP. "Así las cosas, los actos de investigación sirven para asumir determinadas medidas que hacen al avance del procedimiento (piénsese por ejemplo en imputar, en aplicar medidas cautelares o finalmente ,en acusar) durante las fases previas a la central del proceso, más jamás podrían servir para sentenciar, toda vez que para ello y se requieren de actos de pruebas que sólo pueden ser producidos ante el órgano sentenciador, sea juez o tribunal de sentencia y, con la más alta exigencia en lo que concierne a la contradicción fundamentalmente, sin descartar la publicidad, inmediación y concentración que así en conjunto, facilitan la oralidad de procedimiento". Señala como doctrina legal aplicable y precedente contradictorio los AA.SS. 41/2012 RRC de 16 de marzo, SP II, y 93/2011 de 24 de marzo, SP II.

Considera que el Tribunal cuando establece el hecho punible y su participación, en esos elementos de investigación, vulneraría los principios de la sana crítica a que se refiere el Art.173 del CPP, porque de acuerdo a la doctrina legal citada, no constituyen prueba; menos existe fundamentación alguna, que haga ver de qué modo el Tribunal considera que estos

actos de investigación, entrevistas, actas, registro del lugar de los hechos, etc., son suficiente bagaje probatorio en su contra.

- Aun se diga que dichos elementos han sido judicializado o incorporados a juicio, como se refiere a la parte de análisis, refiere que, correspondía al Tribunal valorar de qué modo elementos como los mencionados, registro del lugar, entrevista y otros detallados en el fallo, por mucho que hayan sido incorporados constituirían plena prueba incriminatoria; por ejemplo, la querella demostraría una forma de iniciación de un proceso; en una entrevista, ni siquiera se ha generado el contradictorio; entonces como es que son pruebas esenciales, pruebas de plena convicción; con lo que no se demostraría ni el estelionato ni su participación en él.

Además, como se trata de dos delitos, agregando la tipología de "victimas múltiples" según el Tribunal; sería totalmente incoherente asumir una conclusión para luego ir desglosando sus partes, como es afirmar imperativamente la demostración de los hechos y su participación, siendo que se trata de estafa, estelionato y victimas múltiples, cuando el propio Tribunal concluye que sobre la estafa corresponde absolución. Considera que de este modo la Sentencia sería contradictoria, al afirmar una cosa, como es la demostración de hechos, para luego desdecirse y señalar que únicamente corresponde estelionato y la sui géneris calificación de víctimas múltiples. Con lo que se estaría vulnerando los alcances del debido proceso en su vertiente de fundamentación conforme el Art.1152 de la CPE y Art.120.I de la misma, relativo al juez natural.

-Cuestiona el tema de la valoración de la prueba respecto a los testigos, porque no cumpliría con la regla del Art.173 del CPP, es decir, qué surge de todo este conjunto probatorio, que valor se le asigna, de qué modo el Tribunal asume determinada convicción de acuerdo a los parámetros de la sana critica. La valoración no consiste en la mera cita o glosa de las declaraciones o en otorgar ciertos rasgos de credibilidad, sino de extraer de todo este conjunto conclusiones ciaras sobre el hecho o que hechos que se le índilgan y en función de las acusaciones; sí todas lesas pruebas coinciden en que hubiera ofertado lotes desde la gestión 2008 diciendo ser dueña, si desconocían los compradores que no fuera dueña, o, por el contrario, sabía perfectamente a que mediante un convenio con la comunidad de Quitaya Sora, se efectuaba el compromiso de venta sujeto a diversas condiciones, como la regularización de la Urbanización, de la titulación y otros aspectos, si sabían en buenas cuentas que yo decía ser dueña sin serio.

Invoca como doctrina legal aplicable los AA.SS. 2/2013-RRC de 31 de mayo del 2013, 251/2012-RRC de 12 de octubre del 2012 Y` 346/2013, entre otros, que nos enseñan que la valoración ; debe ser una fundamentación analítica o intelectiva, que no se limita a apreciar cada elemento del juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada, que permite llegar a conclusiones como: por qué se toma esa decisión, por qué se escogen determinados medios de prueba y se desechan otros, porque se les da credibilidad a unos medios de prueba y otros no. Que no está pidiendo nueva valoración de prueba, pero si cuando se denuncia arbitrariedad en el proceso intelectivo de valoración por el tribunal a quo, el de apelación tiene el deber de ejercer un riguroso control sobre dicho proceso valorativo, tal como nos enseña el A.S. 346/2013.

Lo que más fluiría de las conclusiones del fallo, es que se trata de problemas de titulación, ya que todos los denunciantes, querellantes e incluso testigos tanto de cargo como

de descargo, tal como se apreció en ocasión de la inspección de visu, ilustran que tienen sus lotes, que tienen sus edificaciones, que están viviendo en ellos, que incluso han transferido a terceros, que incluso -como lo dijeron a lo largo del juicio-, nadie les ha perturbado ni perturba sobre dichas posesiones. El problema de titulación o que no logren registrar sus propiedades en DD.RR., no constituiría definitivamente delito de estelionato, mucho menos de víctimas múltiples o debería el tribunal indica que esos hechos de falta de titulación o de falta de registro, constituyendo algún modo dicho "delitos", extremo que no contesté.

De ahí que, en consecuencia, es que el proceso valorativo, o, mejor dicho, lo que afirma el Tribunal respecto a la credibilidad de los testimonios, pero sin conclusiones claras, resulta una _se), arbitrariedad cuando culmina en su condena.

- Cuestiona las conclusiones de su prueba de descargo refiriendo que no dice nada, que a sus testigos apenas los nombra; que la sentencia (folios 22 y 23) apenas si generaliza indicando que las pruebas AA-D-1 a la AA-D-7, no son precisos y no especifican el objeto de su presentación; habiendo inclusive agregado subjetivamente "sí se sabe genéricamente que la comunidad de Sora, es una circunscripción territorial con características especiales en cuanto a su forma de manejo en cuanto al derecho propietario... ", sin siquiera precisar lo que quiere decir y de donde emerge esta conclusión, no aclarándose porque su prueba documental es imprecisa, si ni siquiera se habría examinado el CONVENIO que explicaría todo el devenir de esta problemática. Por lo que denuncia omisión valorativa de esta su prueba, lo que constituye un defecto absoluto, además vulneraría el ejercicio de su derecho a la defensa y debida valoración de su prueba consagrada en los Art.115-II y 119-II de la Constitución, y Art.173 del CPP que-implica el derecho de esperar una debida fundamentación de prueba, y No una generalización negativa, sin motivación alguna; pidiendo al Tribunal Superior ANULAR PARCIALMENTE la sentencia, ordenando su reenvio conforme derecho.

c) Denuncia inobservancia de las reglas relativas a la deliberación y redacción de la Sentencia. Art.370.10 del CPP:

- Los Arts.359.2 y 360.2 y 3 del CPP, establecen que a los miembros del Tribunal les corresponde valorar y emitir criterios respecto a la comisión del hecho punible y en caso de condena, la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; orientando el modo de proceder en la deliberación y la votación de la sentencia; en el presente caso, no constaría en parte alguna como votaron los miembros del tribunal, de qué manera emitieron su criterio en particular por la configuración extraña de un delito de estelionato y a la vez por otro delito de víctimas múltiples, y mucho menos habría deliberado ni votado convenientemente sobre los tópicos del dolo y el bien jurídico en el presente caso ya que sus conclusiones escaparían a todo razonamiento lógico; afirmando que desde su punto de vista constituiría un defecto absoluto, por lo que sin que haya menester de invocar precedentes, debiera anularse la Sentencia en forma parcial en lo relativo a estelionato y victimas múltiples, ordenando su reenvió.

d) Respecto a la pena Art.370 -1) del CPP:

Dentro del marco de errónea aplicación de la ley sustantiva esta lo vinculado a la fijación judicial de la pena; en ese tópico la Sentencia aplica la sanción de 7 arios y cuatro meses de reclusión; pero su ponderación no explica ni fundamenta debidamente de qué manera lo hace, tomando en cuenta el máximo de la pena de estelionato, a lo que agregaría lo relativo a víctimas múltiples; denuncia que No dice el Tribunal de qué modo efectúa este

cálculo, si lo hace tomando en cuenta dicho máximo del delito en particular y haciendo cierto agregado, o cuales los parámetros para fijar dicha pena. Por lo que refiere que pretende que la sanción sea equitativa si realmente se constata la comisión del delito de estelionato, tomando como base el mínimo

Por todo lo expuesto, pide se declare procedente su recurso y deliberando en el fondo ANULE parcialmente la sentencia en lo relativo a estelionato y victimas múltiples, ordenando su reenvió a otro Tribunal, sin perjuicio de pronunciamiento respecto a la pena como tiene dicho.

2.- Amado Rosul Ríos Calle, Franklin Mamani Calisaya, Marcelino Rueda Paredes, Elsa Agostopa Ticacala, Ayda Agostopa Ticacala, Francisco Agostopa Espinoza, Sonia Agostopa Ticacala, Cristina Pérez Tola de Cuba, Ivana Mamani Barrios, Adon Felipe Cruz, Cinda Viracochea de Felipe, Elizabeth Rueda Perca, Ángel Roseld Ríos Calle, Mario Canaviri Quispe; contestan al recurso de apelación señalando:

a) Respecto a la Inobservancia de la ley sustantiva en correlación con la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia y la sentencia (Art. 370 núm.) y 11) del CPP); refieren que el recurso es solo en lo referente al delito de Estafa, citando textualmente: "... en consecuencia, este recurso se refiere exclusivamente a la condena por el delito de ESTAFA" Pag.2 punto 2. del recurso de Apelación. Que en forma confusa la recurrente denuncia inobservancia de la ley sustantiva y en forma contraria en la pag.2 párrafo segundo del punto 2 se viene en señalar que en relación a la condena se asume una aplicación errónea de la ley sustantiva penal en cuanto al delito de estelionato.

Refiere el recurrente que a criterio del Tribunal se la ha Sentenciado por los delitos de estelionato y Agravación de Victimas Múltiples, pretendiendo hacer ver al señalar doctrina que el ultimo no es delito, pero en ningún acápite señala como el Tribunal hace referencia a los artículos del Código Penal, generando confusión al referir que la investigación no fue el delito de Agravación de Victimas Múltiples; olvidando que tanto en la querella, imputación, acusación se habría demostrado la existencia de víctimas múltiples del delito de Estelionato incluso Estafa.

En forma contradictoria se señalaría que las diferentes acusaciones particulares ingresan en error en su contenido, reconociendo así la existencia de víctimas múltiples de lo contrario el Tribunal de Sentencia no habría permitido su participación en juicio oral, por lo que lo señalado por la recurrente es alejada de la verdad material que refleja la Sentencia.

Refieren que mediante un Recurso de Apelación Restringida no es posible una revalorización de prueba en alzada.

Bajo estos parámetros señala que no se habría identificado si se trata de diversos hechos cometidos en contra de las víctimas o bien un solo hecho, que la falta de fundamentación sobre este punto afecta al debido Proceso. Nótese que ya no se trata de una inobservancia de la ley sustantiva sino de falta de fundamentación.

La falta de fundamentación en el Recurso que nos ocupa es referente al defecto de Sentencia referente a la congruencia entre acusaciones y Sentencia, sin mayor referencia acerca de las consecuencias que produce esta supuesta incongruencia.

Concluye el recurrente señalando que ante los errores in iudicando se falta al principio de legalidad y de Reserva Legal o Tipicidad que constituye un Defecto Absoluto, sin identificar si se trata ante lo ampliamente escrito, inobservancia o errónea aplicación de la ley,

cuando se contradice en su exposición. Ante esto no es posible Anular parcialmente la Sentencia por la condena de Estelionato y su reenvió.

b) Insuficiente y contradictoria fundamentación vinculada con defectuosa valoración de la prueba (art.370 núm.5) y6) del CPP):

Haciendo mención al Art.124 del CPP refiere que Debe describir el Recurso como se produce la Defectuosa Valoración de la Prueba, que puede ser sobre la vulneración del principio de identidad; que la prueba en si misma tanto de cargo como de descargo refiere a proposiciones contradictorias; de razón suficiente e incluso vulnerando la experiencia del juzgador. Pero el recurso no señala que la fundamentación es insuficiente y contradictoria; y no existe fundamento; acerca de sus afirmaciones; además que en forma confusa, línea más adelante se afirma que la fundamentación de la sentencia cuando afirma la demostración de los hechos y decide que corresponde al delito de Estelionato.

En cuanto a la valoración de la prueba se limita en señalar que en Sentencia se tiene una glosa o cita de pruebas, sin contar que las conclusiones de la valoración identifico que el hecho se adecua a la conducta desplegada por la acusada. Concluye refiriendo que en este punto acrece de fundamentación y no guarda relación con el Art.407 del CPP que permita identificar si existe una inobservancia: o errónea aplicación de la ley en cuanto al Art.370 núm. 5) y 6) del CPP.

c) Inobservancia de las reglas relativas a la deliberación y redacción de la sentencia art. 370-10 del CPP)

Para considerar la procedencia de este, refiere que es necesario establecer específicamente que regla no fue observada en cuanto a la deliberación y cual, en cuanto a la redacción de la Resolución, por lo que se acude al Art.359 y Art.360 del CPP debiendo fundamentarla e identificar si se trata de una inobservancia o errónea aplicación de estos artículos del CPP.

La recurrente viene en señalar que no consta como valoraron los miembros del Tribunal, como emitieron su criterio particular para configurar el delito de víctimas múltiples, olvidando la referencia de los artículos en Sentencia. A lo largo de este punto no existiría fundamentación jurídica acerca de cómo se vulnero el num.2) y 3) del Art.360 del CPP.

d) Respecto a la pena (art.370- 19) del CPP

Afirman que en forma contraria se reconoce que pretende que la sanción sea equitativa; siendo necesario un reenvió, porque esta aceptado la comisión del delito de estelionato y acepta la sentencia, siendo su única observación la pena impuesta y que debió ser el mínimo señalado por el Código Penal.

Con todo ello piden se resuelve por la improcedencia del recurso de apelación restringida, imponiendo las costas correspondientes ante la aceptación de la Sentencia y al mismo tiempo solicitar su anulación parcial.

3.- la Fiscal de Materia Zaida Cecilia Vargas Subia, contesta al recurso señalando:

a) Que el recurso se sustentaría en una hipótesis improbable de ser mínimamente contestada por su incomprensibilidad y está referida a lo que la apelante denomina "... inobservancia de la ley sustantiva..." y por ser carentes de una lógica jurídica. Que la Sentencia apelada es reflejo de un juicio oral, publico, continuo y contradictorio en el que primaron los derechos y garantías constitucionales, tanto así que la propia Sentencia, se

sustenta específicamente en un examen minucioso de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad en función al hecho que fue objeto del juicio y la responsabilidad penal de la imputación. Que la Sentencia No.04/2017 de fecha 22 de febrero de 2017, cumple a cabalidad con las exigencias de las normas previstas en los Arts.124, 173 y 360 todos del Código de Procedimiento Penal, establece de manera correcta, en el orden de la subsunción, como la acción desarrollada por la apelante, se subsume en los tipos penales por los cuales fue condenada, tanto así que establece con claridad meridiana los elementos subjetivos y objetivos que hacen a la tipicidad, para luego desarrollar un examen sobre la antijuricidad del hecho y determinar así la culpabilidad, imponiendo la sanción penal establecida por el art. 337 y 346 bis del código Penal en vigencia.

Que la apelante, exige del tribunal competencias que no le corresponde;; además que el recurso reconoce la existencia plena y objetiva del hecho, tanto así "que le condenaron por un Hecho ilícito que no cometió, ya que al verse puesto en conocimiento de las víctimas respecto de la naturaleza de los lotes de terreno y si en las mismas consistieron en aquello NO EXISTE FRAUDE ALGUNO", empero del toda la prueba aportase llegaría a establecer que la imputada ha cometido aquel hecho ilícito a través de la venta de precios de terreno que no eran de su propiedad consiguientemente ajenos y que la misma en ningún momento fue dueña ni apoderada de los predios pertenecientes a la comunidad de Sora.

Por otro lado, cabe señalar que el bien jurídico protegido por los art. 337y 364 bis del Cod. Pen. Es la propiedad, derechos que han sido quebrados por la acusada, puesto que la misma forma dolosa procedió a dar en calidad de venta predios de terreno ajenos como si fueran propios generando para si un beneficio económico, en perjuicio de víctimas múltiples, quienes al presente se ven que esto predios de terreno pertenece a una Comunidad Originaría como es la Comunidad de Sora, cuyos miembros o dirigentes jamás otorgaron poder u autorización alguna a favor de la acusada para que pueda vender estos pedios mucho menos transfirieron a favor de la misma derecho propietario alguno, por lo que las víctimas de este echo al presente viven con la incertidumbre de que cualquier momento estos precios puedan ser revertidos a favor de dicha Comunidad y por ende a favor del Estado.

b) Insuficiente y contradictoria fundamentación vinculada con afectuosa valoración de la prueba:

Este cuestionamiento carecería de una precisión vinculada a establecer que elementos de prueba fueron, en su hipótesis impugnatoria, valorados defectuosamente. Se hace alusiones altamente subjetivas con relación a declaraciones de los testigos, para "suponer", por la apelante, "que aquellas declaraciones testificales, no constituyen suficiente prueba incriminatoria de su contra", y en los de la materia, aquello ha ocurrido, la Sentencia, no hace más que otorga verdadero valor probatoria a las declaraciones testificales de las propias víctimas quienes determinaron con meridiana e inequívoca claridad cómo ocurrieron los hechos y como ha participado en los mismos la apelante, consecuentemente, no puede existir defectuosa valoración de la prueba.

c) La Sentencia tiene una fundamentación en los alcances exigidos por el Art.124 del Código de Procedimiento Penal:

Se acusa insuficiente fundamentación en la Sentencia y contradicción de la misma, sin embargo, el recurso no asimila, desde ninguna fundamentación o en su caso contradictoria, tanto, así que, no se plantea premisas vinculadas a algún agravio, sino más bien, se plantea preguntas las mismas que, no pueden ser respondidas por un recurso de

apelación restringida, que, dicho sea de paso, no constituye una nueva revisión del hecho. Además, que la Sentencia, cumple con las exigencias de fundamentación previstas por el Art.124 del Código d Procedimiento Penal.

d) Congruencia entre la acusación y la Sentencia — Los hechos acusados y juzgados son la base fáctica de la sentencia impugnada:

Se acusa incongruencia entre la Sentencia y las acusaciones, se afirma que "... pues se me estaría condenando por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no he sido investigada y menos acusada...", sin embargo, no se fundamenta, desde el punto de vista de la apelante, cuáles son los elementos subjetivos u objetivos de las figuras penales, por la que fueron condenados para concluir hipotéticamente que exige incongruencia entre sentencia y la Acusación.

Lo que resulta evidente es que, los hechos descritos en las acusaciones públicas y particular, han sido comprobados durante la audiencia de juicio oral, han servido para eslabonar en el proceso de subsunción, las premisas necesarias para determinar la responsabilidad penal de los imputados e imponerles la sanción que establecer el ordenamiento punitivo; consecuentemente no puede existir incongruencia entre la acusación y la sentencia, cuando de manera objetiva, los hechos acusados, fueron demostrados durante el juicio y esto, son la base de la fundamentación fáctica de la Sentencia.

Con dichos argumentos pide declarar improcedente el recurso de apelación restringida y por, consiguiente se confirme la Sentencia

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

1.- Recurso de apelación restringida:

En el sistema procesal penal, en los Arts.394 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (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 dé 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 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 ambos del 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 él 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 en el recurso de apelación restringida, 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 por la Ley 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.

2.- Sobre el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N°04/2017 de 22 de febrero de 2017 por la imputada Deysi Lucha Ayma Andrade:

1.- Deisy Lucha Ayma Andrade, alega en su recurso de apelación restringida lo siguiente:

a) Denuncia Inobservancia de la ley sustantiva objetiva y errónea aplicación de la ley penal material, en correlación con la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre las acusaciones y la sentencia Art.370-1 y 11 del Código de Procedimiento Penal.

A efectos de considerar los cuestionamientos a la Sentencia No.4/2017 emitida en el presente caso, se tiene que el Código Penal en su Art.337 establece el delito de Estelionato señalando lo siguiente: "Art.337.- (ESTELIONATO). El que vendiere o gravare como bienes libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados y el que vendiere, gravare o arrendare, como propios, bienes ajenos, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a cinco (5) años". En su Art.346 bis lo siguiente: "Art.346 bis. - (AGRAVACIÓN EN CASO DE VICTIMAS MÚLTIPLES). Los delitos tipificados en los Artículos 335, 337, 343, 344, 345, 346y 363 bis de este Código, cuando se realicen en perjuicio de víctimas múltiples, serán sancionados con reclusión de tres (3) a diez (10) años y con multa de cien (100) a quinientos (500) días".

Luego de afirmar que denuncia inobservancia de la ley sustantiva por no haber observado la ley sustantiva penal en cuanto al ilícito por el que le condena; y refiriendo que en

el presente caso, las acusaciones fiscal y particulares, enfocan su atención en el hecho de que desde la gestión 2008, su persona junto a su hija Jael Daneli Quiroga Ayma y la Sra. Jhenny Ruiz Tapia, se habrían dado a la tarea de vender lotes en la denominada Urbanización "Entre Ríos", zona sud este de la ciudad, señalando que su persona fuera propietaria de los mismos y firmando a dicho efecto recibos y documentos privados; ... en fecha 5 de junio de 2013, las victimas se hubieran enterado que su persona no era propietaria y que los lotes eran de la comunidad de Sora. Cuestiona:

- Que la Sentencia impugnada habría creado una suerte de paralelismo interpretativo respecto a la norma penal de condena; ya que principia por pluralizar a los sujetos activos del delito sin ninguna aclaración; además insistentemente establece que su conducta se adecúa a los tipos penales de Estelionato y Agravación de víctimas múltiples, utilizando dos tipos penales diferentes, como si el Art.346 bis, fuese un tipo penal independiente, subordinado, complementailio, etc., cuando dicha norma no es la .concreción de un tipo penal, sino una norma referencial a una modalidad agravada concreta o especial que se vincula con diferentes tipos penales, entre ellos el estelionato, que tiene correspondencia con la fijación de la pena de acuerdo a os Arts.37, 38, 39 y40 del CPP, es decir, la ponderación de atenuantes y agravantes; por lo mismo, la circunstancia agravante corresponde al resultado de la acción, pero no es la acción misma, ya que dicha norma no tipifica nada.

Al respecto corresponde precisar que la inobservancia en la aplicación de la ley implica que el Juez o Tribunal no observa la norma y crea causes paralelos a los establecidos en la ley; sin embargo, en el presente caso de la Sentencia recurrida No.04/2017 se advierte que la acusación pública y particulares conforme describe la propia recurrente al iniciar su recurso de apelación restringida, si bien hacen mención a otras personas, a quién se le abre la investigación y se le acusa es solo y únicamente a la ahora recurrente Deysi Lucha Apila Andrade, circunstancia que es de conocimiento pleno de la misma, en razón de que asumió su defensa durante el desarrollo de todo el proceso hasta el presente; por lo que el comprendido de pluralizar a los sujetos activos del delito o delitos atribuidos a la recurrente no puede afectar la validez de la Sentencia, que también condenó solo y únicamente a Deysi Lucha Ayma Andrade, ahora recurrente.

Con relación aquella consideración como delito a la Agravación de víctimas múltiples plasmada en la Sentencia, ciertamente -conforme refiere el recurrente-, el Art.346 bis del Código Penal, no constituye propiamente un delito independiente, sino una agravante por la existencia de víctimas múltiples en los delitos de Estafa, Estelionato, Quiebra, Alzamiento de Bienes y falencia civil, Apropiación indebida, Abuso de confianza y Manipulación Informática; asimismo, respecto a su contenido, si bien el legislador no ha determinado el concepto acerca de lo que quiere significar víctimas múltiples, la doctrina y la jurisprudencia coinciden que cuando las víctimas del mismo hecho o similares hechos son más de una, entonces nos encontramos frente a víctimas múltiples. En dicho comprendido, el hecho de que se asumió en la Sentencia recurrida, como delito la Agravación de víctimas múltiples, tampoco afecta su validez de la Sentencia, ni del desarrollo del juicio, porque los hechos juzgados y acreditados, en vez de afectar solo a una persona, afectan a más de un centenar de personas que se han identificado como víctimas al inicio de la Sentencia, o sea, a víctimas múltiples.

- Se cuestiona que en la forma como el Tribunal subsume una conducta inexistente, además de víctimas múltiples como tipo penal concreto, estaría generando un acto incongruente vulnerando el Art.362 del CPP, en correspondencia con el Art.117.I de la

Constitución, porque se le estaría condenando por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no ha sido investigada y menos acusada; cometiendo un vicio in iudicando. Incluso existiría incongruencias en la acusación particular de Alex Charles Choque Vacaflor, Lidia Choque Vacaflor y Otros de fecha 31 de julio de 2014, donde se le acusa del delito de Estafa y Estelionato de víctimas múltiples "tipificado y sancionado en el art.323 inc. 1) y art.341 y342 todos del Código de Procedimiento Penal..."

Sobre estos cuestionamientos corresponde precisar que la Sentencia impugnada No.04/2017, en su Considerando II, luego de identificar a las víctimas y querellantes a más de un centenar de personas; en su Considerando III al momento de enunciar el hecho y circunstancias objeto del juicio, en base a la acusación púbica y acusación particular, describe la relación de datos fácticos ocurridos en el caso, los que son descritos también por el recurrente al iniciar su recurso de apelación restringida; cuando refiere que enfocan su atención en el hecho de que desdé, la gestión 2008, su persona junto a su hija Jael Daneli Quiroga Ayma y la Sra. Jhenny Ruiz Tapia, se habrían dado a la tarea de vender lotes en la denominada Urbanización "Entre Ríos", zona sud este de la ciudad, señalando que su persona fuera propietaria de los mismos y firmando a dicho efecto recibos y documentos privados:... en fecha 5 de junio de 2013, las victimas se hubieran enterado que su persona no era propietaria y que los lotes eran de la comunidad de Sora ; en el Considerando IV se dice qué ninguna de las partes opuso incidentes o excepción alguna; en el Considerando V, se refiere al Votó de los juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho, considerando la prueba de cargo y de descargo; concluyendo en el Considerando VI con la Motivación de derecho que fundamentan la sentencia; para decidir en la parte resolutiva, una Sentencia condenatoria por aquellos hechos acusados.; Consecuente no se advierte que se haya vulnerado el principio de congruencia establecido el Art.362 del Código de Procedimiento Penal, al existir concordancia entre lo acusado y lo resuelto; y la calificación como tipo penal la Agravación de víctimas múltiples conforme se 'ha expuesto precedentemente no afecta la valides del juicio oral ni de la Sentencia impugnada; asimismo, durante todo el desarrollo del proceso y especialmente el desarrollo del juicio oral la imputada Deysi Lucha Ayma Andrade ha participado asistido de su abogado defensor, ejerciendo su derecho a la legítima defensa en juicio, de donde resulto la Sentencia condenatoria hoy recurrida; por lo que no resulta aceptable su afirmación de que se le está condenando por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no ha sido investigada y menos acusada, cuando la propia recurrente reconoce que simplemente es una agravante.

Aquel cuestionamiento respecto a que la acusación particular de Alex Charles Choque Vacaflor, Lidia Choque Vacaflor y Otros de fecha 31 de julio de 2014, que no serían congruentes; donde se le acusa del delito de Estafa y Estelionato de víctimas múltiples "tipificado y sancionado en el art.323 inc.1) y art.341 y 342 todos del Código de Procedimiento Penal ..."; no puede ser invocado directamente en un recurso de apelación restringida, si no fue antes reclamado ante el Juzgado de origen; el Art.345 del Código de Procedimiento Penal permite a las partes del proceso, luego de la apertura del juicio oral, corregir o subsanar aspectos formales en la vía incidental, y si no es atendido a favor del solicitante puede incluso realizarse reserva de apelación para una eventual apelación de la Sentencia; lo que no ha ocurrido en el presente caso; por lo que esta incongruencia en el escrito de acusación particular de fecha 31 de julio de 2014 invocado por la recurrente, no puede ser atendido directamente por este Tribunal de Alzada; máxime si no se ha explicado la trascendencia de dicha circunstancia con la Sentencia impugnada, que no es resultado solo y únicamente de

dicho escrito de acusación particular, sino de otras acusaciones como la acusación pública presentada por el Ministerio Público.

- Se ha cuestionado los razonamientos asumidos por la Sentencia recurrida vinculados al delito rae 1, de "Estelionato", como emergencia del análisis de los documentos privados suscrito por la recurrente Deysi Lucha Ayma Andrade con los querellantes acusadores particulares, en donde la objeción se concentra en que la interpretación de dichos documentos que debiera ser en forma íntegra conforme a los Arts.510, 511, 512, 514, 515 del Código Civil; concluyendo que si entre las partes se ha convenido sobre la transferencia, sabiendo la parte transferida acerca de las condiciones del trato, como el saneamiento de documentos, como la referencia a la titularidad a Rancho Quitaya r, (Sora) -como fue su defensa y es cierto-; no se hallaría el supuesto fraude de vender cosa ajena. Que debía examinarse, la naturaleza del bien que se compromete en transferencia; que la doctrina como la jurisprudencia, ha entendido que el Estelionato, es una Estafa especializada por el fraude que se utiliza, el cual puede consistir en fingir que el bien ajeno que se vende es de propiedad del autor, sin embargo, cuando el autor (a) pone en conocimiento de la o el transferido la naturaleza del bien respecto a su titularidad, NO existiría fraude alguno.

Al respecto corresponde precisar que la interpretación de los contratos se rige por el Art.510 del Código Civil, que establece que: "I En la interpretación de los contratos se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. II En la determinación de la intención común dé los contratantes se debe apreciar el comportamiento total de estos y las circunstancias del contrato" De donde se advierte que, en la interpretación de los contratos, hay que averiguar la intención común de las partes. A su vez, investigar la intención, es realizar una operación inductiva, donde el intérprete ha de precisar la naturaleza jurídica efectiva del contrato, para determinar la aplicabilidad de la norma o de las normas que le correspondan; en ese propósito, debe tomarse en cuenta el principio fundamental de la interpretación que es "a tanto se obliga el hombre a cuanto quiso obligarse", de donde deviene la necesidad de la interpretación y la subjetividad de la misma; por ello, la primera regla de la interpretación, que surge inequívoca de todo ordenamiento jurídico, es que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre Ja intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas.

En el presente caso la Sentencia impugnada en su Considerando V y Considerando VI, describe, valora y aprecia respectivamente a varios Documentos Privados de "Compra Venta de un Lote de Terreno" firmado y suscrito por Deysi Lucha Ayma Andrade, en donde manifiesta ser propietaria de lotes de terreno en la Urbanización "Entre Ríos" y los vende a sus compradores que resultan ser ahora los acusadores particulares, pero que al final resulta que la vendedora, no era la propietaria de dichos terrenos; tal cual manifiesta la propia recurrente cuando señala que la Sentencia 04/2017, enfoca su atención en el hecho de que desde la gestión 2008, su persona junto a su hija Jael Daneli Quiroga Ayma y la Sra. Jhenny Ruiz Tapia, se habrían dado a la tarea de vender lotes en la denominada Urbanización "Entre Ríos", zona sud este de la ciudad, señalando que su persona fuera propietaria de los mismos y firmando a dicho efecto recibos y documentos privados; ... en fecha 5 de junio de 2013, las victimas se hubieran enterado que su persona no era propietaria y que los lotes eran de la comunidad de Sora …En consecuencia, la apreciación de aquellos documentos realizada en la Sentencia N°04/2017, conduce al tipo penal de Estelionato indilgado a la imputada Deysi Lucha Ayma Andrade, su componente de vender como bien propio bienes, ajenos; y cuando se asume que ha vendido a Mas de 300 personas, sonsacando dineros a las. víctimas en

una suma cercana a Bs.2.000.000.-, que con el transcurso del tiempo no logró demostrar ningún derecho propietario; importa la agravante del delito de Estelionato, la agravante de víctimas múltiples. Las demás afirmaciones agregadas, como no hubo la posibilidad de que las víctimas inscriban su propiedad en DD.R.R de Oruro, no resulta relevante para el tipo penal atribuido, en razón de que la Sentencia concluyó que Deysi Lucha Ayma Andrade no es propietaria de los lotes de terreno; en consecuencia dichos documentos no eran inscribibles en la oficina de registro público de la propiedad.

En consecuencia la Sentencia apelada, considera aquellos documentos privados de "Compra Venta de un Lote de Terreno", acudiendo al sentido literal de su contenido por ser claros y precisos; no resultando ambiguos, oscuros, turbios, de doble sentido o anfibológicos; es más, si acaso así se considerara de dichos documentos, debe entenderse el más adecuado, que produzca efecto conforme a la materia y naturaleza del contrato; y en consecuencia, resulta que la naturaleza de dichos contratos son de compra venta de lote de terreno habiéndose pagado montos de dinero por concepto del precio de los mismos.

Se dice que conocían los compradores de la naturaleza del bien y que los documentos declaran expresamente que la minuta de transferencia se otorgara una vez que la propietaria originaria sanee., la documentación inherente al lote de terreno por intermedio de las autoridades de Quitaya, siendo compromisos de venta, no habiendo engaño; no pudiendo por lo mismo alegarse fraude, menos la sentencia se encarga de especificar de qué manera se ha producido.

La Sentencia No.04/2017 en su Considerando VI Motivos de derecho que fundamenta la sentencia al finalizar el Punto VI.A.3 reza en lo pertinente: "... también se tiene establecido, que en las diversas reuniones que hacían las víctimas en la Urbanización pedían explicación sobre los documentos de los lotes a la Sra. Deysi Lucha Ayma Andrade, empero la misma siempre les señalaba que esa situación se encontraba en trámite, además se enojaba, al extremo de amenazar a las víctimas que reclamaban, con revertir su lote o en su caso imponer sanción de derribar sus muros, o viviendas que se encontraban construidos o en la situación que se construía.// Posteriormente en fecha 5 de julio de 2013, las víctimas se enteran a través de Representantes de la Comunidad de "Sora", de que la Sra. Deysi Lucha Ayma Andrade, la persona que les vendió los lotes de terreno no era propietaria de ningún lote de terreno, aspecto que es corroborado por la Oficina de Derechos Reales Oruro, entonces a partir de esa fecha los reclamos eran más frecuentes por parte de las víctimas, razón por la cual la acusada se habría dado a la tarea de recuperar muchos de los documentos, los mismos consistentes en recibos y depósitos que ella misma había firmado, prometiendo que las personas que entreguen esos documentos serían los primeros en recibir sus documentos de forma legal". Estos razonamientos, descrito en sentido de que la recurrente seguía sosteniendo que la documentación se encontraba en trámite, así como revertir el lote de quien reclamaba, además se describe que la misma se dio a la tarea de recobrar recibos y documentos que hubo suscrito afirmando que ellos serían los primeros en recibir sus documentos en forma legal; implican una descripción del engaño sufrido por las víctimas. Respecto a la afirmación que los documentos serían compromisos de venta; la Sentencia identifica como Documentos Privados de "Compra Venta de un Lote de Terreno"; es más, si acaso se quiere hacer valer dentro de un contrato el conocimiento del carácter de una cosa ajena por los adquirientes, dicho aspecto debió consignarse en los documentos analizados donde además debió convenirse también a quien corresponde el riesgo y peligro; aspectos que no ha sido alegados por el recurrente.

Se cuestiona la configuración de Víctimas Múltiples a la circunstancia de que el perjuicio a las víctimas es también en el tiempo y en su patrimonio, y el manejo de una tesis que hace A UN HECHO, no a múltiples hechos; y siendo así, refiere que no se entiende la figura de víctimas múltiples en relación a una o varias conductas concretas.

La Sentencia No.04/2017, conforme se ha explicado precedentemente, asumió en sentido general el hecho de que desde la gestión 2008, la imputada Deysi Lucha Ayma Andrade, se dio a la tarea de vender lotes en la denominada Urbanización "Entre Ríos", zona sud este de la ciudad, señalando que su persona fuera propietaria de los mismos y firmando a dicho efecto recibos y documentos privados; … en fecha 5 de junio de 2013, las victimas se hubieran enterado que su persona no era propietaria y que los lotes eran de la comunidad de Sora ; es decir, se explica y considera en ese sentido general vinculados a todas las víctimas del presente caso, porque a cada una de ellas se vendió un lote de terreno en la denominada Urbanización "Entre Ríos". Pero a la vez, que en el Considerando II identifica a las víctimas en más de un centenar de personas; en el Considerando V.A. Apreciación de la prueba, describe el documento de fecha 10 de septiembre de 2011 suscrito por la imputada Deysi Lucha Ayma Andrade, con Gregorio Ticona Poma; además, los suscritos con Santos Altamirano y María Quispe Medrano de fecha 6 de abril de 2009, con Lilian Deisy Ticona Maraña de fecha 14 de febrero de 2011, con Marcelino Ojeda Paredes de fecha 23 de octubre de 2010, con Desiderio Argote Álvarez de fecha 11 de diciembre de 2010, con Basilia Mamani Arias de fecha23 de octubre de 2010, con Bruno Inocente Gutiérrez y Aracely Morales Barboza de fecha 8 de junio de 2011, haciendo notar que en la descripción y consideración individual con cada una de las víctimas obviamente la comprensión se refiere a varios hechos correspondientes a cada una de las víctimas por haberse vendido por la imputada lote de terreno a cada una de ellas en distintas fechas en diferentes tiempos; y cómo quiera que las víctimas como contraprestación entregaron montos de dinero, habiéndose establecido que la vendedora no es la propietaria del terreno vendido, se les causo perjuicio en su patrimonio; aspectos que se infiere de la Sentencia impugnada.

b) Denuncia insuficiente y contradictoria fundamentación vinculada con defectuosa valoración de prueba. Art.370-5) y 6) del CPP:

La Sentencia en los tópicos V.A.1.2 y V.B, trata el caso como si fuese de una pluralidad de acusados cuando la acusación ha sido formulada únicamente en contra de Deysi Lucha Ayma Andrade. Denuncia que luego de hacer una relación de los antecedentes y descripción de los elementos de juicio especialmente de la fase de investigación; constituyen suficiente prueba incriminatoria en su contra, sobre todo si en esa relación y aun la que sigue en el fallo, trata este asunto en singular COMO HECHO, es decir, trasuntando la tesis de un solo acto, como lo hizo a tiempo de la subsunción tipológica, sin que quede claro cómo puede explicarse un solo hecho de acuerdo a la forma o estructura del fallo o la forma de relación del mismo, frente a la tesis de que C. los hechos se hubieran sucedido desde el año 2008.

La fundamentación y motivación constituye parte esencial de toda resolución, en consecuencia la exigencia en una resolución judicial es que no puede ser insuficiente ni contradictoria; al juez no le está permitido atentar contra las reglas de la sana crítica, cuyos insumos esenciales son la lógica, la experiencia y la psicología; la fundamentación debe ser clara, sin contradicciones entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo.

En el presente caso la estructura interna y externa de la Sentencia No.04/2017 se encuentra plenamente cumplida existiendo coherencia y congruencia entre las acusaciones pública y particulares, la parte considerativa y la parte resolutiva, habiéndose cumplido con dicha exigencia de fundamentación y motivación exigida por ley; y aquellos cuestionamientos vinculados a la percepción de solo un hecho y víctimas múltiples ya fueron considerados y absueltos precedentemente; no correspondiendo mayor tratamiento sobre el particular en este acápite.

- Se cuestiona también que la sentencia se basaría sólo en los actos investigativos, como la denuncia o querella, entre otros, constituyen suficiente elemento probatorio que acredite la existencia del hecho o su participación; los cuales serían unilaterales y acudiendo a la doctrina no tendrían ningún valor probatorio.

Sin embargo, la Sentencia recurrida en su Considerando V al realizar la Apreciación de la prueba al describir el inicio de la acción penal hace referencia a la querella; para luego al considerar la Existencia, momento, lugar y participación en el hecho, referirse a todo el elenco de prueba consistente en pruebas documentales, testificales, prueba extraordinaria de Inspección Judicial, puntualizando que se han incorporado al juicio; dentro de los cuales también se consideró y apreció las pruebas documentales y testificales de descargo incorporados a juicio por la recurrente; de manera que la apreciación de las pruebas incorporadas a juicio, se realizó en forma integral y conforme a la sana crítica establecido por el Art.173 del Código de Procedimiento Penal; por lo que no se encuentra dicha consideración y apreciación de la prueba contraria a la doctrina legal aplicable del AS 41/2012 RRC de 16 de marzo, SP II, y 93/2011 de 24 de marzo, SP II; ni en contra de los dispuesto por el Art.115.11 de la CPE y Art.120.Kle la misma, relativo al juez natural.

- Invocando como doctrina legal aplicable los AA. SS 152/2013-RRC -de 31 de mayo del 2013, 251/2012-RRC de 12 de octubre del 2012 y 346/2013, entre otros, extraña conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. Sin embargo, la Sentencia impugnada, también contiene en su punto V.B. titulada Apreciación conjunta de la prueba esencial producida, todas las conclusiones que merecieron cada una de las pruebas judicializadas desarrollando aquellas conclusiones extrañadas por la recurrente, de manera que habiéndose advertido la existencia de las conclusiones que resultan de las pruebas, tampoco en este acápite, se advierte los cuestionamientos alegados por la recurrente.

- Percibe la recurrente que lo que más fluiría de las conclusiones del fallo, es que se trataría de problemas de titulación, ya que todos los denunciantes, querellantes e incluso testigos tanto de cargo como de descargo, tal como se apreció en ocasión de la inspección de visu, ilustrarían que tienen sus lotes, que tienen sus edificaciones, que están viviendo en ellos, que incluso han transferido a terceros; por lo que no se constituiría el delito de estelionato, mucho menos de víctimas múltiples.

Al respecto corresponde precisar, que si bien la inspección judicial llevada a cabo el 25 de enero de 2017 informó que en la denominada Urbanización "Entre Ríos" se observó en forma objetiva construcciones siendo habitada por varias personas, viviendas ocupadas por personas que se encuentran en condición de víctimas -cual describe la Sentencia impugnada-, también estableció que ninguna de las víctimas al presente cuentan con el título de derecho propietario. Asimismo, refiere la Sentencia 04/2017 que en la inspección judicial realizado en fecha 13 de febrero de 2017 en la Oficina de Derechos Reales se verificó que no existe

ninguna Urbanización a nombre de la acusada simplemente se verificó la existencia de un bien inmueble. Constataciones, que contribuyen en la apreciación de todo el elenco probatorio para asumir las conclusiones correspondientes.

- Cuestiona las conclusiones de su prueba de descargo refiriendo que no dice nada, que a sus testigos apenas los nombra; que la sentencia (folios 22 y 23) apenas si generaliza indicando que las pruebas AA-D-1 a la AA-D-7, no son precisos y no especifican el objeto de su presentación; habiendo inclusive agregado subjetivamente "sí se sabe genéricamente que la comunidad de Sora, es una circunscripción territorial con características especiales en cuanto a su forma de manejo en cuanto al derecho propietario...", sin siquiera precisar lo que quiere decir y de donde emerge esta conclusión, no aclarándose porque su prueba documental es imprecisa, si ni siquiera se habría examinado el CONVENIO que explicaría todo el devenir de esta problemática. Por lo que denuncia omisión valorativa de esta su prueba, lo que constituye un defecto absoluto, además vulneraría el ejercicio de su derecho a la defensa y debida valoración de su prueba consagrada en los Art.115.II y 119.11 de la Constitución, y Art.173 del CPP que implica el derecho de esperar una debida fundamentación de prueba, y No una generalización negativa, sin motivación alguna; pidiendo al Tribunal superior ANULAR PARCIALMENTE la sentencia, ordenando su reenvío conforme derecho.

Los cuestionamientos a las conclusiones de la prueba de descargo no tienen precisión en cuanto no explica cuál sería la apreciación de dichas pruebas y cuales las conclusiones que debieran emerger de ellas para que pueda cambiar la decisión asumida en la Sentencia. También cuando se denuncia que no se hubo examinada el CONVENIO, no se dice si fue judicializado o no cual su contenido y de cómo es que afectaría la decisión asumida en la Sentencia impugnada, lo que impide a este Tribunal realizar mayores consideraciones al respecto.

c) Denuncia inobservancia de las reglas relativas a la deliberación y redacción de la Sentencia. Art.370.10 del CPP:

- Los Arts.359.2 y 360.2 y 3 del CPP, establecen que a los miembros del Tribunal les corresponde valorar y emitir criterios respecto a la comisión del hecho punible y en caso de condena, la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; orientando el modo de proceder en la deliberación y la votación de la sentencia; en el presente caso, no constaría en parte alguna 'como votaron los miembros del Tribunal, de qué manera emitieron su criterio en particular por la configuración extraña de un delito de estelionato y a la vez por otro delito de víctimas múltiples, y mucho menos habría deliberado ni votado convenientemente sobre los tópicos del dolo y el bien jurídico en el presente caso ya que sus conclusiones escaparían a todo razonamiento lógico.

Al respecto corresponde puntualizar que conforme dispone el Art.358 del Código de Procedimiento Penal, la deliberación debe ser inmediata y sin interrupciones una vez concluido el debate, en sesión reservada a la que solo podrá asistir el secretario. Las normas para la deliberación y votación comprenden como regula el Art.359 del CPP como sigue: La valoración integral de las pruebas introducidas a juicio conforme a las reglas de la sana crítica y la exposición de los razonamientos en que fundamentan su decisión; corresponde a los jueces pronunciarse inicialmente respecto a las cuestiones incidentales cuya resolución se haya diferido para ese momento; pronunciarse sobre el hecho punible y la absolución o condena del imputado; la imposición de la pena aplicable; en caso de existir disidencias,

deben ser expresadas por escrito de manera fundamentada; etc. De lo expuesto se colige que la deliberación se realiza en forma reservada donde solamente a parte de los jueces asiste la secretaria o secretario quien da fe del desarrollo de la deliberación; asimismo, de existir alguna disidencia, deben ser expresadas por escrito. En consecuencia, si no se tiene disidencia escrita ni constancia de la Secretaria de que" ha existido alguna irregularidad en la deliberación y redacción de la: »sentencia, ‘`cuando la Sentencia No 04/2017, cuando en su Considerando V identifica como Voto dé lo juzgadores sobre los motivos de hecho y de derecho, implícitamente se entiende que no hubo disidencia, y los razonamientos y redacción que se asumió, fueron decisión de todos los miembros del Tribunal; porque así se inicia este Considerando de la Sentencia; consecuentemente si existe en la Sentencia No.04/2017 la votación de los miembros del Tribunal, conforme al contenido explanado en ella.

d) Respecto a la pena Art.370 núm. 1 del CPP:

Dentro del marco de errónea aplicación de la ley sustantiva esta lo vinculado a la fijación judicial de la pena; en ese tópico la Sentencia aplica la sanción de 7 años y cuatro meses de reclusión; pero su ponderación no explica ni fundamenta debidamente de qué manera lo hace, tomando en cuenta el máximo de la pena de estelionato, a lo que agregaría lo relativo a víctimas múltiples; denuncia que No dice el Tribunal de qué modo efectúa este cálculo, si lo hace tomando en cuenta dicho máximo del delito en particular y haciendo cierto agregado, o cuales los parámetros para fijar dicha pena. Por lo que refiere que pretende que la sanción sea equitativa si realmente se constata la comisión del delito de estelionato, tomando como base el mínimo

La Sentencia No.04/2017 al considerar la fijación de la pena haciendo mención a los Arts.37 y 39 del Código Penal y la penalidad de 1 a 5 arios que establece el delito dé estelionato y 3 a 10 años cuando se trata de la agravante de víctimas múltiples, destaca en el caso del presente caso: el haber la acusada Deysi Lucha Ayma Andrade actuado en forma absolutamente dolosa, por cuanto obtuvo provecho de la confianza depositada por parte de las víctimas, por cuanto sólo con sus propios actos la acusada, materializo la comisión de los delitos atribuidos; el trascurso del tiempo, porque la forma de su actuar, fue sujeto a un tiempo largo, donde la acusada sabiendo que se trata de un delito sobre bienes, podía conciliar o solucionar extrajudicialmente, pero no sucedió, sino más bien causo daño a las víctimas que en los hechos resultan siendo múltiples; que si bien la acusada alegó que se está tratando de dar solución con verdaderos dueños y las propias víctimas, esos extremos resultan ser insostenibles; también, se considera que la acusada no tiene antecedentes penales; concluyendo que tomando en cuenta la personalidad de la acusada, de la acusada se decidió por unanimidad imponer una pena, más que el término medio; es decir, de 7 días, y 4 meses de reclusión por el delito de estelionato y su Agravación de víctimas múltiples.

De donde se colige, que existe en la Sentencia impugnada los parámetros y modo en que se decidió imponer la pena.

Por todo lo expuesto resulta que los argumentos expuestos por la recurrente, no son suficientes para atender su solicitad de anular parcialmente la Sentencia impugnada, correspondiendo en consecuencia declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesta por Deysi Lucha Ayma Mamani y en su mérito confirmar la Sentencia No.0412017. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por Deysi Lucha Ayma Andrade contra la

Sentencia N° 04/2017 de fecha 22 de febrero de 2017, pronunciada por el Juzgado de Sentencia Penal N°2 de la Capital Consecuentemente, se CONFIRMA la Sentencia.N°04/2017 de fecha 22 de febrero de 2017.

En estricta aplicación de la previsión legal contenida en el art. 123 del Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer recurso de casación, computables a partir de su notificación conforme el artículo 417 de la norma Adjetiva Penal.

Vocal relator: Dr. Asencio Franz Mendoza Cárdenas

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Asencio Franz Mendoza Cárdenas.- Bernardo Bernal C.

Ante mí: Abg. Rosario Silvia Pascual Saavedra.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 507 a 514 vta., Deisy Lucha Ayma Andrade, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 148/2018 de 31 de octubre, de fs. 475 a 482 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rubén Elio Calisaya Choque, Hilaria Vacaflor Taraña Choque, Rafael Rogelio Villca Flores y otros contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, Estelionato y Agravación en caso de víctimas múltiples, previstos y sancionados por los arts. 335, 337 y 346 Bis del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 04/2017 de 22 de febrero (fs. 214 a 230), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Deisy Lucha Ayma Andrade, autora y culpable de la comisión del delito de Estelionato con Agravación de Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por los arts. 337 y 346 Bis del CP, imponiendo la pena de siete años y cuatro meses de presidio, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia. Siendo absuelta del delito de Estafa.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Deisy Lucha Ayma Andrade, formuló recurso de apelación restringida (fs. 238 a 247 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 148/2018 de 31 de octubre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, 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 91/2019-RA de 20 de febrero, 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) La recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado contiene defecto absoluto de incongruencia omisiva, alegando que en el recurso de apelación restringida como primer

agravio refirió la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva vinculada con el art. 337 del CP, donde alegó que en el numeral 2.3 de la Sentencia no se precisó el elemento subjetivo que caracteriza al tipo penal de Estelionato, es decir vender, gravar o arrendar, etc., situación que bajo el principio de legalidad se debió precisar en forma concreta; sin embargo, la Sala penal recogió dicha protesta en el punto II del Auto de Vista impugnado; y, en el punto III bajo el tópico de Fundamentos de la Resolución disgregó diferentes aspectos del recurso, pero omitió pronunciarse expresamente sobre el reclamo, constituyendo defecto absoluto.

b) Expresa que en Sentencia se le condenó por dos tipos penales, primero por el delito de Estelionato y luego por la Agravación de Víctimas Múltiples, cuestionando dicha situación en su recurso de apelación restringida, al sostener que no fuese posible sancionar a una persona por estos dos tipos penales, pues el Estelionato es un tipo penal concreto que no tendría relación en cuanto al tratamiento de las víctimas múltiples, pues constituirían en una condición agravada de otros tipos penales. En cuanto al Auto de Vista impugnado, le daría la razón al señalar que efectivamente el art. 346 bis del CP, no constituye un delito independiente sino una agravante para varios delitos, pero concluyó que si bien en Sentencia se adecúa como tipo penal de Víctimas Múltiples, no afecta la validez de la Sentencia ni al desarrollo del juicio porque los hechos juzgados y acreditados afectan a más de un centenar de personas, advirtiendo por ello que el Tribunal de alzada se limitó a realizar una consideración genérica, sin explicar de qué manera es que no se afectaría a la Sentencia ni al desarrollo del juicio oral, considerándola omisiva, en sentido de que no motivó adecuadamente a qué se refiere con el hecho que no se afectó al resultado final de la Sentencia, cuestionando que en Sentencia se la absolvió del delito de Estafa pero se le condenó por Estelionato y Agravación en caso de víctimas múltiples, como si se tratara de un delito independiente; por ello, considera la vulneración del principio de tipicidad al persistir en Sentencia que fuesen dos delitos diferentes, pues en el folio 27 se señaló "la concurrencia del elemento subjetivo de los tipos penales en los que incurrió la acusada de forma plena y absoluta" añadiendo que no se trataría de un simple error o que no afectaría a la Sentencia, por concluir en la existencia de la comisión de dos tipos penales y no de uno. Asimismo considera que el Tribunal de apelación trató de minimizar este aspecto sin otorgarle la debida motivación, aludiendo además que sobre el mismo tópico en los considerandos IV, V y VI del Auto de Vista impugnado, indicó que la Sentencia condenatoria, no advierte vulneración del principio de congruencia establecido en el art. 362 del CPP, al existir concordancia entre lo acusado y lo resuelto cuando estableció "la agravación de víctimas múltiples no afecta la validez del juicio ni de la Sentencia, durante el desarrollo del proceso y del juicio oral, la imputada participó asistido de su abogado defensor ejerciendo su derecho a la legítima defensa, no resultando aceptable su afirmación de que se le condenó por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no ha sido investigada y menos acusada cuando la misma reconoce que simplemente es una agravante"; sobre dicho aspecto, alega que el Tribunal de apelación insiste en que durante el desarrollo del juicio oral se ejercitó el derecho a la defensa asistido por su abogado defensor, cuestionando a su vez la labor de verificar todo el proceso, así como persistir en la tipificación de víctimas múltiples, agregando que no se reclamó ni se pidió que se examine todo el juicio oral y si lo hizo debería dar una explicación de la razón, expresando que el tema de la tipificación de víctimas múltiples surge a partir de la Sentencia y no del juicio, añadiendo que se la condenó como si fuese un tipo penal independiente sin explicación racional; de ahí, que acusa defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, ya que se consintió un tipo penal inexistente, también el hecho que en la emisión del Auto de

Vista impugnado no se motivó ni fundamentó como era su deber de acuerdo a los aspectos reclamados en apelación restringida, afectando el debido proceso y el derecho a su defensa conforme los arts. 115 II y 119 II de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, ordenado al Tribunal de alzada emitir nueva Resolución de acuerdo a la doctrina legal establecida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 91/2019-RA de 20 de febrero, cursante de fs. 536 a 542, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por la imputada Deisy Lucha Ayma Andrade, 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 04/2017 de 22 de febrero, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Deisy Lucha Ayma Andrade, autora y culpable de la comisión del delito de Estelionato con Agravación de Víctimas Múltiples, imponiendo la pena de siete años y cuatro meses de presidio, de acuerdo a los siguientes hechos probados:

a) Desde la gestión 2008 Deysi Lucha Ayma Andrade (imputada), de forma voluntaria asume la actitud y la terea de vender lotes de terreno ubicados en la Zona Sud de la ciudad de Oruro, Urbanización denominada "Entre Ríos", a las víctimas refiriendo la imputada a viva voz que era la propietaria de los mismos, sin serlo, en esa condición aparente, firmaba y extendía recibos y documentos privados, así se tiene del suscrito con Gregorio Ticona Poma, vendiendo cada lote en la suma de $us. 1000 dólares americanos aproximadamente. b) La imputada logra vender lotes de terreno a más de 300 personas aproximadamente, al efecto firmaba recibos y mediante depósito a las cuentas bancarias 552-0011872 correspondiente al Banco Nacional de Bolivia, 4051-047742 de la Cooperativa Asunción Ltda; y, 0011018049 de la Cooperativa Paulo VI Ltda. c) Todas las cuentas referidas se encuentran aperturadas a nombre de la imputada y que el total del dinero que logra sonsacar a las víctimas se tiene

cuantificado en la suma cerca de Bs. 2.000.000 aproximadamente, que a la fecha se encuentra con retención por orden fiscal. d) Transcurrido el tiempo teniendo como punto de partida el 2008 hasta la presentación de las acusaciones, la imputada no demostró ningún derecho propietario, menos otorgaba la posibilidad a las víctimas de inscribir su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales Oruro, además que en las diversas reuniones que hacían las víctimas en la Urbanización pedían explicación sobre los documentos de los lotes a la imputada; empero, la misma les señalaba que se encontraba en trámite; además se enojaba, amenazando a las víctimas que reclamaban, con revertir su lote o en su caso imponer la sanción de derribar sus muros o viviendas que se encontraban construidos.

En cuanto al dolo en el tipo penal de Estelionato asumió que en la conducta de la imputada, pues no existió error vencible en su actuar y menos error invencible en cuanto al tipo o la ilicitud del hecho, sino la voluntad manifiesta de obrar, sin el menor escrúpulo, por cuanto la imputada asume esa actitud enteramente dolosa, a sabiendas de que los lotes de terreno se encuentran ubicados dirección de la Zona Sud-Este de Oruro, concretamente en la extensión del lugar denominado Urbanización "Entre Ríos", que siendo extenso, y en los hechos resulta siendo parte de la comprensión territorial de "Rancho Quitaya", de la comunidad de Sora, correspondiendo la extensión territorial a tierras comunitarias, que sobre los mismos la imputada no tenía derecho que le asistía, menos ejercía derecho propietario, entonces no tenía ninguna facultad para proceder a fraccionar esos terrenos y posteriormente vender como lotes de terreno.

Al asumir la imputada la actitud de propietaria y posteriormente proceder a venderlos como lotes sin ser legítima propietaria, incurre dolosamente en ilegalidad y de esa forma se patentiza que su conducta y actitud es un actuar contrario a la Ley, porque la imputada realiza acciones tendientes a obtener beneficios económicos a su favor, materializa la venta de una gran cantidad de los mismos y a cambio recibe una serie de sumas de dinero de diferentes personas y en diferentes cantidades, dinero que recibe en mano propia y a cambio les extiende recibos o en su caso les mandaba a efectuar depósitos de dinero en una cuenta bancaría a su nombre.

Respecto al dolo en agravación en caso de víctimas múltiples, la imputada con su conducta también incurrió en el tipo penal previsto por el art. 346 bis del CP, ya que, se tiene la cantidad de más de 300 personas que se consideran ser víctimas de los hechos juzgados, estableciéndose en definitiva que la actitud asumida por la imputada en cuanto al número las víctimas es con dolo a sabiendas de que actuando ante un número mayor de personas el beneficio también era mayor con el único propósito de obtener ventaja en beneficio propio.

Fijación de la pena, en observancia de los arts. 37 y 39 del CP, destaca lo siguiente: que la imputada actuó de forma absolutamente dolosa, por cuanto, obtuvo provecho de la confianza depositada por parte de las víctimas, ya que sólo con sus propios actos la imputada materializó la comisión de los delitos; el transcurso del tiempo, porque la forma de su actuar fue sujeto a un tiempo largo, donde la imputada sabiendo que se trata sobre un delito de bienes tenía la posibilidad de conciliar cuentas o llegar a solucionar de forma extrajudicial, cosa que no suscitó, al contrario solo tuvo la intención de causar más daño a las víctimas que resultan múltiples; que si bien la imputada alega que existen hechos donde se está procurando dar solución con los verdaderos dueños y las propias víctimas, esos extremos resultan insostenibles; finalmente la imputada no tiene antecedentes penales, por lo que tomando en cuenta su personalidad, por unanimidad se decidió imponer una pena más que el

término media en contra de la imputada, esto dentro de los límites legales, imponiéndose la pena de 7 años y 4 meses de reclusión, esto por el delito de Estelionato y su Agravación en caso de Víctimas Múltiples.

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

Notificada con la Sentencia, Deisy Lucha Ayma Andrade, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1.- Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en correlación a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre las acusaciones y la Sentencia, art. 370 inc. 1) y 11) del CPP, haciendo referencia a las acusaciones fiscal y particulares que le acusaron por la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato con la agravante de Víctimas Múltiples, afirma que la sentencia la absolvió de la comisión del delito de Estafa, asumiendo el Tribunal de sentencia una posición de aplicación errónea de la Ley sustantiva respecto al delito de Estelionato. Afirma que la Sentencia adecuó su conducta a los delitos de Estelionato y Agravación de Víctimas Múltiples, utilizando ambos delitos como si el "Art. 346 Bis" fuese un tipo penal independiente, subordinado, complementario, cuando dicha norma no es la concreción de un tipo penal sino una norma referencial a una modalidad agravada que se vincula con otros tipos penales entre ellos el Estelionato; sin embargo, el Tribunal de sentencia utiliza dicho artículo como un tipo penal ya que refiere que su persona hubiere cometido los delitos previstos por los arts. 337 y 346 bis del CP, cuando éste último no tipifica ningún delito, sino que se trata de una modalidad agravada concreta especial referida a varios delitos; empero, no se trata de un delito autónomo que tiene correspondencia con la fijación de la pena; es decir, la ponderación de atenuantes y agravantes, asumiendo el Tribunal de mérito una supuesta conducta inexistente, generando un acto incongruente que vulnera el art. 362 del CPP en correspondencia del art. 117.I de la CPE, ya que, se le está condenando por un hecho de víctimas múltiples por el que no fue investigada y menos acusada; es decir, el Tribunal de mérito la sanciona por el tipo penal de víctimas múltiples que no existe legalmente y no consta en las acusaciones resultándole cosa diferente manejar esa modalidad como agravante.

2.- Respecto al delito de Estelionato en ninguna parte de la Sentencia señala cuál de los diversos supuestos conductuales que configuran el referido delito es el que le corresponde, ya que, contiene varios supuestos como vender o gravar bienes libres cuando fueron litigiosos o estuvieren embargados o gravados o vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos, en su caso, para sentenciarla no basta decir que vendió lotes sobre los cuales no ejercía derecho propietario, sino que la sentencia debía indicar cuál de los diversos supuestos es al que se acomoda su conducta, por otra parte la Sentencia examina los documentos privados; empero, con el contexto de los arts. 510, 511, 512, 514 y 515 del Código Civil (CC), los contratos se interpretan de forma íntegra y no a la literalidad de su texto, por lo que existió no fraude alguno.

En cuanto a la configuración de víctimas múltiples fuera de no entender lo que el Tribunal de mérito quiso decir, maneja una tesis que hace a un hecho no múltiples hechos, sin explicar fundadamente cómo entiende la figura de víctimas múltiples en relación a una o varias conductas concretas, alegando la sentencia a un hecho; es decir, que su persona habría realizado un solo hecho que habría afectado a una multiplicidad de personas. Cómo pude entenderse la tesis de la Sentencia cuando a la vez trata de tiempos y patrimonio aludiendo al parecer a una sucesión de diversos hechos en diferentes tiempos, pero

indicando que se trata de un solo hecho sin precisar si se trata de un solo documento pese a que examinó varios documentos, imprecisión que afecta el debido proceso en su vertiente de adecuada y clara fundamentación, ya que, no se le dice si lo que hizo fue diversos actos en diferentes tiempos involucrados a diferentes personas o un solo acto que genera perjuicios a muchas personas, además de no decirle quienes son ésas, o son los querellantes o la sola mención de sus nombres configura la exigencia normativa de víctimas múltiples

Respecto a la pena "Art. 370 núm. 19 del C.P.P.", la Sentencia le aplicó la sanción de siete años y cuatro meses de reclusión, pero su ponderación no explica ni fundamenta debidamente de qué manera lo hace, tomando en cuenta el máximo de la pena de Estelionato a lo que agregaría lo relativo a víctimas múltiples, no refiere la Sentencia de qué modo efectuó ese cálculo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, cuyos fundamentos a fines de evitar una reiteración innecesaria, serán extractados al momento de realizar el análisis del caso concreto.

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) Incongruencia omisiva respecto al primer agravio de su apelación restringida referido a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva vinculada con el art. 337 del CP en el que precisó que la sentencia no señaló qué elemento subjetivo caracterizó al tipo penal; b) Falta de fundamentación respecto a su reclamo concerniente a que la sentencia la condenó por dos tipos penales como el Estelionato y la Agravación de Víctimas Múltiples limitándose a realizar el Tribunal de alzada una consideración genérica sin explicar de qué manera no se afectaría a la sentencia; y, c) Falta de fundamentación en relación a su reclamo concerniente con la pena; empero, el Tribunal de alzada no expresó nada respecto a que fue condenada por dos tipos penales cuando no habría sido acusada menos investigada por el delito de Víctimas Múltiples. 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 apellatum, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal". (Las negrillas y el subrayado nos corresponden).

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.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 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática explicó 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". (Las negrillas nos corresponden).

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. Respecto a la denuncia de incongruencia omisiva.

Alega la recurrente, que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva en relación al primer agravio referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva vinculada con el art. 337 del CP, donde alegó que en el numeral 2.3 de la Sentencia no se precisó el elemento subjetivo que caracteriza al tipo penal; es decir, vender, gravar o arrendar, etc., aspecto que constituye defecto absoluto.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se extrajo en el acápite II.2 de este Auto Supremo, como primer agravio arguyó la "Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en correlación a la inobservancia de las reglas relativa a la congruencia entre las acusaciones y la Sentencia, art. 370 inc. 1) y 11) del CPP", refiriendo que en relación al delito de Estelionato en ninguna parte la Sentencia señalaría cuál de los diversos supuestos conductuales que configuran el delito es el que le corresponde, ello en razón a que contiene varios supuestos como vender o gravar bienes libres cuando fueron litigiosos o estuvieren embargados o gravados o vender, gravar o arrendar como propios bienes ajenos.

Ahora bien, el Auto de Vista impugnado respecto a la inobservancia de la Ley sustantiva y errónea aplicación de la Ley penal en correlación con la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre las acusaciones y la Sentencia, aperturó su competencia y desestimó el reclamo, señalando que en relación al delito de Estelionato como emergencia del análisis de documentos privados suscritos por la imputada con los querellantes, la Sentencia en sus Considerando V y VI describe valora y aprecia respectivamente a varios documentos privados de compra venta de un lote de terreno firmado y suscrito por la imputada en los que manifiesta ser propietaria de lotes de terreno en la Urbanización Entre Ríos y los vende a sus compradores que resultan ser los acusadores particulares, pero al final resulta que la vendedora no era la propietaria de dichos lotes de terreno; en consecuencia, la apreciación de aquellos documentos realizada en la Sentencia conduce al tipo penal de Estelionato endilgado a la imputada en su componente de vender como bien propio bienes ajenos y cuando asume que ha vendido a más de 300 personas sonsacando dineros a las víctimas en una suma cercana de Bs. 2.000.000 que con el transcurso del tiempo no logró demostrar ningún derecho propietario.

De esa relación necesaria de antecedentes se tiene que si bien el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación al delito de Estelionato no destinó un acápite diferente respecto al planteamiento de que la Sentencia no habría señalado a cuál de los diversos supuestos conductuales que configura el delito sería el que corresponde a la recurrente, se tiene que abrió su competencia, ya que, de una comprensión integral de los argumentos asumidos por el Tribunal de apelación se observa que formaron parte del análisis del reclamo; toda vez, que precisó que la Sentencia de la apreciación de los documentos privados le condujo al tipo penal de Estelionato endilgado a la imputada en su componente de vender como bien propio bienes ajenos, de donde se advierte, que consideró la pretensión de la recurrente; toda vez, que constató que la Sentencia condenó a la imputada por el delito de Estelionato en razón a que su conducta se acomodó al segundo componente del tipo penal, referido a la venta como propios de bienes ajenos; en consecuencia, no se advierte vulneración a derechos y garantías constitucionales ni la concurrencia de defecto absoluto 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, sin incurrir en incongruencia omisiva, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

III.3.2. En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación en relación al reclamo de que fue condenada por dos delitos.

La recurrente alega, que en apelación restringida denunció que la Sentencia la condenó por Estelionato y Agravación de Víctimas Múltiples; no obstante, el Auto de Vista impugnado, le daría la razón en cuanto señaló que efectivamente el art. 346 bis del CP, no constituye un delito independiente sino una agravante para varios delitos, pero concluyó que si bien en Sentencia se adecúa como tipo penal de Víctimas Múltiples, no afecta la validez de la Sentencia ni al desarrollo del juicio porque los hechos juzgados y acreditados afectan a más de un centenar de personas, argumento que considera genérica, ya que, no explica de qué manera es que no se afectaría a la Sentencia ni al desarrollo del juicio oral, cuando se le condenó por Estelionato y Agravación en caso de víctimas múltiples, como si se tratara de un delito independiente; indicando además, sobre el mismo tópico el Auto de Vista impugnado, que la Sentencia condenatoria no advierte vulneración del principio de congruencia, al existir concordancia entre lo acusado y lo resuelto, insistiendo asistido por su abogado defensor, cuestionando a su vez la labor de verificar todo el proceso, cuando no reclamó menos pidió que se examine todo el juicio oral, sino el tema de la tipificación de víctimas múltiples que surge a partir de la Sentencia y no del juicio.

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 cuestionó la “Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en correlación a la inobservancia de las reglas relativa a la congruencia entre las acusaciones y la Sentencia, art. 370 inc. 1) y 11) del CPP”, señalando que la Sentencia adecuó su conducta a los delitos de Estelionato y Agravación de Víctimas Múltiples, utilizando ambos delitos como si el “Art. 346 Bis” fuese un tipo penal independiente, cuando dicha norma no es la concreción de un tipo penal sino una norma referencial a una modalidad agravada que se vincula con otros tipos penales entre ellos el Estelionato; sin embargo, el Tribunal de sentencia había utilizado como un tipo penal, cuando trata de una modalidad agravada concreta especial referida a varios delitos, generando un acto incongruente que vulnera el art. 362 del CPP, ya que, se le está condenando por un hecho de víctimas múltiples por el que no fue investigada y menos acusada.

Sobre el referido cuestionamiento el Auto de Vista impugnado abrió su competencia señalando que la Agravación de Víctimas Múltiples plasmada en la Sentencia, no constituye propiamente un delito independiente, sino una agravante por la existencia de víctimas múltiples en los delitos de Estafa, Estelionato, Quiebra, Alzamiento de Bienes y Falencia Civil, Apropiación Indebida, Abuso de Confianza y Manipulación Informática; asimismo, respecto a su contenido si bien el legislador no había determinado el concepto acerca de lo que significa víctimas múltiples, la doctrina y la jurisprudencia coinciden que cuando las víctimas del mismo hecho o similares hechos son más de una, entonces se encontrarían frente a víctimas múltiples, en dicho comprendido el hecho de que se asumió en la sentencia como delito de Agravación de víctimas múltiples, tampoco afecta su validez ni el desarrollo del juicio, porque los hechos juzgados y acreditados en vez de afectar solo a una persona, afectan a más de un centenar de personas que se han identificado como víctimas al inicio de la Sentencia.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado, respecto a que el Tribunal de sentencia subsume una conducta inexistente además que estaría generando un acto incongruente vulnerando el art. 362 del CPP porque le estaría condenando por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no fue investigada, no advierte el Tribunal de alzada que la Sentencia haya vulnerado el principio de congruencia al existir concordancia entre lo acusado y lo resuelto y la calificación de Agravación de víctimas múltiples, ya que, no afecta la validez del juicio oral ni de la sentencia; añade, que durante todo el desarrollo del proceso y especialmente el desarrollo del juicio oral la imputada participó asistida de su abogado defensor ejerciendo su derecho a la legítima defensa en juicio, de donde resultó la sentencia condenatoria, por lo que no es aceptable su afirmación de que se le está condenando por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no ha sido investigada y menos acusada, cuando la propia recurrente reconoce que simplemente es una agravante.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado, se tiene que no incurrió en una fundamentación genérica como asevera la recurrente; por cuanto, por una parte explicó, que ciertamente la Agravación de Víctimas Múltiples plasmada en la Sentencia, no constituye propiamente un delito independiente, sino una agravante por la existencia de víctimas múltiples, aspecto que resulta evidente conforme prevé el art. 346 bis del CP; por otra parte, explica el Tribunal de alzada qué implica víctimas múltiples, cuando las víctimas del mismo hecho o similares hechos son más de una, por lo que, asume que el hecho de que la Sentencia haya considerado como delito la Agravación de víctimas múltiples, no afecta su validez ni del desarrollo del juicio, porque los hechos juzgados y acreditados habían afectado a más de un centenar de personas que se habían identificado cómo víctimas, argumento que resulta suficiente y coherente, pues de la revisión de la sentencia condenatoria si bien el Tribunal de sentencia se refiere a la Agravación de Víctimas Múltiples como un “delito”; no obstante, la argumentación que la sustenta se basó en el establecimiento de un perjuicio que se causó a varias personas en relación al delito de Estelionato, aspecto que de ninguna manera implica que la imputada hubiere sido condenada por dos tipos penales como afirma, sino que fue agravada su condena en relación al delito del Estelionato, hecho que fue aclarado por el Tribual de sentencia que a tiempo de fijar la pena precisó, que por unanimidad se decidió imponer la pena de 7 años y 4 meses de reclusión, “esto por el delito de Estelionato y su Agravación en caso de Víctimas Múltiples” (sic), lo que también fue constatado por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el agravio “respecto a la pena”, consecuentemente, se tiene que el Auto de Vista impugnado respondió el punto denunciado cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación, criterio que fue explicado en el acápite III.2 de este fallo.

Ahora bien, respecto a que el Auto de Vista impugnado, arguyó que la Sentencia no vulneró el principio de congruencia, al existir concordancia entre lo acusado y lo resuelto insistiendo en que durante el desarrollo del juicio oral se ejercitó el derecho a la defensa asistido por su abogado defensor, cuestionando a su vez la labor de verificar todo el proceso, cuando no reclamó ni pidió que se examine todo el juicio oral, sino el tema de la tipificación de víctimas múltiples que surgió de la Sentencia; se tiene, que ciertamente el Tribunal de alzada asumió lo señalado por la recurrente; empero, emergió de los cuestionamientos planteados en apelación restringida por la recurrente, en el que a tiempo de reclamar que el Tribunal de sentencia la condenó por dos delitos señaló en relación al delito de Agravación de Víctimas Múltiples, que el Tribunal de mérito generó un acto incongruente que vulnera el art. 362 del CPP, ya que, se la estaba condenando por un hecho de víctimas múltiples por el que no fue

investigada y menos acusada; en cuyo efecto el Tribunal de alzada señaló que la Sentencia no vulneró lo previsto por la citada norma procesal, al existir concordancia entre lo acusado y lo resuelto y la calificación de Agravación de víctimas múltiples, ya que, no afecta la validez del juicio oral ni de la sentencia, que durante todo el desarrollo del proceso y especialmente el desarrollo del juicio oral la imputada participó asistida de su abogado defensor ejerciendo su derecho a la legítima defensa en juicio, de donde resultó la sentencia condenatoria, por lo que no era aceptable su afirmación de que se le está condenando por un supuesto hecho de víctimas múltiples por el cual no ha sido investigada y menos acusada; argumentos que resultan precisos y suficientes en correspondencia a lo cuestionado por la recurrente, que evidencia que el Tribunal de alzada no vulneró derechos ni garantías constitucionales ni incurrió en defecto absoluto; toda vez, que cumplió con su deber de fundamentación, criterio que fue explicado en el apartado III.2 de este Auto Supremo, por lo que el motivo en cuestión deviene en infundado.

III.3.3. Con relación a la denuncia de falta de fundamentación de parte del Tribunal de apelación en relación a la pena.

La recurrente alega que en su recurso de apelación restringida protestó que fue condenada a una pena de siete años y cuatro meses sin fundamento alguno; sin embargo, el Auto de Vista impugnado citando parcialmente la Sentencia no tomó en cuenta que el agravio fue de la fijación de la pena al no existir ponderación alguna, sino una suerte de sumatoria, asumiendo una tesis de concurso al calcular dos tipos de penalidades; en suma, el Tribunal de apelación no dice nada respecto a fijar la pena corroborando las vulneraciones, en sentido que habría sido supuestamente condenada por dos tipos penales, cuando no habría sido acusada menos investigada por el delito de Víctimas Múltiples.

En el contexto de la denuncia, se advierte de los antecedentes procesales, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida cuestionando que la Sentencia le aplicó la sanción de 7 años y 4 meses de reclusión, sin explicar ni fundamentar debidamente de qué manera lo hizo, menos señalar de qué modo efectuó ese cálculo, o cuáles los parámetros para fijar dicha pena; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado señaló que la Sentencia al considerar la fijación de la pena hizo mención a los arts. 37 y 39 del CP y la penalidad de 1 a 5 años que establece el delito de Estelionato y 3 a 10 años cuando se trata de la agravante de víctimas múltiples, destacando que la imputada actuó de forma absolutamente dolosa, por cuanto obtuvo provecho de la confianza depositada por parte de las víctimas, que solo con sus propios actos la imputada materializó la comisión de los delitos atribuidos, el transcurso del tiempo, porque la forma de su actuar fue sujeto a un tiempo largo, donde la imputada sabiendo que se trataba de un delito sobre bienes podía conciliar o solucionar extrajudicialmente, pero no sucedió sino más bien causó daño a las víctimas que en los hechos resultan siendo múltiples, que si bien la imputada alegó que estaba tratando de dar solución con los verdaderos dueños y las propias víctimas, esos extremos resultaban insostenibles y que también consideró que la imputada no tiene antecedentes penales; concluyendo la Sentencia, tomando en cuenta la personalidad de la imputada en imponer una pena más del término medio; es decir 7 años y 4 meses de reclusión por el delito de Estelionato y su Agravación de Víctimas Múltiples. Concluyendo el Tribunal de alzada, que en la Sentencia concurrieron los parámetros y modo en que se decidió imponer la pena.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en falta fundamentación; puesto que, si bien citó a la Sentencia a tiempo de resolver el agravio; no obstante, ello no implica que no hubiere tomado en cuenta que el agravio estaba dirigido a la fijación de la pena, como afirma la parte recurrente, pues el Tribunal de alzada advirtió que la Sentencia a tiempo de la imposición de la pena consideró los parámetros previstos por los arts. 37 y 39 del CP, además constató que la penalidad de 1 a 5 años establecía para el delito de Estelionato y de 3 a 10 años cuando se trata de la agravante de víctimas múltiples, destacando que la Sentencia señaló que la imputada había actuado de forma dolosa, que la forma de su actuar fue sujeta a un tiempo largo, donde sabiendo que se trataba de un delito sobre bienes, podía conciliar o solucionar extrajudicialmente; empero, no lo hizo sino más bien causó daño a las víctimas que resultan múltiples, que también se consideró que la imputada no tiene antecedentes penales, por lo que tomando en cuenta su personalidad, por unanimidad se le había impuesto más que el término medio, la pena de 7 años y 4 meses, por el delito de Estelionato y su Agravación de Víctimas Múltiples, argumentos que resultan suficientes en correspondencia a lo cuestionado y en relación a los datos de la Sentencia conforme fue extractado en el acápite II.1 de este fallo; consecuentemente, no se advierte vulneración a los derechos al debido proceso ni defensa, como alega el recurrente; toda vez, que el Auto de Vista impugnado resolvió el motivo de apelación cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación, criterio que fue explicado en el acápite III.2 de este Auto Supremo; por cuanto, resulta clara y concisa.

Ahora bien, con relación a que el Tribunal de alzada “no dice nada” respecto a que la imputada habría sido condenada por dos tipos penales, cuando no fue acusada por el delito de Víctimas Múltiples, se tiene que el Auto de Vista impugnado al resolver el agravio referente a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, señaló que si bien la Agravación de Víctimas Múltiples fue plasmada en la Sentencia como un delito, no constituye propiamente un delito independiente, sino una agravante por la existencia de víctimas múltiples, por lo que, asumió que el hecho de que la Sentencia haya considerado como delito la Agravación de víctimas múltiples, no afectaba su validez, ya que, los hechos juzgados y acreditados habían afectado a más de un centenar de personas que se habían identificado cómo víctimas, argumento que evidencia que el Tribunal de alzada consideró la pretensión de la recurrente, aclarando que la imputada no fue condenada por dos tipos penales, sino que fue condenada por la Agravación de Víctimas Múltiples en relación al delito de Estelionato, aspecto que fue explicado en el análisis del motivo anterior, añadiendo además el Auto de Vista impugnado que la Sentencia advirtió que no se vulneró el principio de congruencia entre las acusaciones y la Sentencia, lo que evidencia, que resolvió el reclamo ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que, resulta 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 Deisy Lucha Ayma Andrade, de fs. 507 a 514 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

617

José Luís Guerrero Rojas c/ Josefa Ortiz Nieves y otros
Despojo y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 194 a 208 vta., José Luís Guerrero Rojas interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 86/2018 de 29 de octubre, de fs. 177 a 180 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Josefa Ortiz Nieves, Cándido Mamani Pantoja y Delfín Rodríguez Vautista, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 56/2017 de 29 de septiembre (fs. 116 vta. a 124 vta.), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Josefa Ortiz Nieves, Cándido Mamani Pantoja y Delfín Rodríguez Vautista, absueltos de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del CP, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia el acusador particular José Luís Guerrero Rojas opuso recurso de apelación restringida (fs. 157 a 166 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 86/2018 de 29 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1. Motivos del Recurso

Esta Sala en conocimiento del citado recurso, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 130/2019-RA de 12 de marzo, delineando el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

1.- Considera el recurrente que la respuesta brindada por el Tribunal de apelación al defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP) si bien fue abundante en bagajes doctrinarios, no brindó una respuesta expresa sobre el caso concreto, cuya matriz –en el planteamiento del recurso- se asentase en el “deber de

puntualizar…las razones que compusieron el juicio lógico-deductivo" (sic). Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 417/2003 de 19 de agosto, 431 de 11 de octubre de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006.

2.- Denuncia que aspectos relacionados a la posesión del bien inmueble en conflicto, así como, consideraciones erradas sobre tal instituto fueron base de la Sentencia generando por ende un fallo defectuoso susceptible a ser anulado; empero a pesar de ello y puestos que fueron tales reclamos en consideración del Tribunal de alzada, la Sala Penal Segunda, limitó su labor a realizar un cotejo doctrinal sin analizar los fundamentos de la sentencia referidos al tiempo en el que la posesión se hubiera dado. En criterio del recurso tal situación fuera contradictorio a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo.

3.- El recurrente manifiesta que la concreción de los hechos infringió el principio de congruencia, explicando que ello se presentó al "no imponer una condena por un hecho contenido claramente en la acusación, ya que la juez forzadamente dice haber evidenciado ausencia de prueba, empero no considera que aquella correspondencia entre lo que debe probarse pertinentemente, nace justamente del hecho acusado [que] ha sido claramente identificado y acreditado con las literales presentadas y producidas" (sic), afirmación a partir de la que cuestiona la labor del Tribunal de apelación en sentido que sólo habría indicado que no se generó la convicción en el juzgador de mérito, sin mayor criterio sobre el particular, a tal efecto invocó los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 417/03 de 19 de agosto y 431 de 11 de octubre de 2006.

I.2.1 Petitorio

El recurrente solicitó que previa admisión de su recurso la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, deje sin efecto el Auto de Vista 86/2018, determinando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Tarija, dicte una nuevo Auto de Vista "ordenando se manifieste respecto a la incongruencia omisiva del tercer agravio y a violación de derechos y garantías todos señalados en el memorial de apelación restringida, conforme a la doctrina legal aplicable" (sic).

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 29 de septiembre de 2017, el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció la Sentencia 56/2017, por la cual absolvió a Josefa Ortiz Nieves, Cándido Mamani Pantoja y Delfín Rodríguez Vautista, de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de la Posesión sancionados por los arts. 351 y 353 del CP. Dicho fallo consideró que:

i) "Lo fundamental para configurar el despojo…es que la víctima esté realmente en posesión o tenencia del bien, elemento esencial para la configuración del delito sin interesar el análisis de título de dominio por el que se invoca la ocupación…". (sic)

ii) "…el querellante…no ha demostrado el primer elemento del delito que es la posesión, no se ha demostrado con actos como vivir allá, realizar plantaciones, sembrar, etc. Más al contrario se ha pretendido tomar posesión y ejercer posesión con la resistencia constante y continua de la Sra. Josefa Ortiz quién también tiene…la voluntad de comportarse como dueña de casa sobre dicho terreno, por lo que no se ha probado la posesión continuada, pacífica libre de vicios sobre dicho terreno, ya que el colocar postes, colocar el

alambrado con la resistencia persistente y que luego de 5 días de quedar concluidos los trabajos de cerramiento haya ocurrido el supuesto hecho de despojo, trabajar esos terrenos a efectos legales no puede considerarse posesión". (sic)

iii) "…no se ha logrado convicción de que el terreno en cuestión haya sido trabajado por el acusador…ni tampoco por Josefa Ortiz, si bien se ha visto animales dentro del terreno puede inferirse que aquellos tienen la calidad de pastoreo, pero no se ha acreditado…sean de Josefa Ortiz ya que manifestaron que podía ser de AB o de otros, no se ha evidenciado que dentro del terreno exista corrales de animales" (sic).

iv) "El documento de trasferencia de terreno no da de por si la calidad de poseedor y menos en un terreno agrícola, a efectos legales la posesión es más importante que los documentos, sin embargo no se ha demostrado actos de posesión por parte del querellante…tampoco de su vendedora para que pueda considerarse que la posesión de su vendedora también le pudiera haber transmitido a su comprador ya que la Sra. YBE ha manifestado que desde el 2013 adelante no ha realizado ningún trabajo ni actos de posesión y sobre el hecho que hubiera colocado 25 plantas no se tiene ninguna prueba…". (sic)

v) "El hecho que el acusador…haya procedido a medir, cavar, y colocar postes y el alambrado…también hace presumir que recién el querellante estaba haciendo reconocimiento de la propiedad comprada y recién estaba pretendiendo ejercer actos de posesión de los cuales tuvo férrea resistencia por parte de la acusada Josefa Ortiz…". (sic)

vi) "Se logra convicción que no se ha trabajado labrando la tierra en ese lugar, ya que antes de efectuar dicho trabajo por una cuestión de resguardar la producción se tiene que tener cerrado y eso no lo estaba y ahora que lo está también es imposible porque siguen entrando los animales". (sic)

vii) "…si se toma que el querellante…ha obtenido la posesión, esta posesión ha sido tan breve que no alcanza a fundar derecho, ya que se tiene que en la usucapión en terreno urbanos se requiere la posesión continuada de 10 años…el 31-12-2015 estaban en pleno trabajo de cerramiento y el 05-01-2016…ya estaba arando y trabajándose por parte de Josefa Ortiz…". (sic)

viii) "Por la rotura de alambres y volteado de postes pudiera interpretarse que José Luís Guerrero Rojas fue perturbado en su posesión a través de violencia en las cosas como la destrucción del alambrado y el posteado, sin embargo, fueron muy pocos postes sacados la mayoría sigue en pie, por lo que no podría interpretarse que habría existido medidas de hecho, conducentes a sacarlo de dicho lugar, sin embargo esto es intrascendente ya que la posesión el primer elemento de delito no se ha demostrado…". (sic)

II.2 Recurso de apelación restringida

En actuación saliente de fs. 157 a 166, José Luís Guerrero Rojas opuso recurso de apelación restringida, en el que acusó a la Sentencia de incurrir en el defecto descrito en el art. 370 núm. 5) del CPP, alegando existir insuficiente fundamentación respecto a la valoración integra de la prueba (descriptiva, etc.), y la fundamentación jurídica. Expuso que se había omitido la consideración de los fundamentos de la acusación particular, puntualizando "el contrato de compra venta, la declaración testifical de la vendedora" (sic) así como calificar de incoherente el razonamiento referido al corto tiempo en el que el querellante haya ejercido la posesión del bien.

Sobre esa misma plataforma recursiva, el apelante señaló, “en menos de cinco líneas tampoco se atribuye en grado de participación al acusado en la forma dolosa…todo a partir de consideraciones ambiguas y generales que no condicen con su deber de fundamentación. Sin tomar en cuenta que la conducta descrita por el artículo 351 y 353 del CP…obliga a relacionar el hecho con un nexo de causalidad” (sic).

Por otro lado, con base en el art. 370 núm. 6) del CPP, expresó que la Sentencia no hubo valorado de manera integral la prueba, referida a “que la vendedora tenía la posesión ya que si bien ella indica que su última siembra fue en la gestión 2013 no hay prueba alguna que permita establecer que ésta fuese interrumpida ya que como la misma sentencia indica la posesión…nunca fue interrumpida” (sic), además de reclamar que el fallo de mérito fuera contradictorio “determinase la posesión con las reglas del proceso civil indicando que el acto de posesión se consolida a los 5 años con justo título y 10 como detentador…e indicando que días después los acusados hace trabajos en [su] terreno [encontrando convencimiento] que los denunciados invadieron [su] terreno perturbando [su] posesión y llegando al desalojo, empero para su razonamiento el tiempo de posesión no fue suficiente” (sic).

II.3 Auto de Vista

Al planteamiento con base en el art. 370 núm. 5 del CPP, el Auto de Vista impugnado, luego de transcribir una extensa porción del Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, manifiesta que: “en el presente caso la Juez ad quo opta por dictar una sentencia absolutoria…aplicando el principio in dubio pro reo…puesto que…no… asumió convicción de que la acción encuadre en los tipos penales acusados, y sobre la responsabilidad de los acusados, puesto que la prueba de cargo no fue suficiente para demostrar lo contrario” (sic)

A continuación, concluye que “el fallo impugnado se ajusta a la exigencia del art. 124 del CPP, toda vez que el tribunal ad quo hace una valoración lógico jurídico de todos los elementos de prueba introducidos a juicio tanto la prueba testifical como la documental; mismos de acuerdo al prudente arbitrio y a las reglas de la sana crítica…” (sic)

En referencia al reclamo de que la sentencia se haya basado en hechos inexistentes, no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de apelación, consideró que la juzgadora de origen “de la revisión de la sentencia se tiene evidenciado que el Tribunal ad quo cumplió con la previsión legal del art. 173…toda vez que en base a la sana crítica y valoración conjunta de la prueba introducida a juicio…llega a la conclusión de que la misma no es suficiente para asumir la convicción sobre que la acción encuadre en los tipos penales acusados, ni de la responsabilidad de los acusados…” (sic), a continuación, parafraseando esa misma conclusión, el Auto de Vista impugnado, puntualiza que “este Tribunal de alzada a efectuar ese control viéndose impedido de revalorizar la prueba conforme lo ha establecido a jurisprudencia” (sic) y finalmente concluye aseverando que “no se verifica que la juez…al resolver haya incurrido en defectuosa valoración de a prueba, no se evidencia quebrantamiento a las reglas de la lógica, experiencia y psicología, correspondiendo declarar sin lugar el agravio” (sic).

Por último, tendiendo el planteamiento enmarcado en el num.11 del art. 37 del CPP, el Auto de Vista, vierte argumentos reiterativos, extractos descontextualizados y no explicados de jurisprudencia, una relación de normas procesales sin nexo al caso concreto, concluyendo en una suerte de apología de la Sentencia.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

III.1 En cuanto a la denuncia vinculada al defecto previsto por el art. 370. 5) del CPP

En el caso concreto el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no brindó una respuesta concreta al recurso formulado en apelación relativo al defecto de Sentencia previsto por el art. 370. 5) del CPP, no analizó los fundamentos de la Sentencia, respecto a la posesión y labor asumida una afirmación sin mayor criterio, por lo que corresponde analizar las problemáticas planteadas.

Considera el recurrente que la Sala Pena Segunda realizó "una descripción doctrinal exquisita con relación a la fundamentación en la distintas formas explicando…cuales la aplicación de ésta, exponiendo la fundamentación descriptiva [etcétera] y solo con respecto a los fundamentos esgrimidos en apelación indica: que lo razonad por el juez ad quo se ajusta a los parámetros del art. 124 del CPP con armonización de la prueba producida bajo el razonamiento del 173 del mismo cuerpo normativo: sin embargo no aplica [ni] resuelve el agravio en el fondo del mismo…por lo que los vocales….no cumplieron con su deber de puntualizar en su fallo las razones que compusieron el juicio lógico-deductivo que…" (sic) en el presente -prosiguió- "no se nos motiva menos fundamenta las razones de su decisión" (sic). Dicha omisión se halla referida de manera expresa al planteamiento de apelación restringida adscrito al art. 370 inc. 5) del CPP, habiendo expresado que la juzgadora de mérito omitió pronunciarse sobre los hechos y circunstancias contenidos en su acusación, habiendo con ese proceder vulnerado los arts. 124 y 359 del CPP y 117.I de la CPE.

Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 315 de 25 de agosto de 2006 y 329 de 29 de agosto de 2006, manifestando que desde su perspectiva quedaba "plenamente demostrado que, el juez, de un lado omitió comparar…la conducta acusada con los elementos constitutivos del tipo penal" (sic). y que "el hecho está descrito en la sentencia de manera absolutamente tergiversada y carente de información probatoria idónea" (sic).

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, fue emitido dentro de un proceso seguido por el delito de Suministro de Sustancias Controladas. Ante denuncias relacionadas con errónea aplicación de la Ley sustantiva, la extinta Corte Suprema de Justicia, en el marco del principio de legalidad aplicado al proceso de subsunción de los hechos a las posibilidades fácticas de la norma positiva, concluyó que el hecho objeto del proceso se subsumía al delito de Tentativa de Suministro de Sustancias Controladas incurso en los arts. 51 de la Ley 1008 con relación al art. 8 del CP, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

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

El Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, dictado por la Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia resolvió una denuncia sobre errónea aplicación de la Ley

sustantiva, inherente al art. 48 con referencia al inc. m) del art. 33 de la Ley 1008; denuncia que obteniendo mérito en el fondo motivó 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 Nº 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".

El Auto Supremo 315 de 25 de agosto de 2006, absolvió la denuncia de defecto absoluto basado en la errónea subsunción del tipo penal de contenido en el art. 55 de la Ley 1008, escenario en el que la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, estableció la infracción de la ley penal en vulneración al principio de legalidad de la ley penal, "por cuanto si bien el artículo 33 inciso m) de la Ley Nº 1008 hace referencia al 'transporte' de sustancias controladas el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta la norma independiente de 'transporte de sustancias controladas' cuya conducta ilícita se encuentra inmersa en la previsión del artículo 55 de la indica ley"; razones con las cuales el Auto de Vista recurrido fue dejado sin efecto, sentando 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, toda vez que el tipo penal de "transporte de sustancias controladas" se encuentra previsto en el artículo 55 que señala: "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada, será sancionado con ocho a doce años de presidio y mil a mil quinientos días de multa e incautación definitiva del motorizado o medios de transporte". Constituyéndose en norma especial frente al tipo penal descrito en el artículo 48 de la Ley Nº 1008, por lo que se incurre en violación al "principio de legalidad" al no calificarse adecuadamente la conducta ilícita del imputado en el tipo penal correcto, máxime si no se tomaron en cuenta los principios de "favorabilidad" e "in dubio pro reo" en favor del imputado. La conducta descrita por el artículo 48 de la Ley Nº 1008 que establece el "tráfico de sustancias controladas" tiene por elemento esencial la "comercialización" de sustancias

controladas ilícitas en una de las formas que establece el artículo 33 inciso m) de la referida ley especial, si la conducta del imputado no se encuentra vinculada a estos fines pero es "ilícita per se" por una norma especial, ésta debe aplicarse, lo contrario significaría dejar a la definición discrecional del juzgador que a su vez traduciría una violación al Principio Constitucional y Penal de "legalidad" e infracción al Derecho fundamental a la Seguridad Jurídica inmerso en el artículo 7 de la Constitución Política del Estado. Siendo evidente la existencia de "error injudicando" por indebida subsunción de la conducta del procesado en un tipo penal diferente al establecido por ley aspecto que debió ser advertido por el Tribunal de alzada, corresponde al Supremo Tribunal, en aplicación del segundo párrafo del artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y disponer que la misma Sala Penal Primera del Distrito de La Paz pronuncie nuevo Auto de Vista tomando en cuenta la línea doctrinal sentada en cuanto a la infracción de norma penal sustantiva"

III.1.2 Verificación de hecho similar y análisis de contradicción

III.1.2.1 El mandato legal para el Tribunal Supremo de Justicia se enfoca en 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 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 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", 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 entendido como herramienta a través de 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. No es que la resolución del 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. En sentido estricto, se trata de las razones de la decisión de un fallo, cuya aplicación se pretenda contraria al fallo que se recurre, razón por la que se exige entonces que el caso presente en el cual se lo invoca sea análogo al anterior precisamente en relación con los hechos relevantes a los que se aplicó un determinado tratamiento jurídico, de ahí 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.

III.1.2.2 Pues bien, el motivo en cuestión ofrece un análisis en un primer momento brindar suficiencia a efecto de considerar su admisibilidad, teniendo presente que se hubo especificado que el Auto de Vista recurrido habría tomado una dirección frontalmente

contraria a la doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados, un repaso de más pausa y mayor profundidad, revela que tal afirmación dista de los antecedentes que la acompañan.

Tal es así, que como se tiene sintetizado en el apartado II.2 de este Auto Supremo, el recurrente propuso en apelación restringida desarreglos con la absolución de sentencia, empero desde una perspectiva recursiva que tanto se agotaba en sí misma, como a la vez se alejaba de la plataforma procesal que la sostenía. Tal es así, que la postura de apelación únicamente afirmó que la juez de origen incurrió en el defecto de sentencia sobre yerros de fundamentación, al no acoplar sus fundamentos a las directrices de la jurisprudencia contenida en los AASS 329 de 29 de agosto de 2006, 431 de 11 de octubre de 2006 y 315 de 25 agosto de 2006; sin embargo, si bien dichas resoluciones contienen una suerte de máximas procesales atinentes a varios aspectos relativos al derecho penal y su procedimiento, no es menos evidente que la razón de su decisión no se vincula de manera directa a las problemáticas planteadas por el recurrente en apelación restringida, por cuanto atienden de modo específico cuestiones sobre procesos de subsunción en torno a tipos penales en específico, conllevando un grado de especialidad que hace que la situación de hecho similar no sea compatible con las proposiciones realizadas por el recurrente en casación, que reclama un actuar supuestamente omisivo de parte de las instancias precedentes. De modo que, este motivo decae en infundado.

III.2 Respecto a la denuncia referida al tema de la posesión

Como segundo motivo, el recurrente reclama que la Sala Penal Segunda no precisó "donde se encontraba los fundamentos de la sentencia, y cuales [fueron] los motivos que llevaron a la juez ad quo a considerar la no subsunción de la conducta de los acusados a los tipos penales querellados máxime si ella misma admite que [su] persona tuvo posesión del bien y solo esgrime que esta no fue por un tiempo suficiente y no explica mínimamente cual es el tiempo de posesión hecho que no es necesario" (sic); argumenta que en esa fase procesal demandó a la Sentencia basarse en hechos inexistentes afirmando que "no valoró el hecho que la vendedora tenía la posesión ya que si bien ella indica que su última siembra fue en la gestión 2013 no hay prueba alguna que permita establecer que esta fuese interrumpida" (sic), así como, asegurar que confundió "los términos para llegar a determinar la posición con las reglas del proceso civil indicando que el acto de posesión se consolida a los 5 años con justo título y 10 como detentador" (sic). La Sala Penal Segunda, prosigue el recurrente, limitó su trabajo a realizar un cotejo doctrinal que no indicó. Todo ello, fuera contradictorio a la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo de los que fueron reproducidos fragmentos.

III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

Auto Supremo 91 de 28 de marzo de 2006. Dictado por la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia. En casación se denunció al Tribunal de alzada haber revalorizado prueba, omitido valorar los motivos del apelante, incorrecta valoración sobre el principio de congruencia entre acusación y sentencia con atención a los verbos rectores de los tipos penales de la Ley 1008, en el análisis de fondo la Sala pronunciante concluyó que estas denuncias eran evidentes, por lo que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, emitiendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"…la valoración de los hechos y de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados

en todo el proceso de la producción de la prueba con la intervención contradictoria de las partes procesales; ahora en caso de que dicha valoración sea confusa, contradictoria o insuficiente porque no tiene el sustento de la experiencia, conocimiento, o no son utilizadas adecuadamente la lógica y las técnicas de argumentación; en definitiva no se encuentran explicadas apropiadamente y que ponga en duda la razón del Tribunal de Sentencia, el Tribunal de Apelación debe identificar la falla o la impericia del Juez o Tribunal de Sentencia en la valoración de los hechos y las pruebas, además debe observar que las reglas de la sana crítica estén explicitadas en el fundamento de la valoración de la prueba de manera clara, concreta y directa, que tenga la consistencia de lograr convicción en las partes, sobre todo en la autoridad que controla la sentencia apelada, que las impugnaciones hechas por las partes sean verídicas y tengan fundamento jurídico.

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

…los tipos penales incursos en el artículo 48 con relación al 33 inciso m) de la Ley Nº 1008, se encuentra expresados en los siguientes verbos nucleares: "producir, fabricar, poseer, tener, almacenar, transportar, entregar, suministrar, comprar, vender, donar, introducir al país, sacar del país y/o realizar transacciones a cualquier título; financiar actividades contrarias a las disposiciones de la presente ley o de otras normas jurídicas"; la ejecución de una de estas acciones es de carácter formal y no de resultados.”

Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo. Pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el examen de un recurso de casación en el que se denunció revaloración de la prueba y subsecuente vulneración a la garantía de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, se verificó la evidencia de tales reclamos, afirmándose que el Tribunal de apelación “realizó una nueva valoración de la prueba de cargo, así como de la prueba no incorporada al juicio, principalmente las testifícales, llegando a establecer como hechos probados circunstancias que no constan en obrados”, situación que condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y pronunciar la siguiente doctrina legal aplicable:

“Conforme con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la Sentencia y no es un medio para revalidar la prueba, pues no es una doble instancia; en ese entendido la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal de Sentencia al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma ,estableciendo los hechos y poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, plasmando en los fundamentos de la sentencia el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos, que deben ser expresados con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, producto de la interacción contradictoria de las partes, la que surge de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público, cuya objetividad alcanzada de la producción de la prueba, no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; pues éste no

está facultado para revisar la base fáctica de la Sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de Sentencia sean estos colegiados o unipersonales, acto con el que se atenta la garantía del debido proceso y se afecta al principio de legalidad formal y material, deviniendo consecuentemente en defecto absoluto contemplado en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal"

III.2.2 Verificación de hecho similar y análisis de contradicción

Un repaso a los motivos planteados por el recurrente en casación, dan cuenta que exteriorizan primeramente con el desarreglo con la decisión de la sentencia, que en su criterio no tuvo en cuenta aspectos determinantes (a su juicio) de la acusación; postura con la cual reclama al tribunal de alzada, efectuar un ejercicio similar, por cuanto, la respuesta de esa instancia no brindó una respuesta integral sin que se haya analizado que el proceso analítico para la no subsunción hayan sido correctos, apegados a norma o al menos objeto de pronunciamiento si el fundamento utilizado por la juez de mérito haya sido el correcto; siendo en estos reclamos, se basa precisamente la situación de hecho similar que el recurrente acusa de contradictoria.

En efecto, la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 91 de 28 de marzo de 2006, como se tiene anotado precedentemente dispone una serie de procedimientos o pasos, dirigidos a la labor del Tribunal de apelación tanto en el abordaje del recurso como en el escenario procesal en el que su resolución eventualmente será emitida. El precedente en cuestión establece que "el Tribunal de Alzada tiene el deber de analizar y ponderar los puntos apelados, pudiendo el resultado coincidir o no con los criterios del recurrente", para seguidamente aclarar que "en cualquiera de los casos, el fundamento debe reflejar los actos procesales o hechos, de manera que tengan sustento fáctico, asimismo el argumento deberá tener una base jurídica"; y más adelante específica que la suma de ese labor tiene que ver con "la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional deberá imponerse sobre toda las cosas al margen de coincidir o no con los criterios de las partes procesales, sólo así se podrá practicar el principio de una tutela efectiva y enaltecer la administración de la justicia penal". Para el caso del Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo, la postura jurisprudencial destinada a las labores especificas del Tribunal de alzada en la resolución de recursos de apelación restringida no es ajena a lo expresado en el párrafo anterior, acotando además que si bien esa fase procesal no es la idónea para revisar la base fáctica de la Sentencia, sí lo es para "analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Ahora bien, como se tiene anotado precedentemente activado que fue el recurso de apelación restringida, invocando como norma habilitante el art. 370 núm. 6) del CPP, esto es, el defecto de sentencia relacionado con que ésta se haya basado en valoración defectuosa de la prueba, acusando dos aspectos en específico, a saber, que la juez no valoró "el hecho que la vendedora tenía la posesión" cuestionando con ello que la sentencia haya comprendido que "la posesión en su vertiente de animus nunca fue interrumpida y en relación al corpus realizó el desplazamiento del derecho propietario como se tiene en el contrato de

compra venta" (sic); y, "los términos para determinar la posesión con las reglas del proceso civil" (sic), habiendo expresado argumentos relacionados con el instituto de Usucapión.

Con dichos argumentos, la Sala asume convicción sobre la labor proferida por el Tribunal de alzada a momento de resolver la problemática planteada, siendo ampliamente visible que no cumplió con su deber de verificar la correcta o incorrecta subsunción de los hechos al tipo penal de Despojo, o al menos establecer de manera fundamentada las razones que le llevaron a concluir que la Sentencia se basó en un fundamento jurídico, congruente en su lógica interna y en armonía con los entendimientos jurisprudenciales que sobre la temática se hallan vigentes.

La respuesta o el abordaje procesal otorgado por el Tribunal de apelación, lejos de encajar a una razón potable para tener presente o descartar las aseveraciones efectuadas por el recurrente, discurren en un terreno incierto, pues primeramente se reproduce la integridad del art. 173 del CPP, para seguidamente afirmar su incompetencia en asuntos de valorización de la prueba, y más adelante –de manera contradictoria cuando no incomprensible- concluir que la Sentencia cumplió con los mandatos formales sobre contenido y valoración crítica; es decir, si en un primer momento el Tribunal de alzada estableció como su limitante propia la nueva valoración de la prueba, cuáles fueron las razones que lo llevaron a concluir que la Sentencia en efecto haya realizado un efectivo o al menos precaria labor de valoración crítica de la prueba.

El Auto de Vista 86/2018, no sólo contradijo negligentemente la doctrina legal antes enunciada, sino, además tal alejamiento, no otorga una respuesta que al menos pueda ser objeto de análisis. La reproducción de pasajes de jurisprudencia, sumado a un lánguido y desprovisto resumen de las pretensiones procesales del memorial de apelación restringida, hacen que dejarlo sin efecto sea la única solución posible, ante la inexistencia de argumento alguno que pueda al menos implícitamente convalidado.

III.3 Sobre la denuncia de vulneración del principio de congruencia

Alega el recurrente que en su particular casi el principio de congruencia fue conculcado, pues "hechos concretos que determinaban [su] observancia [fueron] ex profesamente violados al no imponer una condena por un hecho contenido claramente en la acusación, ya que la juez forzadamente dice haber evidenciado ausencia de prueba, empero no considera que aquella correspondencia entre lo que debe probarse pertinentemente, nace justamente del hecho acusado [que] ha sido claramente identificado y acreditado con las literales presentadas y producidas" (sic), cargo sobre el cual en casación se reprocha no haber existido pronunciamiento concreto de parte del Auto de Vista impugnado pues "solo indica que no se generó la convicción" (sic). Invoca en esta parte los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 2006, 417/2003 de 19 de agosto, 431 de 11 de octubre de 2006.

II.3.1 Doctrina Legal contenida en los precedentes contradictorios invocados.

En cuanto a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, la Sala hace remisión a lo expuesto en el apartado III.1.1 de este mismo Auto Supremo.

El Auto Supremo 417/03 de 19 de agosto, resolvió el recurso de casación opuesto por GPB en el que acusó errónea subsunción de los hechos al tipo penal previsto por el art. 55 de la Ley 1008, y 23 del CP, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de Transporte de Sustancias Controladas. El entonces recurrente reclamando que la pena impuesta como cómplice resultaba indebida, solicitó se aplique el art. 8 del CP con relación al

art. 76 de la Ley 1008; es decir, condenársele por complicidad en tentativa de transporte de sustancias controladas.

La Sala Penal, consideró que el Auto de Vista recurrido mantuvo la condena impuesta a GPB en primera instancia, sin que de por medio, exista fundamentación alguna y sin haber resuelto los planteamientos opuestos por éste en apelación restringida sobre la tipificación del delito y la imposición de la pena. La doctrina legal aplicable plasmada en el Auto Supremo descrito aborda dos temáticas una sustantiva y otra procesal, sirviendo la segunda de apoyo a la primera. En tal sentido sobre el deber de congruencia por parte de los Tribunales de apelación se sentó:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE: (Congruencia) El Auto de Vista deberá circunscribirse indefectiblemente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, por ello la pertinencia del Auto de Vista con los puntos resueltos por el inferior, deriva de la correspondencia que aquél debe tener con los extremos de la apelación y que inexcusablemente debe contener la fundamentación, respecto a los hechos fácticos debatidos y traídos en apelación.

(Calificación del delito) El Supremo Tribunal de Justicia, tiene la potestad de modificar por medio de una nueva resolución, la doctrina legal que con motivo de otro recurso de casación hubiere establecido, conforme dispone la segunda parte del art. 420 del CPP; de ahí que, la jurisprudencia, si bien sienta doctrina sobre alguna institución o algún punto no aclarado por el Código, no constituye de ninguna manera, fuente productora de derecho penal, sino que se traducen en criterios interpretativos teleológicos del sentido y alcance de la ley sobre un caso particular; que como se dijo, la misma puede modificar a veces la doctrina sentada en resoluciones anteriores.

Los delitos emergentes de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, son de carácter formal y no de resultados; al respecto, la doctrina moderna sostiene que el transporte de sustancias controladas de un lugar a otro, sin autorización legal sea este aéreo, terrestre, lacustre u otro medio, se halla penado por ley y que éste delito queda consumado en el momento en que se descubre e incauta la droga, siendo indiferente si la sustancia controlada llegó o no a su destino ni la distancia recorrida. De ahí que, en delitos de narcotráfico, la parte sustantiva de la Ley 1008, tiene como vertiente la teoría finalista del delito, en la que los medios empleados no son tan importantes, sino el fin que persigue el delito propiamente dicho; por ello, tratándose de transporte de sustancias controladas el "animus delicti" trazado por el art. 55 de la Ley 1008, con claridad señala que comete este delito. "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada". Para configurar este hecho ilícito, sólo se requiere de dos elementos: a) Que el agente sepa que lo que transporte es ilícito; y, b) El traslado de la sustancia controlada se realice por cualquier medio de transporte, sea terrestre, aéreo, acuático u otro que implique traslado o desplazamiento, sin que la interrupción en la comisión del delito, sea un elemento determinante para no considerar como consumado el mismo, si de por medio existieron factores preparatorios certeros e inequívocos, que marcaron indefectiblemente la relación de causa-efecto". Por consiguiente, será delito consumado, cuando el agente realiza actos previos, como ser adquirir la droga, almacenar la misma, esconder, trasladar de un lugar a otro; es decir, que absorbe en si todos los actos ejecutivos precedentes, los cuales se integran y se compenetran en aquel para formar un solo ente jurídico.

(Tipicidad). De otro lado, al estudio del delito y sus elementos se lo denomina "La teoría del delito" y esta ha de fundarse, según la ley, en la acción y no en la personalidad del autor. Consecuentemente, delito es toda conducta típicamente antijurídica y culpable descrita por la Ley penal cuyo resultado es la pena o las medidas preventivas o represivas. En cambio, la tipicidad, es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal; es decir, que el hecho se adecua al tipo.

Que, partiendo de estos conceptos, se tiene que la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, es una ley especial, en ella están consignados los delitos y las penas en el Título III, que constituye la parte sustantiva de la ley; por ello, no puede confundirse una conducta que se encuentra expresamente tipificada como delito por otra del Código Penal, este es el caso del art. 76 de la citada Ley 1008 que establece que: "el cómplice de un delito relativo a sustancias controladas, será sancionado con dos terceras partes de la pena imponible al autor"; esta norma debió ser aplicada a la conducta de los imputados Germán Pablo Bautista y Alejandrina Ramos Vargas, y no el art. 23 del Código Penal, que sólo funciona en los delitos ordinarios previstos en el Código Punitivo.

Los párrafos que anteceden, constituyen la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 417/03 de 19 de agosto, en ellos se plasman sus criterios rectores; es decir, las razones de su decisión y son identificables al constituir el nodo central en el que la forma de solución (parte resolutiva) como la problemática planteada (motivos de casación) hallan unión, aspectos que como se hace evidente tiene que ver con entendimientos sobre la aplicación de la norma sustantiva, considerándose que por la orientación dogmática de la Ley 1008, la calificación de tentativa no es jurídicamente posible. Si bien en cierto párrafo se aluden a cuestiones procesales sobre congruencia y correspondencia de respuesta entre denuncia y respuesta en fase de recursos, no es menos cierto que esas consideraciones no constituyen la razón de la decisión contenida en el merituado Auto Supremo.

Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006. Emitido por la Sala Penal Primera de la otrora Corte Suprema de Justicia analizando cuestiones inherentes al grado de participación criminal en el delito de Suministro de Sustancias Controladas (art. 51 de la Ley 1008), sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

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

III.3.2 Verificación de hecho similar y análisis de la contradicción pretendida

El recurrente reclama al Tribunal de apelación no haberse pronunciado en concreto sobre su denuncia de violación al principio de incongruencia por parte de la Sentencia. Considera que la falta de convicción declarada por este último fallo, debía ser plasmada de forma tal que no vulnere principio los principios básicos de la lógica “máxime si se trata de delitos de orden privado que tiene como titular de la acción penal a personas naturales que deben realizar actos probatorios con las limitaciones que esto implica” (sic).

Ciertamente el recurso de apelación restringida presentado por el acusador particular, si bien sobreabundó en contenidos, precisó también problemáticas específicas. En su texto se hallan referencias puntuales que, acompañados por pasajes de jurisprudencia, (destacando las que sirven hoy como precedentes contradictorios), son el planteamiento central y por ende debieron ser el marco de pronunciamiento de parte del Tribunal de alzada. A pesar de su dispersión y forma metodológica precaria de exposición, el recurso de apelación restringida centró su atención en la valoración otorgada por el Tribunal de sentencia sobre aspectos específicos que hacen a los elementos constitutivos del tipo penal, como lo es la posesión, refutando aspectos que en la línea argumental de texto del recurso no se acogieron a derecho.

De inicio la Sala aclara que no le corresponde formar convicción a partir del examen de unas pruebas cuya producción no presenció, tal facultad incluso está vedada a los tribunales de apelación, y como se tiene abundantemente señalado, 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 el país. De tal manera, corresponde a este momento procesal, verificar si el Auto de Vista impugnado dio respuesta a las denuncias que sobre incongruencia omisiva el recurrente desarrolló en casación.

El planteamiento antes anotado extractado del memorial del recurso de apelación restringida, debió ser absuelto por el Tribunal de alzada de forma suficiente, sin embargo esa instancia, a más de consignar tal motivo de manera apurada lo absuelve haciendo básicamente una paráfrasis de la norma, una descripción superficial de la sentencia y una serie de afirmaciones que afirman que tal fallo fue emitido pulcramente y sin error en el planteamiento del silogismo jurídico, empero son brindar cuales los antecedentes de esa afirmación, dicho de otro modo, sin argumento válido alguno; siendo que, un relato de cuestiones desencajadas al proceso e incluso del expediente se sobrepone al deber de una respuesta jurídicamente sustentada, aspectos todos que generan una ostensible contradicción a la doctrina legal del Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, que orienta a la minuciosidad y diligencia exhaustiva tanto a tiempo de la labor de subsunción como en la revisión de la misma en una eventual fase de apelación.

Enfatizar que, en consonancia con la impronta de tutela del derecho de impugnación de las resoluciones judiciales, proveniente del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, y garantizado a nivel Constitucional en el art. 180 del CPE parág. II, la labor de control ejercida en materia penal en fase de apelación restringida, confiere a los tribunales de alzada 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 controlaran la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal principalmente. Por estas razones dicha 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.

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 José Luís Guerrero Rojas, saliente de fs. 194 a 208 vta., a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista

86/2018 de 29 de octubre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, 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 Departamento.

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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

619

Ministerio Público y otra c/ María Luz Apodaca Arce
Estafa y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 192 a 196, María Luz Apodaca Arce, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 55 de 12 de abril de 2018, de fs. 170 a 172 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Carlos Rolando Robles Arias contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 5 de septiembre de 2017 (fs. 78 a 81 vta.), el Juez Onceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a María Luz Apodaca Arce, autora y culpable de la

comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a cumplir en libertad condicional, dentro de un periodo de un año y según las siguientes reglas del art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

b) Contra la mencionada Sentencia, el querellante Carlos Rolando Robles Arias, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 87 a 88 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 159 a 168 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 55 de 12 de abril de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente la apelación planteada; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada y ordenó la reposición del procedimiento abreviado y el reenvío ante otro Juez, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por María Luz Apodaca Arce y del Auto Supremo 140/2019-RA de 2 de marzo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- La recurrente señala que el Auto de Vista viola su derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica porque en el recurso de apelación restringida presentado por Carlos Rolando Robles Arias, en su recuso -en su petitorio- indicaría que se violaron los arts. 11, 12, 76, 363, 81, 233 de CPP, 113, 115, 119 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); sin embargo, no expresa cuál es la aplicación que pretende y no se encuentra debidamente fundamentada cada violación alegada, motivos por los cuales dicho recurso no cumpliría con los requisitos establecidos por el art. 408 del CPP; por lo que, era obligación del Tribunal de alzada observar el recurso de apelación restringida haciendo conocer al recurrente sus defectos y omisiones para que los corrija conforme a lo previsto por el art. 399 del CPP; sin embargo, no observó aquello porque el Auto de Vista no se circunscribió a los aspectos cuestionados por el apelante en su recurso; al efecto, hace un resumen del recurso de apelación restringida en diez puntos; de los cuales en criterio del recurrente el Auto de Vista no se circunscribió a los mismos, incurriendo en la infracción del art. 398 del CPP, hecho que vulneraría el derecho al debido proceso previsto en los arts. 115 y 119 de la CPE, constituyendo dicho acto en la comisión de un defecto absoluto insubsanable previsto en el art. 169 inc. 3) con relación a los arts. 394, 398 y 399 del CPP y 115, 119, 410 de la CPE, 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 inc. 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También señala que el Tribunal de alzada debe verificar los defectos de forma del recurso de apelación restringida, actos que no fueron realizados lo que hizo que se infrinja lo previsto en el art. 399 del CPP, situación que además vulnera el derecho al debido proceso, por lo que correspondería dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido.

2.- Refiere que es un deber de los Tribuales de alzada y de casación observar los errores de procedimiento cometidos en la sustanciación del juicio que constituyen en defectos absolutos conforme lo previstos por los arts. 169 inc. 3) del CPP y 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Asimismo, señala que el Auto de Vista evade el pronunciamiento sobre las supuestas violaciones a las normas procesales penales y constitucionales cuestionadas por el apelante; porque en su recurso no se habla de concurso de delitos, y luego se concluye que

correspondía imponer la pena de cinco años de reclusión y no tres, violando lo previsto por el art. 374.II del CPP: "Aceptado el procedimiento abreviado la Sentencia se fundará en el hecho admitido por el imputado pero la condena no podrá superar la pena requerida por el Fiscal", siendo esta norma de cumplimiento obligatorio, e incumplirla significaría vulnerar el derecho al debido proceso porque toda resolución judicial debe encontrarse debidamente fundamentada y que no podrá ser remplazada por la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Por otro lado, señala que la resolución del Tribunal de alzada no cumple con los parámetros de fundamentación exigidos en dicha resolución; por lo que, se determina la existencia de vulneración de los derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación; argumentos por los cuales el recurrente señala que, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista ahora cuestionado al haberse advertido la infracción de los arts. 115, 119, 178 y 180 de la CPE, así como el 169 inc. 3) del CPP.

I.1.3. Petitorio.

Solicita que se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y se disponga la emisión de una resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 140/2019-RA de 2 de marzo, cursante de fs. 207 a 210 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por María Luz Apodaca Arce, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia de 5 de septiembre de 2017 (fs. 78 a 81 vta.), el Juez Onceavo de Instrucción en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a María Luz Apodaca Arce, autora y culpable de la comisión de los delitos de Estafa, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 335, 198, 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a cumplir en libertad condicionada, dentro de un periodo de un año y según las siguientes reglas del art. 24 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en base a los siguientes argumentos:

Con base al acuerdo suscrito entre con la imputada María Luz Apodaca Arce de 9 de agosto de 2017, en el que intervienen Alejandro Ortega Velez (Fiscal de Materia); María Luz Apodaca Arce (imputada); Gastón G. Ballesteros (Defensa técnica del imputado), acuerdo en el que la imputada reconoce su participación en el hecho y se declara autora de los delitos, previstos por los arts. 335, 198, 199 y 203 del CP, cuyo rango de la pena del más grave es de 1 a 6 años de privación de libertad; así también, refiere que el imputado acepta sin presión y voluntariamente la comisión de los ilícitos, la renuncia al juicio oral, público y contradictorio y la aceptación de la privación de libertad por el tiempo de 3 años, a ser cumplidos mediante reglas impuestas conforme al beneficio de la suspensión condicional de la pena, suscribiendo en conformidad el mismo; motivos por los cuales se le condenó en los términos referidos.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el querellante Carlos Rolando Robles Arias, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

La querella remitida a control jurisdiccional el 7 de julio de 2017 y la ampliación, nunca se les notificó con las observaciones de la querella es más se aceptó y admitió todos los memoriales y se le franqueó los requerimientos Fiscales realizados por su persona el 7 de julio de 2017; en audiencia de medidas cautelares se hubiera dado el uso de la palabra a la parte querellante, reconociéndole como víctima y querellante para fundamentar su solicitud de cautelar ante la Fiscalía para que el Juez ordene la detención preventiva de la imputada María Luz Apodaca Arce; posteriormente señala que, si la querella presentada, al no ser subsanadas las observaciones, se la tendría por no presentada cuando lo que se tenía que hacer es dejar sin efecto la ampliación de los delitos presentados por el Ministerio Público el 4 de julio de 2017, así como la imputación formal de 6 de julio de 2017 y la audiencia cautelar de 7 de julio de 20017.

El 5 de septiembre de 2017 en la audiencia de solicitud de aplicación de procedimiento abreviado se hubiera dictado sentencia declarando ha lugar la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado y es en esa audiencia que recién se le comunicó que su querella no podía ser tomada en cuenta, así como su memorial de oposición a la misma, violentando de esta forma sus derechos constitucionales como víctima desconociéndoles como víctima y querellante.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista de 12 de abril de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente el recurso interpuesto y anulo la sentencia impugnada, con base a los siguientes aspectos:

Refiere que no se toma en cuenta en la Sentencia lo previsto en el art. 45 del CP; es decir, el concurso real de delitos y en cuanto a la pena debió atenerse a lo que establece dicha norma; vale decir, que debe imponer una pena de acuerdo al delito más grave e inclusive se puede aumentar el máximo hasta la mitad lo cual significa que a la imputada le correspondía una pena mínima de cinco años de reclusión, esa situación no tuvo en cuenta el acuerdo legal suscrito entre partes, tampoco lo estableció el Juez A quo en su sentencia condenatoria; por tanto, esa actitud constituye un defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuanto a la errónea fijación de la pena, conforme lo establece la Sentencia Constitucional 727/2003-R; por cuanto, la pena impuesta de tres años de reclusión no condice con lo que manda el art. 45 del CP, aspecto que le ocasionó agravios a la víctima; pues si bien es cierto que la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado fue admitida por el juez; sin embargo, al imponerle la pena de tres años incurrió en total contradicción con lo que establece el art. 45 del CPP y se está violentando su derecho al debido proceso y la igualdad de las partes, conforme lo dispone los arts. 115, 180 y 182 de la CPE; en ese sentido, el tribunal de alzada refiere que el Juez en su Sentencia no fundamenta del porque está imponiendo esa pena, pese a que admite el concurso real de delitos; por lo que, se advertiría que no fundamento objetivamente de forma fáctica, intelectiva y jurídica, sobre los hechos planteados por la víctima en su querella, omisión que genera la nulidad de la Sentencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En el recurso de casación interpuesto se denunció: 1) El Auto de Vista no observó los siguientes defectos absolutos: a) El recurso de apelación restringida incumplió el art. 408 del CPP, y ante dicho defecto el Tribunal de alzada debió aplicar lo observado en el art. 399 del CPP; sin embargo, no lo hizo; y, b) La Resolución impugnada, no se circunscribió a los motivos denunciados en la apelación restringida, lo que generó el incumplimiento del art. 398 del CPP; 2) El Auto de Vista carece de fundamentación porque evade el pronunciamiento sobre las supuestas violaciones a las normas procesales penales y constitucionales cuestionadas por el apelante; porque en su recurso no se habla de concurso de delitos, y luego se concluye que correspondía imponer la pena de cinco años de reclusión y no tres, violando lo previsto por el art. 374.II del CPP; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Sobre el recurso de apelación restringida.

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 SC 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 Nº 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica), y artículo 14.5) de la Ley Nº 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.

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.2. Sobre la aplicación del art. 398 del CPP

Sobre la particular la norma prevé en el art. 398 del CPP que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; asimismo, el art. 17 de la LOJ en su parágrafo II establece que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; de la misma manera la doctrina legal del Auto Supremo 250/2012 de 17 de septiembre refiere: "El Tribunal de Alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo el Auto de Vista circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a lo dispuesto por el parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, en concordancia con el art. 398 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitium), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que vulnera el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas"; en consecuencia, si el Tribunal de alzada no se circunscribe en los aspectos solicitados en el recurso de apelación restringida, incurre en la vulneración de la referida normativa y jurisprudencia señalada.

III.3. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlos 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 intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión

judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

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

III.4. Análisis del caso concreto.

Respecto del inc. a) del primer motivo, la recurrente señala que el recurso de apelación restringida incumplió el art. 408 del CPP, y ante dicho defecto el Tribunal de alzada debió aplicar lo observado en el art. 399 del CPP; sin embargo, no lo hizo; al respecto a efectos de verificar lo denunciado es pertinente remitirnos al contenido del recurso de apelación restringida a efectos de verificar si el mismo cumplió no con los requisitos establecidos por el art. 408 del CPP.

En consecuencia, revisado el recuso apelación restringida; en un primer momento hace una relación de los actuados del proceso; en segundo lugar, realiza un análisis respecto de la negativa a su querella y a la oposición fundada del procedimiento abreviado; y finalmente, realiza una descripción de las normas infringidas; al respecto, se debe tener presente que el Auto de Vista consideró los aspectos formales para su admisión al señalar en dicha resolución: “el mismo fue presentado y fundamentado conforme las previsiones de los arts. 407 y 408 del CPP, por lo que, es viable ingresar a considerar el recurso…”; por ese motivo, se debe tener en cuenta lo manifestado en el punto III.I. de la presente resolución donde se establece que el 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; de la misma manera tal como se señala en el referido punto si el Tribunal de alzada decidió admitir el recurso, éste lo deberá resolver en el 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 consecuencia, al tenerse explicado por el Tribunal de alzada la admisión del recurso de apelación restringida con los argumentos vertidos, se establece que este motivo resulta infundado.

Respecto del inc. b) del primer motivo, en el que se denuncia que la resolución impugnada, no se circunscribió a los motivos denunciados en la apelación restringida, lo que generó el incumplimiento del art. 398 del CPP. Al respecto, a efectos de resolver la presente denuncia es necesario remitirnos a dos aspectos; al contenido de la apelación restringida y a

lo dispuesto por el Auto de Vista, para así verificar si el Tribunal de alzada se circunscribió o no a los puntos apelados, de ahí que se tiene los siguiente:

Del análisis del recurso de apelación restringida se puede observar que el mismo basa su pretensión en los siguientes argumentos: a) Que la querella remitida a control jurisdiccional el 7 de julio de 2017 y la ampliación, nunca se les notificó con las observaciones de la querella es más se aceptó y admitió todos los memoriales y se le franqueó los requerimientos Fiscales realizados por su persona el 7 de julio de 2017; en audiencia de medidas cautelares se hubiera dado el uso de la palabra a la parte querellante, reconociéndole como víctima y querellante para fundamentar su solicitud de cautelar ante la Fiscalía para que el Juez ordene la detención preventiva de la imputada María Luz Apodaca Arce; posteriormente señala que, si la querella presentada, al no ser subsanadas las observaciones, se la tendría por no presentada cuando lo que se tenía que hacer es dejar sin efecto la ampliación de los delitos presentados por el Ministerio Público el 4 de julio de 2017, así como la imputación formal de 6 de julio de 2017 y la audiencia cautelar de 7 de julio de 20017; y b) El 5 de septiembre de 2017 en la audiencia de solicitud de aplicación de procedimiento abreviado se hubiera dictado sentencia declarando ha lugar la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado y es en esa audiencia que recién se le comunicó que su querella no podía ser tomada en cuenta, así como su memorial de oposición a la misma, violentando de esta forma sus derechos constitucionales como víctima desconociéndoles como víctima y querellante; y c) Realiza un detalle de las normas supuestamente infringidas consistentes en los arts. 11, 12, 76, 373, 81, 233 y 291 del CPP y 113, 115, 119, 121 de la CPE.

Asimismo, es preciso observar lo fundamentado por el Auto de Vista respecto de los aspectos denunciados por el apelante; de donde se tiene que dicha instancia en lo esencial señaló que; no se toma en cuenta en la Sentencia lo previsto en el art. 45 del CP; es decir, el concurso real de delitos y en cuanto a la pena debió atenerse a lo que establece dicha norma; vale decir, que debe imponer una pena de acuerdo al delito más grave e inclusive se puede aumentar el máximo hasta la mitad lo cual significa que a la imputada le correspondía una pena mínima de cinco años de reclusión, esa situación no tuvo en cuenta el acuerdo legal suscrito entre partes, tampoco lo estableció el Juez A quo en su sentencia condenatoria; por tanto, esa actitud constituye un defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, en cuanto a la errónea fijación de la pena, conforme lo establece la Sentencia Constitucional 727/2003-R; por cuanto, la pena impuesta de tres años de reclusión no condice con lo que manda el art. 45 del CP, aspecto que le ocasionó agravios a la víctima; pues si bien es cierto que la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado fue admitida por el juez; sin embargo, al imponerle la pena de tres años incurrió en total contradicción con lo que establece el art. 45 del CPP y se está violentando su derecho al debido proceso y la igualdad de las partes, conforme lo dispone los arts. 115, 180 y 182 de la CPE; en ese sentido, el tribunal de alzada refiere que el Juez en su Sentencia no fundamenta del porque está imponiendo esa pena, pese a que admite el concurso real de delitos; por lo que, se advertiría que no fundamento objetivamente de forma fáctica, intelectiva y jurídica, sobre los hechos planteados por la víctima en su querella, omisión que genera la nulidad de la Sentencia.

Con relación a lo observado; es preciso señalar que el Tribunal de alzada no se circunscribió a los puntos apelados, debido a que en su resolución; primero, no existe una relación de los motivos planteados por el apelante; y segundo, tal como se puede observar en

el resumen, tanto de la apelación restringida, como del Auto de Vista, el Tribunal de alzada tiene como sustento para su resolución la vulneración del art. 45 del CP y que al momento de emitirse la Sentencia fuera infringiría derechos y garantías constitucionales; sin embargo, del recurso de apelación restringida claramente se observa que no se denunció la infracción de la referida normativa siendo que el contenido de la apelación versa; sobre una relación de los actuados del proceso, un análisis respecto de la negativa a su querella y a la oposición fundada del procedimiento abreviado; y finalmente, una descripción de las normas infringidas consistentes en los arts. 11, 12, 76, 373, 81, 233 y 291 del CPP y 113, 115, 119, 121 de la CPE; lo que nos hace ver que el Auto de Vista, dejó de lado la previsión contenida en el art. 398 del CPP que establece que los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; asimismo, no toma en cuenta lo dispuesto por el art. 17 de la LOJ en su parágrafo II establece que, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; olvidando que el Tribunal de alzada debe ceñir el pronunciamiento de su resolución a lo que fue objeto de impugnación, debiendo circunscribirse sólo a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, de conformidad a la normativa ya expresada, lo contrario se constituye en vicio de incongruencia por exceso (ultra petita o extra petitium), al resolverse sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravio, circunstancia que sin duda vulnera el derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica; en consecuencia, se advierte que resulta ser evidente lo denunciado por la recurrente, deviniendo en consecuencia fundado el presente motivo.

Respecto al segundo motivo, en el que se denuncia que el Auto de Vista carece de fundamentación porque evade el pronunciamiento sobre las supuestas violaciones a las normas procesales penales y constitucionales cuestionadas por el apelante; porque en su recurso no se habla de concurso de delitos, y luego se concluye que correspondía imponer la pena de 5 años de reclusión y no 3, violando lo previsto por el art. 374.II del CPP.

Tal como se observó en el punto anterior, en el que se advirtió que el Auto de Vista no se circunscribió a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida; se debe tener en cuenta que de la misma manera, dicha resolución incurre en la carencia de fundamentación al no resolver las denuncias planteadas y en lugar de ello, de manera extra petita resuelve fallando con base a la vulneración de una norma que no fue motivo de apelación como lo es el art. 45 del CP; en este caso, al no pronunciarse sobre los aspectos denunciados dicha instancia no cumple con 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 lo que, el Tribunal de alzada incurrió en carencia de fundamentación sobre los motivos planteados en el recurso de apelación restringida, porque evade el pronunciamiento sobre las supuestas violaciones a las normas procesales penales y constitucionales cuestionadas por el apelante; por esos motivos, este motivo resulta fundado.

En consecuencia, por todos los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados, debido a que incurrió en una indebida fundamentación en las denuncias planteadas al momento de resolver el recurso de apelación restringida; en consecuencia, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la vulneración de los derechos y

garantías constitucionales denunciadas; correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación; debiendo darse estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 124 y 398 del CPP, al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por la ahora recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso interpuesto por María Luz Apodaca Arce; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 55 de 12 de abril de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaría de Sala, comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

620

Ministerio Público y otra 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, en representación legal del 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

I.1. Antecedentes.

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 de 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 resuelto 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, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 165/2019-RA de 26 de marzo, 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).

La entidad recurrente señala 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 un sentido contrario a la doctrina legal del Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto, que refiere a consideraciones en torno a la aplicación del procedimiento abreviado. Asimismo, el 22 de junio de 2018, en audiencia de consideración de la salida alternativa, la entidad recurrente no estaba presente, pues incluso habiendo solicitado el 20 de junio del mismo 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 inconcurrencia, y que, dentro de la línea argumentativa del memorial de recurso “constituye una vulneración a la congruencia” (sic), contradiciendo la doctrina legal del Auto Supremo 325/2013-RRC de 6 de diciembre.

I.1.2. Petitorio.

La entidad recurrente solicita se declare “PROCEDENTE” su recurso de casación y conforme al art. 416 y ss. del CPP, “ANULAR INTEGRAMENTE EL AUTO DE VISTA Nº 54/2018 DE 26 DE OCTUBRE DE 2018” (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 165/2019-RA de 26 de marzo, de fs. 332 a 334 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación 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. Memorial de oposición a la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado.

Mediante memorial de 5 de junio de 2018, de fs. 128 a 129 vta., Carlos Michel Andrade Ramos en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presentó oposición a la Resolución de 22 de mayo de 2018, salida alternativa de procedimiento abreviado, a favor de Diego López Moreno y Leonardo Yujo Chávez, en tal sentido el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal Octavo de Santa Cruz, mediante proveído de 6 de junio de 2018 a fs. 130 indicó "Acumúlese a sus antecedentes" (sic).

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia de 22 de junio de 2018, 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 de 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 y conforme a los arts. 373 y 374 del CPP, se tiene lo siguiente:

1.- A través del informe de acción directa se demuestra la exigencia del hecho y la participación de los imputados en la comisión del ilícito penal objeto de la presente investigación.

2.- Los imputados firman un convenio con el representante del Ministerio Público, renunciando al juicio oral y público, solicitando la aplicación de la Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado conforme a los arts. 323 inc. 2) con relación al 373 y 374 del CPP, estando de acuerdo con la imposición de una pena de tres años de presidio.

II.3. "PIDE PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE MEMORIAL DE OPOSICIÓN DE SALIDA ALTERNATIVA DE PROCEDIMIENTO ABREVIADO".

Mediante memorial de 20 de junio de 2018, a fs. 202, Carlos Michel Andrade Ramos en representación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, solicita de conformidad al art. 401 del CPP, "se REPONGA la providencia de fecha 5 de junio de 2018 siendo que se debe considerar la oposición presentada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o en su caso se corra traslado de la misma a los procesados Diego López Moreno y Leonardo Yujo Chávez siendo que se estaría vulnerando el debido proceso conforme el Art. 115 de la CPE y el Derecho a la Defensa" (sic).

II.4 Recurso de apelación restringida

La entidad acusadora particular a través de memorial de fs. 234 a 237, interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

La sentencia no considera la oposición fundamentada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (sic). En la Sentencia impugnada en su estructura no se considera la oposición fundamentada de la averiguación objetiva de la verdad histórica de los hechos y

tener la posibilidad de proponer el juzgamiento de todos los partícipes en sus distintos grados, fundamento que fue oportunamente presentado, donde los imputados han "exaccionando" montos de dinero a nombre del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y otras instituciones Estatales en varias ocasiones y víctimas múltiples, menos se consideró el elemento "DOLO" siendo que no fue un hecho aislado sino de manera reiterativa los hechos datan de 2016 hasta que fueron descubiertos en flagrancia, por lo tanto las Sentencias condenatorias en el marco del ordenamiento procesal penal vigente, ya no pueden traducirse en una simulada fundamentación carente de la averiguación de la verdad donde se establezca quienes fueron los cómplices e investigadores conforme a la Sentencia Constitucional 1300/2011-R de 26 de septiembre y el entendimiento del Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto.

II.5 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando admisible e improcedente la apelación restringida; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

Conforme a las atribuciones establecidas en el art. 398 del CPP, este Tribunal de alzada advierte que la entidad apelante cuestiona el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, indicando que la fundamentación de la Sentencia es insuficiente, menos cumple con las exigencias del art. 124 del CPP, al respecto se aclara que cuando se trata de procedimiento abreviado de conformidad a los arts. 373 y 374 del CPP, el Juez o Tribunal se limita a dictar una Sentencia de manera simplificada; es decir, si ambos imputados han admitido la comisión de los delitos en audiencia pública ante autoridad judicial, además de haber manifestado su consentimiento para la salida alternativa, convergiendo en un fallo simplificado, teniendo que verificarse si el Ministerio Público, los imputados y sus abogados han llegado a un acuerdo para el procedimiento abreviado y el Fiscal de Materia lo plasma en su requerimiento conclusivo tal como consta de fs. 116 a 118 vta., pidiendo se condene a los imputados por los delitos atribuidos y la pena a imponerse sea de tres años de reclusión, entonces si el Juez verificó esos requisitos lo único que le queda es homologar dicho acuerdo, por lo tanto la Sentencia cumple con las exigencias de los arts. 360 incs. 1), 2), 3), 4) y 5) y 124 del CPP, "ya que no ha visto por conveniente optar por un proceso común y ordinario de juicio oral; si bien la víctima puede oponerse este procedimiento especial, sin embargo el Fiscal de Materia tiene amplios poderes para requerir por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima; y en caso de oposición el Juez o Tribunal tienen plenas facultades de aceptar o rechazar el procedimiento abreviado, y en este caso el Juez 8º de Instrucción en lo Penal de la Capital ha optado por la concesión de la salida alternativa ante la petición expresa del Ministerio Público y la renuncia de los imputados a un juicio oral y ordinario, aceptando la comisión de los delitos y así como aceptan que se les imponga una pena de tres años de reclusión" (sic), todos los aspectos que reclama la entidad apelante se encuentran en el acta de audiencia de procedimiento abreviado que ahora se utiliza como argumento para presentar como apelación restringida sin sustento legal, aspectos que debieron ser reclamados en la misma audiencia puesto que el representante legal de la entidad apelante se encontraba presente sin hacer oposición a ningún detalle de los fundamentos del Ministerio Público, por cuanto la parte apelante no ha fundamentado ni explicado de qué manera le causa agravio la Sentencia condenatoria, menos cumple con las

exigencias de fundamentación del art. 408 del CPP, "Por lo tanto, no hubo una oposición fundamentada conforme lo exige el Art. 373 punto III del citado Procedimiento Penal" (sic).

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, la entidad recurrente 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, sosteniendo la entidad recurrente 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, en tal sentido corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1. De los precedentes invocados.

La entidad recurrente advierte la contradicción del Auto de Vista impugnado con los preceptos contenidos en los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios en tal sentido el Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto, fue dictado dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Estafa y otros, teniendo como denuncia que el Tribunal de Sentencia como el de alzada, a su turno no escucharon la oposición fundamentada por parte de las víctimas al Procedimiento Abreviado, del cual se benefició uno de los principales co-autores de los delitos cometidos dentro de la Sociedad Inversiones Sucre S.A. "ISSA" CONCRETEC, donde cometía ilicitudes, en complicidad de altos directivos de la empresa; por lo que, el procedimiento común y no el Abreviado permitiría un mejor conocimiento de los hechos ocurridos estableciendo el grado de participación de los co-autores, por cuanto fue dejado sin efecto el Auto de Vista cuestionado, bajo el siguiente entendimiento: "…no se advierte en el Auto de Vista recurrido un análisis del porqué el Tribunal de alzada considera correcto que en la segunda Sentencia se haya dado curso al procedimiento abreviado cuando días antes (menos de un mes), el mismo Tribunal de Sentencia estableció que no correspondía su aplicación al imputado Ricardo Fresco Callau, por cumplimiento del art. 373 inc. III) del CPP; más cuando no se advierte un argumento que precise cuáles los criterios que generaron el cambio de decisión y menos porqué los fundamentos de la víctima ya no eran valederos para oponerse a la aplicación de procedimiento abreviado. Al respecto, el Tribunal de alzada debe tener presente que el trámite solicitado por el representante del Ministerio Público y el imputado, no se limita al mero cumplimiento automático de los requisitos previstos en los arts. 373 y siguientes del CPP; es decir, a la existencia de la solicitud del Fiscal, aceptación del imputado y su defensor, fundada en la admisión del hecho y su participación, pues si bien este procedimiento tiene como finalidad acortar procedimientos, no es menos cierto que ello genera el deber de emitir una resolución judicial (sentencia), que no puede estar exenta de los parámetros mínimos de fundamentación que permitan establecer con claridad el porqué es justo y correcto aceptar o rechazar una salida alternativa al procedimiento común; habida cuenta que el procedimiento abreviado como salida alternativa, ciertamente es un mecanismo destinado a descongestionar el sistema con la finalidad de que no todas las causas que ingresen en él sean resueltas a través de la realización de un juicio oral; empero, no es menos evidente que el procedimiento abreviado está sustentado en el principio de legalidad y de la verdad real, no pudiendo esta última ser

reemplazada por la verdad consensuada entre las partes; de modo, que la falta de consideración de la oposición fundamentada por la víctima a la aplicación del citado mecanismo procesal respecto a uno de los imputados, hace evidente las vulneraciones a derechos y garantías constitucionales alegadas por la parte recurrente…" (Las negrillas son nuestras), por lo que el fallo invocado en calidad de precedente contradictorio será objeto de contraste de fondo teniendo que cumple las exigencias del art. 416 y 417 del CPP.

El Auto Supremo 325/2013-RRC de 6 de diciembre, fue emitido por un proceso seguido por la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controlas, teniendo como denuncia, la violación al derecho al debido proceso, puesto que el Tribunal de alzada omitió revisar el acta de audiencia de juicio oral de 15 de septiembre de 2009, por cuanto el recurso de casación fue declarado Infundado bajo la siguiente ratio decidendi: "…teniendo en cuenta la connotación especial del principio de congruencia y que su exigencia implica además una congruencia fáctica entre lo que se solicita y se resuelve, conforme se explica en el acápite anterior de este fallo, en el presente caso, como se advierte de los fundamentos precedentes, se evidencia que el Tribunal de apelación resolvió el reclamo formulado por la recurrente, que en los hechos y según los datos del proceso, cuestionaba la competencia del tribunal de juicio para conocer la causa, porque había reconocido que la etapa preparatoria no concluyó por estar pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra el rechazo de las excepciones -entre ellas la excepción de incompetencia formulada ante el juez cautelar-, a cuyo reclamo el Tribunal de apelación amparándose en el art. 44 del CPP, le respondió que cualquier aspecto relacionado a la competencia territorial debió ser objetado antes del señalamiento de la audiencia de juicio y no después de dicho momento procesal como ocurrió en el caso presente. Esto significa, que la respuesta dada por el Tribunal de alzada a su reclamo, resulta suficiente y fundamentada en derecho, pues se centra en el objeto del reclamo; además, considera lo acaecido en la audiencia verificada el 15 de septiembre de 2009, la reinstalación de la audiencia verificada el 14 de diciembre del mismo año y la previsión contenida en el art. 44 párrafo segundo de la Ley adjetiva penal, que es plenamente aplicable al caso, por lo que su consideración por el tribunal de apelación ha sido correcta y no puede considerarse como una vulneración al principio de congruencia…", así identificado el precedente no será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado por carecer de doctrina legal y la temática es distinta a la expuesta precedentemente en casación.

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en una resolución ausente de justificación y fundamentación; toda vez, que el Tribunal de apelación inobservó 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, en tal sentido esta Sala Penal verifica que la entidad recurrente solicitó en apelación restringida lo siguiente:

"La sentencia no considera la oposición fundamentada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social" (sic). Pues en la estructura de la Sentencia impugnada no se considera la oposición fundamentada de la averiguación objetiva de la verdad histórica de los hechos y tener la posibilidad de proponer el juzgamiento de todos los partícipes en sus distintos grados, fundamento que fue oportunamente presentado, donde los imputados han "exaccionando" montos de dinero a nombre del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y otras instituciones Estatales en varias ocasiones y víctimas múltiples, menos se

consideró el elemento “DOLO” siendo que no fue un hecho aislado sino de manera reiterativa los hechos datan de 2016 hasta que fueron descubiertos en flagrancia, por lo tanto las Sentencias condenatorias en el marco del ordenamiento procesal penal vigente, ya no pueden traducirse en una simulada fundamentación carente de la averiguación de la verdad donde se establezca quienes fueron los cómplices e investigadores.

Al respecto, el Tribunal de alzada respondió a dicho cuestionamiento indicando que conforme a las atribuciones establecidas en el art. 398 del CPP, se advierte que la entidad apelante cuestiona el defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, indicando que la fundamentación de la Sentencia es insuficiente, menos cumple con las exigencias del art. 124 del CPP, en ese ámbito aclara que cuando se trata de procedimiento abreviado de conformidad a los arts. 373 y 374 del CPP, el Juez o Tribunal se limita a dictar una Sentencia de manera simplificada, ya que los imputados admiten la comisión de los delitos en audiencia pública y manifestar su consentimiento para la salida alternativa, convergiendo en un fallo simplificado puesto que el Ministerio Público, los imputados y sus abogados han llegado a un acuerdo para el procedimiento abreviado y el Fiscal de Materia lo plasma en su requerimiento conclusivo, pidiendo se condene a los imputados por los delitos atribuidos y la pena a imponerse sea de tres años de reclusión, entonces si el Juez verificó esos requisitos lo único que le queda es homologar dicho acuerdo “ya que no ha visto por conveniente optar por un proceso común y ordinario de juicio oral; si bien la víctima puede oponerse a este procedimiento especial, sin embargo el Fiscal de Materia tiene amplios poderes para requerir por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima; y en caso de oposición el Juez o Tribunal tienen plenas facultades de aceptar o rechazar el procedimiento abreviado, y en este caso el Juez 8º de Instrucción en lo Penal de la Capital ha optado por la concesión de la salida alternativa ante la petición expresa del Ministerio Público y la renuncia de los imputados a un juicio oral y ordinario, aceptando la comisión de los delitos y así como aceptan que se les imponga una pena de tres años de reclusión” (sic), todos los aspectos que reclamados se encuentran en el acta de audiencia de procedimiento abreviado que ahora se utiliza como argumento para la apelación restringida sin sustento legal, por cuanto la parte apelante no ha fundamentado, menos cumple con las exigencias de fundamentación del art. 408 del CPP, “Por lo tanto, no hubo una oposición fundamentada conforme lo exige el Art. 373 punto III del citado Procedimiento Penal” (sic).

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia respecto a un supuesto actuar omisivo por parte del Tribunal de apelación en inobservancia del 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, bajo el sostén de la entidad recurrente 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 alzada fue objeto de una respuesta ausente de justificación y fundamentación, resulta coherente con la solicitud expuesta en el memorial de apelación restringida en sentido de que “La sentencia no considera la oposición fundamentada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social” (sic), por cuanto el Tribunal de apelación omitió responder de manera fundada a tal solicitud puesto que la respuesta que otorgó se limitó a enfatizar que si el Juez verificó esos requisitos lo único que le queda es homologar dicho acuerdo “ya que no ha visto por conveniente optar por un proceso común y ordinario de juicio oral; y que si bien la víctima puede oponerse a este procedimiento especial, sin embargo el Fiscal de Materia tiene amplios poderes para requerir

por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima; y en caso de oposición el Juez o Tribunal tienen plenas facultades de aceptar o rechazar el procedimiento abreviado, y en este caso el Juez 8º de Instrucción en lo Penal de la Capital ha optado por la concesión de la salida alternativa ante la petición expresa del Ministerio Público y la renuncia de los imputados a un juicio oral y ordinario, aceptando la comisión de los delitos y así como aceptan que se les imponga una pena de tres años de reclusión" (sic), (las negrillas son nuestras), por lo destacado líneas arriba se advierte que no existe una respuesta fundada y motivada a la petición expuesta respecto a que en Sentencia no se consideró la oposición al Procedimiento Abreviado por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por otro lado respecto al fundamento del Tribunal de apelación en cuanto a que la parte apelante no fundamentó, menos cumplió con las exigencias de fundamentación del art. 408 del CPP, "Por lo tanto, no hubo una oposición fundamentada conforme lo exige el Art. 373 punto III del citado Procedimiento Penal" (sic), esta Sala Penal entiende que la parte recurrente presentó memorial de oposición a la salida alternativa como se puede constatar mediante memorial de 5 de junio de 2018, de fs. 128 a 129 vta., y que fue ratificado por memorial de 20 de junio de 2018, a fs. 202, entonces cómo puede el Tribunal de alzada incidir que no existió una oposición conforme al art. 373 parágrafo tercero del CPP, si de los actuados se constata que no fue considerado en primera instancia como converge el reclamo tanto en alzada como en casación, argumentos de la Sala Penal Tercera que omite dar una respuesta conforme al principio tantum devolutum quantum apellatum.

Por los argumentos expuestos anteriormente y conforme a los arts. 124 y 398 del CPP, se advierte que la denuncia expuesta en casación y la concurrencia de contradicción entre el Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 642/2016-RRC de 24 de agosto, en el entendido de que la falta de consideración de la oposición fundamentada por la víctima a la aplicación del citado mecanismo procesal respecto a uno de los imputados, hace evidente las vulneraciones a derechos y garantías constitucionales por lo que el recurso de casación en análisis deviene en fundado.

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 Shirley Jazmi Pérez Velásquez, María Alejandra Ñopo Maldonado, Evaristo Mamani Taquichiri, Carlos Michel Andrade Ramos, en representación legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 54 de 26 de octubre de 2018, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida y los criterios asumidos en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante copias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por medio de sus presidentes, bajo responsabilidad, 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 Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

621

Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Velásquez
Violación en grado de Tentativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 22 de noviembre 2018.

VISTOS: El Auto Supremo Nº 390/2018-RRC, emitido en 11 de junio de 2018, el memorial de apelación incidental el Auto Nº 015/2017 de fecha 2 de marzo de 2017 y su Auto Complementario Nº 016/2017 de la misma fecha que resuelven el Incidente de Exclusión Probatoria interpuesto en Juicio Oral, dictada', por el Tribunal de Sentencia Nº 1 en lo Penal de la localidad de Padilla, en el juicio Seguido por el Ministerio Público a denuncia de Santusa Vargas Polanco contra Juan Carlos Velásquez, por el delito de Violación previsto en el art. 308 del Código Penal, el memorial de apelación incidental y restringida de fojas; las disposiciones legales y,

CONSIDERANDO: Que, conforme a los datos del proceso y en consideración al Auto Supremo supra mencionado, que declara Fundado el recurso de casación de Juan Carlos Velásquez, dejando sin efecto el Auto de Vista Nº 242/2017 de 7 ,de agosto, debiendo emitirse otro; en cuyo cumplimiento se emite la presente Resolución, tomando en cuenta que el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Padilla, concluido el Juicio Oral Público y Contradictorio, dicta, 1.- El Auto Nº 015/2017 de 2 de marzo del ario en curso, por la que declara INFUNDADO el incidente, disponiendo introducirse a juicio la prueba objetada consistente en el Dictamen Pericial IDIF-REG-GRAÑ-M° 403CH-2015 signada como PD-9, con la advertencia de recurrirse en apelación mediante reserva; 2.- El Auto Complementario Nº 016/2017 de la misma fecha, que determina NO HA LUGAR a la complementación solicitada en relación a que el imputado no fue notificado con el requerimiento y dictamen pericial; 3.- La Sentencia No. 005/2017 de 21 de marzo de 2016, declarando "al acusado Juan Carlos Velásquez, Autor de la comisión del delito de Violación en grado de tentativa, previsto y sancionado en el art. 308 con relación al 8 del CP, modificado el primero por Ley Nº 348, toda vez que la prueba aportada es suficiente para generar en el Tribunal convicción de responsabilidad penal del acusado; Autos y Sentencia que es impugnado por el imputado, en los términos del memorial cursantes de fojas 691 a 705 y vta., que mereció el traslado

correspondiente de fs. 726; a fs. 733 cursa respuesta del Ministerio Publico, a fs.739 el decreto que dispone la remisión del expediente ante el Tribunal de Alzada de Turno que es cumplido mediante oficio de fojas 743 y constancia del sistema de IANUS de fs. 744 por el cual este Tribunal radica la causa de fs. 745; y señala audiencia de fundamentación oral complementaria solicitada en su oportunidad, la que se desarrolla en los términos que informa el Acta correspondiente procediéndose en su oportunidad al sorteo de la presente causa se ingresa a emitir Resolución.

CONSIDERANDO: Que, por los efectos pertinentes; es menester realizar en primer término juicio de admisibilidad; en ese orden, se tiene que el recurrente es el imputado Juan Carlos Velásquez, quien ha sido notificado con la orden instruida el día jueves 30 de marzo horas 10:26 cursante a fs. 682; el recurso de apelación fue presentado el día jueves 20 de abril a horas 09:27 (fs. 705 vta.), estando dentro de los -15 días- establecido por el art. 408 lde la Ley 1V 1970, computado en la forma dispuesta por el art. 130 párrafos cuarto y sexto de dicha norma procesal, el recurso ha sido presentado dentro del término de Ley; se evidencia que ha cumplido de manera suficiente con el Art. 396-3) y 407 del CPP. Estando cumplidos los requisitos de plazo y forma, corresponde admitir el recurso interpuesto y resolver cada uno de los motivos traídos en apelación:

I.- APELACIÓN INCIDENTAL: contra El Auto Nº 015/2017 de 2 de marzo del ario en curso, por la que declara INFUNDADO, disponiendo introducirse a juicio la prueba objetada consistente en el Dictamen Pericial IDIF-REG-GRAÑ-M° 403-CH-2015 signada como PD-9, con la advertencia de apelación mediante reserva; 2.- El Auto Complementario Nº 016/2017 que resuelven el incidente de exclusión probatoria interpuesto en juicio oral, mismos que son apelados por el acusado por tener defectos e ilegalidades que generan agravios y vulneran sus derechos y garantías constitucionales, aduciendo como motivos recursivos los siguientes:

Primer motivo: Vulneración del Derecho a la Defensa reconocido por el art. 119.I de la CPE.- Señalan que conforme a los autos se evidencia que la defensa formuló exclusión probatoria de la PD-9 por dos razones y dos defectos específicos: 1) Porque no se puso a su conocimiento el requerimiento de designación de Perito impidiendo poder recusarlo al Perito y objetar los puntos de pericia del Ministerio Público o proponer nuevos puntos de pericia; 2) Porque no se le notificó y no se puso a su conocimiento; el Dictamen Pericial emitido por la Psicóloga del IDIF, impidiendo que su persona pueda pedir ampliaciones o aclaraciones de dicho examen., conforme reconoce el tribunal a fs. 26 del Acta de Juicio Oral, acreditando que el A-quo tenía conocimiento de los motivos del incidente; sin embargo, en el Auto Nº 015/2017 que resuelve el incidente, el Tribunal solo hace referencia al primer defecto alegado sobre la falta de notificación con el requerimiento de designación de Perito y omite resolver respecto del segundo defecto vinculado al desconocimiento formal del 'Dictamen Pericial; pidiéndose por ese motivo complementación del Auto y se determina No Ha lugar en el Complementario Nº 016/2017„ haciendo a la vez referencia y explica los motivos por los que rechaza su incidente respecto del segundo defecto vinculado a no poner a su conocimiento el Dictamen Pericial emitido; evidenciándose que arbitrariamente manifiesta: ti por otra• parte, la figura de notificación con el dictamen pericial corresponde a una figura atípica en el procedimiento penal, por lo que no corresponde bajo el principio de legalidad, tal exigencia..." De igual manera, -manifiesta el apelante- que en pág. 28 y 29 del Acta de Juicio el Dr. Offman Padilla Manifiesta con relación a la notificación con el dictamen pericial, que es una figura atípica que no se halla normada en el procedimiento, significando que el interés de las partes debe ser consecuente o el trabajo de los abogados también en la medida en que en ninguna

parte del art. 203 se establece que se deba notificar con el dictamen efectuado, entendiendo que el Dictamen Fiscal debe notificarse, habilita ciertas circunstancias como son la ampliación e incluso la impugnación sobre su contenido, pero en absoluto es obligación de parte en este cao en la fase de investigación la notificación con ese documento; evidenciando el Tribunal que si bien en el primer 1Auto no hace referencia a la notificación con el Dictamen, en el segundo Auto complementario refiere tal extremo, pero lo hace con un criterio totalmente errado que general vulneración del derecho a la defensa. Concluyendo el Tribunal, que la Notificación con el Dictamen Pericial es atípica y que no está regida por la norma por lo que no es defectuoso ni ilegal, como si no fuera importante coartar la oportunidad de ejercer y usar las posibilidades que el art. 214 del CPP, otorgan para solicitar una ampliación del dictamen o la realización de nueva Pericia, dejándolo en total estado de indefensión.

Segundo Motivo: Vulneración del Debido Proceso en su vertiente de Legalidad (Art. 115.11 de la CPE) por Incumplimiento de Inobservancia de los arts. 172, 169 y 214 del CPP.- Denuncia, que el principio de legalidad como elemento del Debido Proceso fue violentado y pisoteado por el Tribunal de Sentencia de Padilla al asumir una determinación ilegal, arbitraria, parcializada y abusiva en contra de la Convención Americana de Derechos Humanos y la CPE a más de las líneas jurisprudenciales que establecen el cumplimiento y aplicación objetiva de la ley, porque al haberse planteado exclusión probatoria de la prueba PD-9 alegando vulneración e incumplimiento del art. 214 del CPP, pese a reconocer las posibilidades procesales conforme el voto del Juez Técnico Offman Padilla en la pág. 28 de la Sentencia, justifica el defecto alegado manifestando que no es deber de las partes poner 1 a su conocimiento el Dictamen Pericial, sin embargo es un extremo totalmente equivocado porque es deber del Ministerio Público poner a su conocimiento el estudio por principio de igualdad de las partes y publicidad a más de la comunidad de 1 aprueba sin embargo jamás se le notifico con el mismo y jamás estuvo a su disposición sino hasta la realización del juicio oral, coartando su oportunidad conforme al art. 214 del CPP, vulnerando la obligación de aplicar la norma, no siendo aceptable del Tribunal que al denunciar la realización de la pericia psicológica y su introducción a juicio vulneraban los arts. 214 y 172 del CPP debido a que jamás se puso al contradictorio con el imputado no permitiéndole solicitar ampliaciones o aclaración del dictamen emitido porque no se le notifico con el mismo; dando por bien hechos en su resolución las violaciones reclamadas, evitando aplicar la ley o velar por el cumplimiento de la misma, disponiendo la ilegal introducción de la prueba referida a juicio oral.

Tercer Motivo: Vulneración del Debido Proceso en su vertiente de legalidad por inobservancia del art. 169-2 y 3) del CPP, porque se rechaza el incidente inobservando la Ley y causando la vulneración invocada que denota defecto o irregularidad en la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos previstos en la norma, constituyendo este acto defecto absoluto no susceptible de convalidación porque jamás fue puesto a su conocimiento el Dictamen Pericial no cumpliendo la ley del art. 214, defecto que no permitió que como imputado puede solicitar alguna aclaración o ampliación del dictamen emitido cuya condición esencial para las partes es la garantía de aplicación objetiva de la ley conforme a la SCP 0597/2015-S2 de 28 de mayo, resultando evidente que el Tribunal de ['Sentencia no ha aplicado el art. 169-2) del CPP, pese a que se reclamó expresamente porque no se permitió que intervenga y participe de un actuado trascendental en el proceso, incumpliendo la legalidad con la que debe actuar la autoridad judicial; como tampoco aplicó el art. 169-3) del CPP porque pese a que se demostró la existencia del defecto que acredita inobservancia y

vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, el tribunal ignora su aplicación de manera caprichosa y arbitraria dejándolo en indefensión.

PETITORIO: Pide se declare probado y procedente, se anulen los Autos Nº 015/2017 y el Complementario Nº 016/2017„ declarándose la exclusión probatoria de la PD-9, declarando nula la Sentencia condenatoria, disponiéndose un Nuevo Juicio con un tribunal imparcial que observe el cumplimiento y respeto de sus derechos y garantías constitucionales.

CONSIDERANDO: Que, reducidos los motivos de la apelación I incidental contra los Autos Interlocutorios Nº 0157/2017 y 016/2017 que rechaza la exclusión probatoria y No ha lugar a la complementación planteada, corresponde a este tribunal ingresar a resolverlos en su orden.

I.- Apelación Incidental. En relación al Primer, Segundo y Tercer motivos recursivos, por su contenido similar de argumentación, se los concentra para resolverlos en conjunto a partir del reclamo esencial que acusan señalando que el Auto Interlocutorio Nº 015/2017 que &clara infundada la exclusión probatoria de la PD 9 consistente en el' Dictamen Pericial Nº 403-CH-2015 de fs. 634 a 645 realizado por la Lic. Glenda Dávalos Mejía, Perito en Psicología del IDIF ,ya que el mismo se realizó sin previo conocimiento del acusado impidiéndosele de proponer puntos de pericia, recusar, pedir aclaraciones o complementaciones a la pericia violando el art. 214 del CPP y el derecho a la defensa, a más de no habérsele notificado y puesto en su conocimiento el Dictamen Pericial, que al ser introducido ha sido valorado como elemento esencial en su contra, dejándolo en absoluta indefensión, al haberse incurrido en defectos absolutos insalvables porque vulnera derechos y garantías constitucionales, que mereció sin embargo de manera incongruente que el tribunal de juicio, declare infundado el incidente, a pesar del reclamo que hizo en sentido que nunca se le notificó ni con el requerimiento de realización de pericia ni con el dictamen pericial, sin embargo el Tribunal omite pronunciarse al respecto; en ese marco recursivo, corresponde la contrastación debida en cuanto se tiene como parámetro de alzada, el control de legalidad y logicidad de la decisión asumida respecto de los dos Autos confutados; y, que como emerge del memorial recursivo, como trascedente el apelante cuestiona la legalidad de la prueba e inobservancia de los arts. 172, 169, 204, 205, 208, 209, 210 y 214 del CPP, insuficiente fundamentación y motivación, en vulneración del derecho a la Defensa y el Debido Proceso, correspondiendo partir que el Código de Procedimiento Penal vigente, establece para la obtención de prueba ciertas regulaciones que son de cumplimiento obligatorio para todos los sujetos procesales, delimitando los roles de cada actor, siendo trascendente enfatizar que la obtención de la prueba debe realizarse respetando el procedimiento señalado al efecto en cumplimiento obligatorio de la legalidad y previsión descriptiva de la norma y sin vulneración a derechos y/o garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, lo contrario significa y conlleva privación de validez y de eficacia al medio probatorio conforme establecen los arts. 13 y 172 del CPP concordantes con los arts. 114 y 410 de la CPE.

Es doctrina, jurisprudencia constitucional plurinacional, directrices, lineamiento y entendimiento de los Tribunales de alzada, que en control de la legalidad de la prueba en etapa de impugnación, deducen mayor relevancia aun en su análisis y fundamentación, siempre con base a lo reclamado por el recurrente, que partiendo de la invocación de la existencia de defecto absoluto de los Autos y Sentencia confutados, debe tomarse en cuenta,

si con la obtención, incorporación y posterior valoración de un medio probatorio, que no cumpla con las formalidades legales, el Tribunal de mérito vulneró o no derechos y/o garantías constitucionales, y si con ese accionar, se dejó en estado de indefensión a quien denunció el defecto; no siendo posible de ninguna manera anular un juicio, y con ello poner nuevamente en movimiento todo el sistema judicial, con el único fin de cumplir formalidades que en los hechos no afecten el fondo del proceso o su resultado final, máxime en tratándose de un hecho de naturaleza sexual cuya víctima resulta ser una mujer vulnerable que se encuentra además bajo el paraguas de protección de la Ley 348.

Quedando entonces como labor esencial, evidenciar la existencia de que la prueba PD-9 fue ilegalmente obtenido e ilegalmente incorporado, sea por ilícito o por ilegal, y si ese medio probatorio es el sustento único o trascendental de la decisión asumida o se 10 trata de uno accesorio y justifica que esa circunstancia anule el juicio y disponer el reenvío, porque ese medio probatorio incide en el resultado final del fallo a partir de la acreditación normativa descrita en el inc. 4 del art. 370 del CPP, que el agravio afectó su derecho a la defensa, dejando al recurrente en estado de indefensión material y concreta, proveyendo los argumentos necesarios para la demostración de dicha vulneración.

Resultando de la contrastación respectiva, que la prueba cuestionada, signada como PD-9 cursante de fs. 634 a 645 de obrados, realizado por la Lic. Glenda Dávalos Mejía, profesional psicóloga forense del IDIF de 18 de diciembre de 2015, para cuya realización, tiene como antecedente un requerimiento fiscal cursante a fs. 542 de obrados, presentado por el Ministerio Público que da cuenta y constancia de la notificación reclamada, dejando constancia que en Villa Serrano a hrs. 18:15 del 19 de agosto de 2015, fue notificado Juan Carlos Velásquez con el requerimiento de designación de Perito en Psicología a la Lic. Glenda Dávalos Mejía, quien será posesionada a hrs. 09:00 del día viernes 21 de agosto en el IDIF de calle Bolívar Nº 737 de la ciudad de Sucre, suscribiendo el ahora querellante junto al Fiscal de Materia y testigo el funcionario Policial Cbo. Luis Fernando Padilla m.; asimismo, respecto del Dictamen Pericial, resulta también que el fundamento si bien escueto del Tribunal, es de fácil entendimiento, que al haber conocido expresa y personalmente el imputado de la designación de la perito es razonablemente comprensible y cierto, que el imputado tenía la obligación y/o derecho de estar a las resultas para proponer aclaraciones y complementaciones, dejando además dejar pasar el tiempo oportuno para realizar las reclamaciones, convalidando los actos y precluyendo su derecho, por lo que no resulta cierto que se limitó su derecho establecido por los arts. 209 y 210 del CPP, al no ser evidente la vulneración a los derechos del debido proceso e igualdad no existe ni se constituye en un defecto absoluto.

De donde se tiene acreditado que evidentemente la prueba PD-9 consistente en un Informe Pericial Psicológico de la víctima, del cual se ha incidentada exclusión probatoria por incumplir en su obtención los requisitos Probatorios como: Que no fue notificado al imputado con la designación de Perito para poder recusarlo, ni con el dictamen Pericial Psicológico no son evidentes, porque se cumplieron las formalidades legales dispuestas en los arts. 120 y 211 del CPP, que son de cumplimiento obligatorio por disposición legal y jurisprudencial (SC 1630/2004) habiendo sido realizada la prueba cuestionada por la Perito Psicóloga del IDIF en la persona de la víctima, propuesta en juicio oral por el Ministerio Público como prueba pericial psicológico, ordenado por el Fiscal y juramento del perito asignado al caso, con el conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional que correspondía, y al no haberse acreditado por parte del apelante los agravios o menoscabo de sus atributos legales

invocados no existe defecto absoluto alguno, por tanto el Recurso de Apelación Incidental corresponde sea IMPROCEDENTE.

II.- RESPECTO A LA APELACION RESTRINGIDA

1.- Primer motivo, nulidad absoluta de la Sentencia por defecto absoluto de conformidad al art. 169-3) del CPP. -

Norma habilitante. - Art. 407 del CPP

Norma Erróneamente aplicada. - Art. 333-2) del CPP

Precedente Contradictorio. - Auto Supremo N° 408/2013 de 30 de agosto, Auto de Vista N° 327/2016 de 20 de septiembre Sala Penal Primera

Fundamento de Derecho.- Arguye que el Tribunal ha basado una parte esencial del fundamento de la Sentencia justamente en la Pericia Psicológica defectuosa y viciada, motivo por el cual la Sentencia emitida es fruto del árbol envenenado toda vez que deviene de un defecto procesal que vulnera derechos y garantías constitucionales motivo por el cual la Sentencia confutada, también resulta ser defectuosa y viciada, por lo que vulnera los derechos y garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa y legalidad; se puede observar que el Tribunal de Sentencia se basa en la pericia psicológica PD-9; no es posible que se condene a una persona por 10 años de privación de libertad en base a un elemento de prueba que ha sido ilegal y arbitrariamente realizado por el MP a espaldas del imputado, sin que se le haya dado la oportunidad de participar de dicho acto y ejercer sus derechos legalmente reconocidos por el art. 214 del CPP.

Aplicación que se pretende. - es el art. 333-2) del CPP está en que el Tribunal de Sentencia al momento de considera la introducción de la prueba pericial PD-9 considera que la misma es defectuosa, viciada y que vulnera derechos y garantías constitucionales por lo que pide que se valore la introducción de esa prueba con sana crítica.

Petitorio-. Pide que se declare procedente la apelación correspondiendo declarar la nulidad de la Sentencia apelada, disponiendo la realización de un nuevo juicio por un Tribunal realmente imparcial, toda vez que se ha basado en un acto defectuoso.

2.- Nulidad de la Sentencia por violación del derecho al denso defecto absoluto de conformidad al art. 169-3) del CPP.

Norma habilitante. - Art. 407 del CPP Norma erróneamente aplicada. - art. 214 y 12 del CPP.

Precedente contradictorio. - Señala al AS Nº 408/2013 de 30 de agosto.

Fundamento de derecho.- Refiere el apelante que el Tribunal de juicio se base en criterio totalmente sesgado para el procesado, porque ha impedido que puede ejercer de manera libre el derecho a la defensa, al oponerse de manera oficiosa a la realización de una pericia que fue solicitada por el imputado al momento de ofrecer la prueba de descargo dentro del plazo legalmente establecido; se ofreció una realización de una contra pericia con la finalidad de que si dicho estudio pericial cumplía o no con la rigurosidad de determinar con la rigurosidad científica que la psicología exige; más allá de que se desconocía el dictamen pericial porque jamás fue notificado con el mismo, extremo que de manera coherente justifica la necesidad que existía de realizar un control de calidad de dicho estudio científico; sin embargo del tribunal en base en argumentación arbitraria refiere que y existiría la necesidad

de realizar la contra pericia, ante e, negativa se interpuso recurso de reposición por el cual el Tribunal de Sentencia rechazo dicha reposición.

Aplicación que se pretende. - La aplicación que se pretende art. 214 y 12 del CPP está en que el Tribunal de Sentencia momento de solicitar la producción de la contra pericia, per realizar la misma, cumpliendo con los efectos del art. 214 del CPP.

Petitorio. - Pide que se declare procedente la apelación del presente motivo, correspondiendo declarar la nulidad de la Sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio por un Tribunal imparcial.

3.- Contradictoria fundamentación de la Sentencia. -

Norma habilitante. - Art. 370-5) del CPP.

Norma erróneamente aplicada. - Art. 124 del CPP.

Jurisprudencia Constitucional aplicable. - Refiere el apelante a las SCP Nº 269/2016-S2 de 23 de marzo.

Precedente contradictorio. - Señala al AS Nº 396/2014 de 18 de agosto.

Fundamento de derecho.- Alega que la Sentencia adolece de una contradicción en su fundamentación indicando que en el considerando IV de la Sentencia, se puede observar que en el último párrafo de la página 16 y el primer párrafo de la página 17, el Tribunal al terminar la tercera conclusión refiere: " todas estas conclusiones son extraídas en una sana apreciación de las pruebas señaladas, que fueron ofrecidas y producidas enjuicio, mismas que fueron introducidas conforme se evidencia del acta de juicio oral, se hallan plenamente relacionadas entre sí, tienen relación directa y causal con los hechos acusados, por lo que han sido debidamente valorados en su integridad, y en ese fin este Tribunal les asignó plena fe probatoria concluyendo en la responsabilidad penal del acusado, de conformidad con los arts. 171 y 173 con relación a los arts. 216 y 355 del CPP"; en virtud a las fundamentaciones resulta evidente que el Tribunal incurre en una contradicción, ya que en el Considerando IV y en el primer párrafo del Considerando VII de manera clara establece que el Tribunal después de haber analizado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, concluye de manera unánime en que toda la prueba es suficiente y pertinente para demostrar la culpabilidad y responsabilidad penal en la comisión del delito de tentativa de violación, imponiendo la pena de 10 arios de privación de libertad; por lo expuesto existe violación del art. 124 del CPP, ya que la contradictoria fundamentación de la Sentencia hace que la misma sea nula por vulnerar también el debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones, constituye en una defecto absoluto conforme establece el art. 1693) del CPP.

Aplicación que se pretende. - Es la aplicación del art. 124 del CPP, es que se realice una fundamentación congruente de la Sentencia en todas sus partes, garantizando los derechos constitucionales reconocidos a tener una resolución debidamente motivada y congruente.

Petitorio. - Solicita que se dicte una Auto de Vista anulando la Sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio cumpliendo con lo establecido por el art. 124 del CPP.

4.- Nulidad de la Sentencia por violación de la garantí del Juez natural (art. 120-I CPE) en su elemento de imparcialidad de conformidad al art. 169-3) del CPP.

Norma habilitante. - Art. 407 del CPP.

Norma erróneamente aplicada. - Art. 3 y 279 del CPP.

Precedente Contradictorio. - Refiere al AS Nº 33/2007 de 26 de enero.

Fundamento de derecho.- Refiere el apelante que existe una evidente violación de la garantía referida, ya que el Tribunal A-quo sin lugar a duda alguna ha comprometido su imparcialidad y ha demostrado una total parcialidad con la visita plasmando dicha parcialidad en el Segundo párrafo del Considerando VII, donde se puede evidenciar que el Tribunal claramente llama la atención al representante del MP, en razón de que a su criterio en el presente caso se habría jugado con el dolor de la víctima, en razón de que se habría presentado la prueba pertinente y fundamental, así como tampoco los testigos claves del caso, este extremo hace evidente y preciso el motivo recursivo, toda vez que se evidencia que el Tribunal condenó a 10 años de cárcel pese a que reconoce que en presente caso no ha prueba.

Aplicación que se pretende. - Se pretende de los arts. 3 y 279 del CPP, es que el Tribunal a-quo cumpla con el principio de imparcialidad y no denote una evidente parcialidad con la acusación reconociendo la falta de pruebas, garantizando el derecho constitucionalmente reconocido a tener ser oído por una autoridad imparcial.

Petitorio. - Solicita que se dicte Auto de Vista anulando la Sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio por un Tribunal imparcial, que cumpla con los arts. 3y 279 del CPP.

CONSIDERANDO: Que, así establecidos los motivos recursivos de ambos recursos, este Tribunal de Alzada concluye en los siguientes términos:

Estableciendo inicialmente que el instituto procesal en examen, cual lo establece el art. 407 del CPP, sólo procede por inobservancia o errónea aplicación, de la Ley Sustantiva o Adjetiva, así como por defectos absolutos, que a su vez suponen nulidad de obrados, o por los defectos de Sentencia establecidos en el art. 370 del CPP.

En cuanto al primer motivo; se denuncia nulidad absoluta de la Sentencia por defecto absoluto previsto en el art. 169.3) del CPP, vinculada a la errónea aplicación del art. 333 inc. 3 del CPP, por haberse introducido por su lectura la Pericia Psicológica, elemento defectuoso. y viciado en aplicación del fruto del árbol envenenado; sobre el particular corresponde hacer dos puntualizaciones; en primer término, el apelante no fundamenta en qué medida han sido violados el derecho al Debido Proceso, en cuáles elementos o vertientes y que le l hubieren provocado indefensión material determinante con relación a la obtención de la prueba PD-9 consistente en la pericia psicológica; a más de que después del riguroso estudio íntegro del recurso de apelación, así como de los demás actuados pertinentes, se establece que todas las observaciones surgen a partir de la emisión de la literal codificada como PD-9, consistente en un Informe Pericial Psicológico, respecto a la valoración realizada a la menor víctima; documento que, acorde informa el recurso y el acta de audiencia de juicio oral, surgió a partir de requerimiento fiscal que fue de conocimiento oportuno de la defensa, conforme se tiene establecido a momento de determinar la improcedencia fundamentada de la apelación incidental que antecede, y que si bien tuvo derecho de defensa de cuestionar a la Perito objetar y proponer puntos para la pericia, excusar al Perito, etc.; es más, advirtiéndose que fue incorporada legalmente ajuicio, cumpliendo con las formalidades legales del art. 203 y 209 del CPP, conforme se tiene también delimitados al resolver la incidental; reclamo que por su

trascendencia podría revestir una conclusión determinativa relevante 19 siguiendo el entendimiento del Auto Supremo Nº 550/2014 de 15 de octubre, al haberse establecido la licitud de la prueba y haber sido ésta motivo de valoración para la decisión dispositiva de la Sentencia que amenaza erróneamente la prueba misma y su propia calidad; y, que en todo caso en su momento existían los mecanismos adecuados e idóneos establecidos para los reclamos expuestos, pero siempre cumpliendo el debido proceso y garantizando los derechos de las partes. Resultando evidente que al haberse introducido legalmente este medio probatorio, no se ha incurrido en actividad procesal defectuosa conforme a la denuncia efectuada por el apelante en la Sentencia, toda vez que el Tribunal asumió conocimiento por parte del Ministerio Público, quien acreditó la notificación previa con el nombramiento y juramento de Perito que superó la actividad procesal defectuosa reclamada, con el argumento de la preeminencia de los derechos, admitiendo dicha prueba e introducida legalmente, sin 1 incurrir en la actividad procesal defectuosa denunciada, reconociendo el Tribunal de Sentencia que la designación provino de parte del Fiscal con conocimiento expreso (notificación personal al imputado de fs. 542 de 19 de agosto de 2015), no pudiendo con simples argumentos recursivos, anteponerse el principio de verdad material a las formalidades procesales para suplir las falencias -no del Tribunal de Sentencia en la incorporación de la prueba-, sino del propio imputado; y, como se tiene acreditado, resultan ser una manera reclamación que no enerva a lo probado por la representación fiscal, que evidencia no haberse colocado en indefensión absoluta al procesado, toda vez que el art. 209 del CPP establece no solo las reglas de designación pericial, sino sus alcances, debiendo señalar con precisión los temas de pericia y plazo para su presentación, además el derecho a proponer u objetar los temas de pericia, lo contrario significa que la prueba resulta ilícita por infringir la garantía del debido proceso y los principios de legalidad, seguridad jurídica y defensa; lo que no ha ocurrido en el caso de autos que resolvió de manera adecuada y pertinente con las formalidades legales, que al haber sido incorporada al proceso gravitó accesoriamente en la decisión del Tribunal, porque no fue a partir de esa prueba que adquirió convicción de su supuesta participación en el hecho ilícito atribuido puesto que, constató que la responsabilidad penal del imputado emergió de las pruebas de cargo producidas e incorporadas al juicio oral, que el Tribunal inferior resolvió adjudicar credibilidad a los testigos de cargo del Ministerio Público y de la acusación particular, así como al informe médico pericial, especialmente al testimonio de la víctima que tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia por no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas que impidan formar la convicción del Tribunal, concluyendo el Tribunal de apelación, que la execrable violación de la que fue objeto la menor, fue un hecho concreto y real que se halló plenamente acreditado con las pruebas materiales; y, documentales de cargo.; por lo que lo afirmado por el recurrente, no tiene sustento objetivo, por cuanto el Tribunal de Sentencia imprimió un efectivo estudio de antecedentes; en consecuencia la apelación deviene en improcedente aplicando la jurisprudencia establecida en los Autos Supremos 067/2013 y 550/2014, los principios procesales pertinentes y los principios que rigen las nulidades; debiendo disponerse su improcedencia.

2.- Segundo motivo. Invoca que la sentencia no ha permitido que su persona realice como mecanismo de defensa la realización de una Contra Pericia Psicológica a la presentada signada como PD-9, pese a la permisión del art. 214 del CPP en igualdad de condiciones como mecanismo de defensa contra una pericia que nunca le fue notificada, vulnerando su

derecho de defensa; en primer lugar, se tiene establecido indiscutiblemente la inexistencia de falta de notificación conforme a la Notificación de fs. 542 de obrados con el nombramiento y juramento de Perito, y que la determinación del Tribunal A-quo de ser la solicitud de contra pericia impertinente y que su derecho había precluido, resulta razonable y cierto, pues los argumentos expuestos por el acusado, han sido ya respondidos al resolver el primer motivo de la apelación restringida, el mismo que guarda absoluta consonancia con lo dispuesto respecto de la apelación incidental, porque el Tribunal de juicio al emitir el Auto Interlocutorio y la Sentencia, estaba en la posibilidad de introducirlo al juicio; por lo que este mismo Tribunal de apelación, interpreta que el razonamiento del A-quo se ajusta a derecho, habiéndose únicamente aplicado lineamientos doctrinales orientados a resguardar el mandato constitucional, sin mellar los derechos de la defensa y normas internacionales análogas; cumpliendo el Debido Proceso previsto en nuestra normativa vigente. Entonces, los fundamentos para el caso de autos sirven también de los ya expuestos precedentemente, concluyendo, que la violación de la que fue objeto la menor fue un hecho concreto y real que hablo plenamente acreditado con las pruebas materiales y documentales de cargo; argumentos que evidencian, que la Resolución recurrida no contradijo los entendimientos asumidos en los Autos Supremos 297/2012-RRC de 20 de noviembre y 123/2015-RRC de 24 de febrero,; toda vez, que el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración del Debido Proceso, Defensa ni Legalidad; consecuentemente, habiendo el Tribunal de Sentencia ajustado su actividad jurisdiccional a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, el motivo en cuestión deviene en improcedente.

3.- Tercer Motivo, por el que se invoca como norma habilitante el inc. 5) del art. 370 del CPP, como norma erróneamente aplicada el art. 124 respaldada por la SCP 0269/2016-S2 de 23 de marzo y Auto Supremo 396/2014 de 18 de agosto, denunciando que la Sentencia impugnada es contradictoria en su fundamentación toda vez que en el Considerando IV y primer párrafo del VII refiere que el Tribunal de Sentencia de manera unánime concluye en la responsabilidad penal del acusado; para posteriormente de manera incoherente en el segundo párrafo del Considerando VII, hace constar argumentos que constituyen voto disidente y revela la insuficiente prueba para demostrar la acusación, por lo que no existiría unanimidad del Tribunal para condenarlo; contrastada correspondiente y pertinentemente la Sentencia, no resulta evidente toda vez que las circunstancias relativas al hecho se encuentran plenamente identificadas y especificadas, discriminando los probado que no únicamente dependía de las declaraciones de testigos quien lo identifica y coloca en el escenario del hecho conforme a las circunstancias acusadas y la razón jurídica de la decisión generadas por las pruebas PD-1 denuncia verbal e informe circunstancial. Pd-6 informe psicológico, PD-8 acta de inspección y reconstrucción, PD-9 dictamen pericial psicológico, PD-3 muestrario fotográfico que respaldan la deducción fáctica y jurídica de la decisión asumida, explicando de qué manera asumen convicción de cada una de ellas y que en relación al primer párrafo del Considerando VII, que refiere que en deliberación los miembros del Tribunal analizando la prueba en su conjunto coinciden unánimemente en la culpabilidad del imputado por su participación y responsabilidad penal en el hecho atribuido; siendo evidente también que en el parágrafo siguiente existe constancia de la disidencia del Dr. Mario Moya, Juez Técnico; sin embargo, existiendo votos coincidentes de dos miembros del Tribunal de Sentencia de Padilla suficientes para la decisión, simplemente correspondía hacer constar el voto y fundamento de la disidencia del Dr. Moya, sin que ello signifique una contradicción relevante en relación al fondo del problema resuelto, con cuestiones formales

que no encuadran específicamente en los motivos absolutos de nulidad invocados, tampoco se ha fundamentado cuál la trascendencia que merezca y justifique lo solicitado por el apelante, menos que merezca una reconsideración meritum causae, debido a que la falibilidad de las autoridades judiciales y la posibilidad de cometer errores de forma no trascendentes es posible cuando no se están vulnerando ningún derecho constitucional ni garantía fundamental, ni genera de hecho una situación de injusticia ni de parcialidad, cuando en las cuestiones de fondo se incluyen elencos que determinan los hechos y criterios manifiestos de valoración probatoria que hacen de la sentencia sea adecuada a los antecedentes y a derecho para lograr la finalidad del proceso penal, lo que limita su procedencia, constando que el tribunal razonó extensamente sobre la posición del disidente pero que en lo demás existen criterios, argumentos y fundamentos suficientes(que de manera unánime acordaron los otros dos miembros del Tribunal de Sentencia.

4.- Cuarto Motivo, acusa que la Sentencia es nula por violación de la garantía del Juez Natural previsto en el art. 120-I de la CPE, en su vertiente de imparcialidad, constituyendo defecto absoluto conforme al art. 169-3) del CPP, invocando como norma habilitante el art. 407, norma erróneamente aplicada los arts. 3 y 279 del mismo cuerpo legal, y como precedente contradictorio el AS 33/2017 de 26 de enero, arguyendo que la Sentencia viola la imparcialidad por la inclinación que se tuvo a favor de la víctima conforme al Considerando VII que consigna el voto de los miembros del Tribunal donde uno de los Jueces Técnicos (Dr. Mario Moya Velásquez), dejan constancia el fundamento que revela falta de presentación de prueba pertinente y fundamental como la de testigos claves que deducen falta de prueba, y que no pudiéndose jugar con el dolor de las víctimas, se le condena por tentativa de violación a diez arios de cárcel sin que el Ministerio Público presente prueba pertinente y fundamental como aquellos testigos que resulta relevante, lo que denota parcialidad del Tribunal, asumiendo que el órgano investigador, las directrices de producción de prueba de la teoría del caso desde su perspectiva, genera error manifiesto pretendiendo una condena forzada y a toda costa, lo que vicia dé nulidad la Sentencia por constituir defecto absoluto conforme al art. 169-3) del CPP con vulneración de los arts. 3 y 279 del CPP, como del debido proceso en su elementos de Juez natural e imparcial; y, que si bien el argumento sobre la falta de prueba expuesto por un miembro del Tribunal no debe dejarse de lado que la Resolución de mérito está firmada por los tres Jueces técnicos que integran el Tribunal; A partir de este reclamo, resulta evidente que las autoridades recurridas identifican qué circunstancias mediante qué pruebas les genero convicción para asumir su decisión; por lo que la opinión divergente del otro miembro del tribunal colegiado con respecto a la decisión concurrente tomada por la mayoría resulta no tener valor sino de una constancia, no afectando en ningún modo a los efectos que la decisión mayoritaria ha decidido, porque tampoco resulta válido recurrir una sentencia basándose en la existencia de votos particulares.

El voto mayoritario asume la existencia de suficiente de pruebas conforme a los argumentos expuestos que hacen comprender la decisión asumida, y que otros fundamentos accesorios como los sugeridos por el apelante de proveerse directrices de investigación al Ministerio Público, son simple referenciales y accesorios, no vulnera torios de los derechos a la garantía del juez natural ni a de imparcialidad, menos constituye el defecto absoluto invocado y con los fundamentos recursivos que constan. No siendo evidente lo denunciado por el apelante en que se le condenó con falta de pruebas y se juzgó con el dolor de las víctimas con inclinación a favor de ésta, no habiéndose acreditado el defecto absoluto del art.

169-3) CPP, denotándose más bien que la sentencia ha sido emitida en base a los hechos y subsunción estricta de los mismos al tipo penal, en base a la prueba desfilada en audiencia de juicio oral, tal subsunción en el caso particular corresponde al tipo delictivo acusado como Tentativa de Violación, con la debida fundamentación y valoración extrañada por el recurrente de manera razonada respecto de los motivos de la conclusión arribada que vincula a los dos jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla que resulta válido, y suficientemente adecuado a derecho, dejando constancia de la disidencia de uno de sus miembros que no vincula ni obliga a los otros miembros que hacen mayoría válida legalmente para emitir Sentencia, deviniendo por lo tanto este motivo de apelación también en improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2)- 413 y 414 del CPP; en merito a los fundamentos expuestos y en aplicación de las disposiciones legales invocadas, declara IMPROCEDENTES tanto el recurso de apelación incidental como el de apelación restringida; NO correspondiendo su reenvió.

La presente Resolución Puede ser recurrida de casación en el plazo y forma dispuestos por el art. 417 de la ley Nº 1970.

Vocal relator: Dra. Sandra Molina Villarroel.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. Luis Alberto López Saavedra. - Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, cursante de fs. 912 a 922, Juan Carlos Velásquez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 391/2018 de 22 de noviembre de fs. 866 a 879 vta., de fs. 757 a 767, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Santusa Vargas Polanco contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación en Grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 ambos contenidos en el Código Penal (CP), el primero con la modificación establecida en la Ley 348 de 9 de marzo de 2013.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 5/2017 de 21 de marzo (fs. 654 a 664 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Carlos Velásquez, autor de la comisión del delito de Violación en Grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 del CP, el primero con la modificación establecida en la Ley 348, imponiendo la pena de diez años de presido, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Carlos Velásquez interpuso recurso de apelación restringida e incidental (fs. 691 a 705 vta.), resuelto por Auto de Vista 242/2017 de 7 de agosto (fs. 757 a 767), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio (fs. 856 a 861 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 391/2018 de 22 de noviembre, que declaró improcedentes tanto la apelación incidental y restringida, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y Auto Supremo 156/2019-RA de 26 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- El recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación generados en alzada como efecto del Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio. Así en apelación se solicitó la nulidad absoluta de la Sentencia, precisamente por defecto absoluto, en virtud a que el Tribunal de origen basó su decisión en el Dictamen Pericial Psicológico, comprometiendo su imparcialidad, pese a haber reconocido que no había prueba pertinente y fundamental, lo que fue declarado improcedente por el Tribunal de apelación, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, lo que afectaría también a la tutela judicial efectiva.

2.- El Tribunal de alzada no respondió a tres aspectos cuestionados en apelación (cita texto), siendo que al haberse dispuesto nueva resolución por Auto Supremo 390/2018, al declararse nuevamente improcedentes los recursos por Auto de Vista 391/2018, que sobre los motivos primero y segundo del recurso, el Tribunal de apelación simplemente se limitó a repetir lo que el Auto de Vista anterior señaló; y, en relación al tercer motivo, el Auto de Vista indicó que tal motivo no resulta ser evidente, así como también expuso en el cuarto motivo de apelación respecto a la vulneración del Juez natural. De estos antecedentes, se observa que el Tribunal de alzada al emitir el nuevo Auto de Vista incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso reconocidos por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE), al no ser una resolución debidamente fundamentada y motivada, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva; toda vez, que los miembros del Tribunal decidieron no obedecer al Auto Supremo emitido (cita extracto de Auto de Vista), declarando la improcedencia mediante argumentos falsos y equivocados, siendo que en el recurso se expusieron las razones de trascendencia de la contradicción identificada y a su vez reconocida por el Tribunal de alzada, existiendo incongruencia omisiva citra petita, extremo que contraviene lo previsto por el Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio.

3.- El Tribunal de alzada, al referirse a las conclusiones del Juez Moya, considerando que constituye un voto disidente, ya que dichas alegaciones no afectan la decisión mayoritaria de los otros miembros del Tribunal, por lo que serían fundamentos accesorios y referenciales que no vulneran el debido proceso en sus vertientes de Juez natural e imparcialidad. Estas afirmaciones devienen en una errónea interpretación del cuarto motivo recursivo, ya que el reclamo radicaba en que: “cómo es posible considerar imparcial a un Juez, que reconoce y hace constar que no se habría aportado prueba documental y pertinente al juicio, y decida condenar y votar por una culpabilidad”, siendo que tal circunstancia constituiría duda. El Juez Moya, al haber manifestado que no se presentó prueba fundamental y luego disponer una condena, destruyó su imparcialidad, porque no se entiende porqué emitió condena, siendo por ello ilógico afirmar que no se hubiera violentado la imparcialidad de la autoridad judicial, lo

que afecta el debido proceso y la debida fundamentación de las resoluciones, así como la garantía del Juez natural en su elemento de imparcialidad reconocidos por los arts. 115.II y 120.I de la CPE.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se admita su recurso de casación y posteriormente "determinar la NULIDAD del contra Auto de Vista Nº 391/2018 de fecha 22/11/2018".

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 156/2019-RA de 26 de marzo, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 5/2017 de 21 de marzo, el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Carlos Velásquez, autor de la comisión del delito de Violación en Grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 8 del CP, el primero con la modificación establecida en la Ley 348, imponiendo la pena de diez años de presido, más el pago de costas, se observa la identificación del Tribunal que emitió el fallo, las partes y datos del imputado; asimismo, después de hacer constar que las partes interpusieron incidente de exclusión probatoria que fueron resueltos por Auto 15/2017 y 017/2015, relató las circunstancias que fueron objeto de juicio, se expuso la fundamentación probatoria descriptiva seguida de la valoración intelectiva probatoria individual; posteriormente, se explicó la fundamentación fáctica bajo el acápite de "CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA" en el considerando IV; es decir, los hechos que el Juzgador estableció como probados en juicio, con base a la valoración conjunta de toda la prueba incorporada al juicio.

Después del cuarto hecho probado, antes de exponer la fundamentación jurídica de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia refirió: "Todas estas conclusiones son extraídas en una sana apreciación de las pruebas señaladas, que fueron ofrecidas y producidas en juicio; mismas que fueron debidamente introducidas conforme se evidencia del acta de juicio oral, se hallan plenamente relacionadas entre sí, tienen relación directa y causal con los hechos acusados, por lo que han sido debidamente valorados en su integridad y en ese fin éste Tribunal les asignó plena fe probatoria, concluyendo en la responsabilidad penal del acusado, de conformidad con los art. 171 y 173 con relación a los artículos 216, y 355 del Código de Procedimiento Penal." (sic).

En el considerando VI primer párrafo de la Sentencia, señaló:

"Que, en deliberación los miembros del Tribunal conforme los arts. 358 y 359 de la Ley adjetiva penal, analizando la prueba en su conjunto con la sana crítica y prudente arbitrio, coincidieron de manera unánime en la culpabilidad penal en el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto en la sanción del artículo 308 del Código Penal Boliviano, con relación al art. 8 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, el Juez Técnico Mario Moya Velásquez votó porque se haga constar de que no se puede jugar con el dolor de las víctimas; pues, la representación Fiscal, como en el caso presente y otros, no ofrecen la prueba pertinente y fundamental y eso daña a la institución que representan e indirectamente a la administración de justicia, porque como en el caso de autos, las víctimas generalmente carecen de recursos económicos, consiguientemente no pueden contratar los servicios de abogados particulares. Ciertamente, los Jueces no pueden producir prueba de oficio, empero a tiempo de radicar la causa, están obligados a revisar el proceso que se les envía y es de ahí que se constata que no se ofreció a los testigos claves como son, el policía que recibió la denuncia inmediatamente después de ocurrido el hecho, las personas que trasladaron a la víctima (motociclistas) y otros." (sic).

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

a) Primer motivo, el apelante hace referencia a la nulidad de la Sentencia por defecto respecto al art. 169 inc. 3) en relación a la mala aplicación del art. 333 inc. 3) del CPP, puesto que el Tribunal de Sentencia introdujo por su lectura la pericia psicológica "IDIF.REG.GRAL.Nº403.15 PSICO-FOR/IDIF.153/15" realizada por la Lic. Glenda Dávalos Mejía, a pesar que este elemento probatorio es defectuoso y se encuentra viciado en vulneración de los derechos y garantías constitucionales de conformidad a los Autos Supremos 408/2013 de 30 de agosto y 327/2016 de 20 de septiembre, puesto que la exclusión probatoria debe ser tramitada de acuerdo al art. 314 del CPP, durante el juicio oral y debe ser resuelto de forma previa a los efectos el Tribunal de Sentencia valoró la pericia psicológica referida con anterioridad y signada como PD-9 basando el fundamento del fallo justamente en dicha prueba siendo "FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO", vulnerando derechos como el debido proceso, a la defensa, legalidad y las garantías constitucionales, puesto que no es posible que se condene a 10 años de presidio en base a un elemento de prueba que fue ilegal y arbitrariamente realizado por el Ministerio Público a espaldas del imputado sin que se dé la oportunidad de participar de dicho acto y ejercer los derecho acorde al art. 214 del CPP.

b) Segundo motivo, denuncia el defecto de Sentencia de conformidad con el art. 169 inc. 3) del CPP, en el entendido de la mala aplicación de los arts. 214 y 12 del CPP, puesto que el Tribunal de juicio no permitió realizar una contra pericia psicológica a la "Nº403.15 PSICO-FOR/IDIF.153/15" realizada por la profesional, pese a que tal posibilidad está permitida por el art. 214 del CPP, en inobservancia de dicha norma e impedimento en igualdad de condiciones para un mecanismo de defensa contra una pericia que nunca fue notificada, de conformidad al Auto Supremo 408/2013 de 30 de agosto, teniendo en cuenta que se vulnera el derecho a la defensa en la oposición oficiosa solicitada en su momento para ofrecer prueba de descargo conforme a los arts. 204, 205 y ss. del CPP, con el propósito de determinar si dicho estudio pericial cumplía o no con la rigurosidad científica que la psicología exige y de acuerdo incluso con lo manifestado por "mi" defensa al momento de producir la prueba en la página 16 del acta de juicio, en desconocimiento del dictamen pericial y el desconocimiento de dicha notificación, teniendo que el Tribunal de Sentencia arguyó que no era necesario efectuar una contra pericia solicitada puesto que no estaría conforme a derecho y vulneraría los derechos de la víctima, que no se hubiera cumplido con los protocolos psicológicos para solicitar aquello (Votos de los miembros del Tribunal que salen de las páginas 17 y 18 del Acta de juicio oral), teniendo presente incluso que se presentó recurso de reposición teniendo como respuesta un decreto y no una resolución, resuelto mediante proveído de 16 de marzo de 2017, que consta en las páginas 21 y 22 del Acta de juicio oral,

disponiendo mantener la decisión del Tribunal bajo la premisa que la solicitud de contra pericia resultaba siendo impertinente y que ese derecho hubiese precluido en la etapa de investigación, ya que por criterio del Tribunal ese era el momento de pedir aclaraciones de la pericia psicológica, a ello se advierte que dicha decisión es contradictoria porque bien sabía el referido Tribunal que no se notificó con el dictamen pericial afectando el derecho a la defensa y un medio probatorio totalmente válido, útil y pertinente para la defensa y la dosimetría de poder analizar el dictamen pericial psicológico emitido por el IDIF, extremo que evidencia la arbitrariedad del Tribunal de juicio puesto que a pesar de conocer la irregularidad no le importó la pretensión de la defensa con la equivocada decisión de rechazar la solicitud, teniendo incluso en cuenta la Sentencia Constitucional 0021/2014 de 3 de enero.

c) En el tercer motivo, el apelante invocó como norma habilitante el inc. 5) del art. 370 del CPP, e identificó como norma erróneamente aplicada el art. 124 de la referida ley; asimismo, transcribió parcialmente la Sentencia Constitucional 0269/2016-S2 de 23 de marzo y como precedente el Auto Supremo 396/2014 de 18 de agosto, señalando que la Sentencia es contradictoria al precedente invocado; toda vez, que en el considerando IV de la Sentencia, destinado a la exposición de conclusiones y fundamentación probatoria, al terminar la tercera conclusión habría establecido que: Las conclusiones tuvieron base en la sana apreciación de la prueba que fue legalmente incorporada al proceso y que tienen relación directa y causal con los hechos, los cuales tendrían plena fe probatoria y que conllevaron a determinar la responsabilidad del acusado. En coherencia con lo señalado, el Tribunal de Sentencia en el primer párrafo del considerando VII de la Sentencia, concluyó señalando que de forma unánime determinan la culpabilidad del acusado en el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, tipificado por el art. 308 con relación al art. 8, ambos del CP; empero, posteriormente en el considerando VII, argumentó: ”Asimismo, el Juez Técnico Mario Moya Velásquez votó por que se haga constar de que no se puede jugar con el dolor de las víctimas; pues, la representación fiscal, como en el caso presente y otros, no ofrecen la prueba pertinente y fundamental y eso daña a la institución que representan e indirectamente a la administración de justicia, porque como en el caso de autos las víctimas generalmente carecen de recursos económicos, consiguientemente no pueden contratar los servicios de abogados particulares. Ciertamente, los Jueces no pueden producir prueba de oficio, empero a tiempo de radicar la causa, están obligados a revisar el proceso que se les envía y es de ahí que se constata que no se ofreció a los testigos claves como, el policía que recibió la denuncia inmediatamente después de ocurrido el hecho, las personas que trasladaron a la víctima (motociclistas) y otros.” (sic). Fundamento del Tribunal de Sentencia que determinaría una flagrante contradicción entre el argumento expuesto en el considerando IV y V, con el mismo argumento expuesto en el considerando VII, defecto que al haber sido expuesto en la parte destinada al voto de los miembros del Tribunal, que por un lado alega voto unánime y sin embargo posteriormente hace constar argumentos que denotan de manera clara, una disidencia, por lo que existiría en la Sentencia una incongruencia interna que revela carencia de consecuencia en sus conclusiones, que implica violación del art. 124 del CPP y vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones, que constituiría defecto absoluto al vulnerar la garantía establecida por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) e inc. 3) del art. 169 del CPP, por lo que conforme lo señalado por la Sentencia Constitucional 215/2014-S2 de 5 de diciembre, referido a la motivación, señala que su pretensión es que se realice una

fundamentación congruente en toda la Sentencia, para lo cual solicitó al Tribunal de apelación que disponga la reposición del juicio.

d) Acusa que la Sentencia es nula por violación de la garantía al Juez natural (art. 120.I de la CPE) en su elemento de imparcialidad, constituyendo defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, invoca como norma habilitante el segundo párrafo del art. 407 de la norma adjetiva penal, como precepto legal erróneamente aplicado, los arts. 3 y 279 de la Ley referida y como precedente contradictorio el Auto Supremo 33/2007 de 26 de enero, el cual transcribió parcialmente, pasando a exponer como fundamentos del agravio anunciado, señalando que la Sentencia Constitucional 094/2015-S1 de 13 de febrero y el precedente invocado, establecen que la imparcialidad es la garantía de que la decisión del Juez este despojada de injerencia o interés particular, cuya decisión se base en criterios objetivos y en cánones legales, dejando de lado las apreciaciones personales; al respecto, haciendo referencia a las funciones del ente investigador y del Órgano Judicial, el recurrente refirió que en el caso de autos se violó la imparcialidad, por la inclinación que se tuvo a favor de la víctima, la cual estaría plasmada en el segundo párrafo del considerando VII destinado al "Voto de los Miembros del Tribunal", en la cual el Juez Técnico Mario Moya Velásquez, hizo constar un argumento que revelaría la falta de presentación de prueba pertinente y fundamental, como la de testigos claves del caso; argumento que a decir del apelante, establece la falta de pruebas, pero aun así por el hecho de no poder jugar con el dolor de las víctimas, se le condenó por tentativa de violación a diez años de cárcel, aunque el Ministerio Público no presentó prueba pertinente y fundamental como los testigos que consideró claves. Argumento que a decir del recurrente no deja duda de la parcialidad del Tribunal, quién en su criterio dio al órgano investigador, directrices de producción probatoria, enseñándole cómo y con qué prueba debió haber probado su teoría del caso; errores del Tribunal de Sentencia que según el imputado evidencian la parcialidad a favor de la víctima y de la acusación, que revela además la manifiesta intención de condenarlo a toda costa, aspecto que vicia de nulidad la Sentencia y que constituye defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, por vulnerar los arts. 3 y 279 del CPP, así como la violación del debido proceso en su vertiente del Juez natural e imparcial, tutelado por los arts. 115.II y 120.I de la CPE; agrega que si bien el argumento sobre la falta de prueba sería expuesto por un miembro del Tribunal, no debe dejarse de lado que la resolución de mérito fue firmada por los tres jueces técnicos que integran el Tribunal. Refirió que la aplicación que pretende es el cumplimiento del principio de imparcialidad, por lo que debe anularse la Sentencia y disponer la reposición del juicio.

II.3. Del Auto de Vista 242/017 de 7 de agosto de 2017 (fs. 757 a 767).

El recurso de apelación restringida, fue resuelto por Auto de Vista impugnado, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declarando improcedente, bajo los siguientes argumentos expuestos en el inc. 3) del cuarto considerando:

El Tribunal de apelación resolvió de manera conjunta los motivos tercero y cuarto de apelación, referidos a la fundamentación contradictoria y violación de la garantía del Juez natural en su elemento de imparcialidad. Al respecto, haciendo remembranza de los fundamentos del apelante, argumentó que las circunstancias planteadas carecen de fundamentación suficiente "a partir de que en cuanto a la autoría del acusado no se individualiza la acción al hecho concreto, tampoco especifica las circunstancias o hechos no

probados que dependían de los testigos que dan razón jurídica para considerarlos absuelto, defecto de la Sentencia toda vez que no especifica las circunstancias o hechos probados que dan razón jurídica para considerarlo absuelto de pena y culpa del delito no obstante existir prueba suficiente que genera sólo en el único Juez Técnico duda sobre su autoría y participación y que los otros dos jueces ciudadanos especifican las circunstancias que conforme a los antecedentes son evidentes, al existir la relación fáctica y probatoria referidas a la relación secuencial de lo acontecido, donde las apreciaciones de los juzgadores justifican el hecho de que el incriminado ha adecuado su conducta en el tipo delictivo por el que ha sido condenado, tomando en cuenta que lo que se acusa a una persona en proceso penal son hechos y no figuras jurídicas abstractas y que tales hechos reciben una calificación provisional que se convierte en definitiva cuando la Sentencia adquiere ejecutoria, conforme prescribe la normativa procesal, correspondiendo dictar Sentencia en base a los hechos y subsunción estricta de los mismos al tipo penal, en base a la prueba desfilada en audiencia de juicio oral, tal subsunción en el caso particular corresponde al tipo delictivo acusado como Tentativa de Violación, con la debida fundamentación y valoración extrañada por el recurrente de manera razonada respecto de los motivos de la conclusión arribada que vincula a los dos jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Padilla que resulta válido, dejando constancia de la disidencia de uno de sus miembros que no vincula ni obliga a los otros miembros que hacen mayoría válida legamente para emitir Sentencia, deviniendo por lo tanto ambos motivos de apelación en improcedentes." (sic).

Previo a exponer el argumento descrito, el Tribunal de apelación en el acápite II del tercer considerando, identificó el tercer y cuarto agravio de apelación, de la siguiente manera:

"(…)

Fundamento de derecho.- Alega que la Sentencia adolece de una contradicción en su fundamentación indicando que en el considerando IV de la Sentencia, se puede observar que en el último párrafo de la página 16 y el primer párrafo de la página 17, el Tribunal al terminar la tercera conclusión refiere: `todas estas conclusiones son extraídas en una sana apreciación de las pruebas señaladas, que fueron ofrecidas y producidas en juicio, mismas que fueron introducidas conforme se evidencia del acta de juicio oral, se hallan plenamente relacionadas entre sí, tienen relación directa y causal con los hechos acusados, por lo que han sido debidamente valorados en su integridad, y en ese fin este Tribunal les asignó plena fe probatoria concluyendo en la responsabilidad penal del acusado, de conformidad con los arts. 171 y 173 con relación a los arts. 216 y 355 del CPP´; en virtud a las fundamentaciones resulta evidente que el Tribunal incurre en una contradicción; ya que, en el considerando IV y en el primer párrafo del considerado VII de manera clara establece que el Tribunal después de haber analizado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, concluye de manera unánime en que toda la prueba es suficiente y pertinente para demostrar la culpabilidad y responsabilidad penal en la comisión del delito de tentativa de violación, imponiendo la pena de 10 años de privación de libertad, por lo expuesto existe violación del art. 124 del CPP; ya que, la contradictoria fundamentación de la Sentencia hace que la misma sea nula por vulnerar también el debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones, constituye en una defecto absoluto conforme establece el art. 169 inc. 3) del CPP.

(…).

4.- Nulidad de la Sentencia por violación de la garantía del Juez natural (art. 120-I CPE) en su elemento de imparcialidad de conformidad al art. 169-3) del CPP.-

(…)

Fundamento de derecho.- Refiere el apelante que existe una evidente violación de la garantía referida, ya que el Tribunal A quo sin lugar a duda alguna ha comprometido su imparcialidad y ha demostrado una total parcialidad con la visita plasmando dicha parcialidad en el Segundo párrafo del Considerando VII, donde se puede evidenciar que el Tribunal claramente llama la atención al representante del MP, en razón de que a su criterio en el presente caso se habría jugado con el dolor de la víctima, en razón de que no se habría presentado la prueba pertinente y fundamental, así como tampoco los testigos claves del caso, este extremo hace evidente y preciso el motivo recursivo, toda vez que se evidencia que el Tribunal condenó a 10 años de cárcel, pese a que reconoce que en el presente caso no hay prueba.

(…)" (sic.).

II.4. Del Auto Supremo 390/2018 de 11 de junio (fs. 856 a 861 vta.).

"III.2. Análisis del caso en concreto.

El recurrente reclamó que el Tribunal de apelación no respondió a las circunstancias planteadas en el tercer y cuarto motivo de apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva.

En cuanto a la falta de resolución del tercer agravio de apelación restringida.

Respecto al tercer agravio planteado en su recurso de alzada, el Ad quem, hubiera reconocido que en la fundamentación expuesta por el Tribunal de Sentencia si existió incongruencia; toda vez, que por un lado en el considerando VII determinó que el fallo fue emitido por unanimidad; posteriormente, se hubiera hecho constar una disidencia cuya base sería la inexistencia de prueba para condenarlo; sin embargo, el de alzada habría declarado improcedente el agravio planteado, con el argumento de que 'no especificó las circunstancias o hechos no probados, que la prueba generó duda solo en un Juez y que con el voto de dos jueces podía emitir sentencia', argumentos que considera fuera de lugar e irracional, que no responden el reclamo fundado en la fundamentación contradictoria de la Sentencia y que disminuye su derecho a la tutela judicial efectiva.

Con carácter previo a la resolución de la proposición jurídica descrita, es conveniente referirnos a la estructura que debe contener el fallo del Tribunal de apelación, el cual fue descrito a través del Auto Supremo 210/2015-RRC de 27 de marzo, que dispuso: 'Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte

resolutiva o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).” (Las negrillas son nuestras).

En cuanto al motivo de casación en análisis, se evidencian los siguientes aspectos: de lo descrito en el segundo párrafo del acápite II.2 de la presente resolución, se establece que el Tribunal de apelación no hizo una correcta identificación de la tercera circunstancia planteada en el recurso de apelación restringida, pues del contraste del tercer motivo de apelación y la descripción del mismo, realizada por el Tribunal de apelación, se advierte que en el Auto de Vista impugnado, se realizó una copia fragmentada de los fundamentos del recurso de alzada; toda vez, que se copió el argumento expuesto por el Tribunal de Sentencia en el cuarto considerando de la fallo de mérito y que fue citado por el imputado en su recurso de alzada, posteriormente se transcribió de manera textual lo que éste expuso en el sexto párrafo del tercer agravio planteado en la apelación restringida, por el cual el apelante señaló que es evidente la contradicción toda vez que en el considerando IV y el primer párrafo del considerando VII se estableció la unanimidad en la suficiencia y pertenencia de la prueba para demostrar la culpabilidad y responsabilidad del acusado.

De la forma que identificó el tercer agravio planteado en apelación, Tribunal de alzada; no demuestra la incongruencia denunciada, pues en el recurso de apelación restringida, como se relató en el punto A. del acápite II.2 del presente fallo, el imputado de manera precisa señaló que la contradicción en la fundamentación de la Sentencia, radica en el hecho de que en el considerando IV y el primer párrafo del considerando VII, se refirió que el Tribunal de Sentencia de manera unánime concluye en la responsabilidad penal del acusado; y posteriormente, de manera incoherente en el segundo párrafo del considerando VII se habría hecho constar argumentos que constituyen voto disidente y que revelaría la insuficiente prueba para demostrar la acusación; es decir, que no sería evidente la supuesta unanimidad para condenarlo.

Quedando demostrado en primer lugar, que el Tribunal de apelación no hizo una correcta identificación del tercer agravio planteado en el recurso de apelación restringida; asimismo, en la resolución de alzada no se observa la exposición de consideraciones argumentativas que servirían de sustento a la decisión del Auto de Vista impugnado; es decir, la mención a la normativa legal, doctrinal o jurisprudencial, aspectos totalmente ausentes en el fallo imputado. Finalmente y como denunció el acusado en casación, se constata que la conclusión expuesta por el Tribunal de apelación, no guarda relación con la circunstancia planteada por el imputado, pues éste denunció la existencia de incongruencia interna en la Sentencia impugnada, a lo cual el Tribunal de alzada sin explicar por qué, decide resolver el tercer motivo de apelación conjuntamente con el cuarto agravio planteado, además, de manera evasiva refirió que el imputado no fundamentó de manera suficiente el reclamo planteado en cuanto a la autoría del acusado; toda vez, que no se individualizó la acción de éste, que no especificó las circunstancias o hechos no probados que dependían de los testigos y la razón jurídica para considerarlo absuelto; estos argumentos no responden de ninguna manera al tercer agravio plateado en apelación restringida, además denotan falta de claridad en el pensamiento del Ad quem, quien continuó señalando que en el caso de autos no obstante existir prueba suficiente, se generó en un solo juez, duda sobre la responsabilidad del acusado, que resulta válida la Sentencia que contiene la debida fundamentación y valoración extrañada por el recurrente. Constatándose que en el Auto de Vista no se resolvió las circunstancias planteadas, habiendo el Tribunal de alzada expuesto argumentos evasivos e incumpliendo con el requisito de emitir una resolución expresa, clara,

completa, lógica y legítima, pues los fundamentos expuestos no guardan coherencia con la proposición jurídica realizada en el tercer motivo de apelación, lo cual constituye inobservancia de lo previsto por el art. 398 y 124 del CPP y vulneración del debido proceso en su elemento de la fundamentación, pues la decisión asumida sin cumplir los parámetros de una resolución debidamente estructurada y fundamentada, constituye una decisión arbitraria que amerita ser dejada sin efecto, al tenor de lo dispuesto por el art. 419 del CPP.

Sobre la incongruencia omisiva respecto al cuarto agravio planteado en apelación.

Asimismo, alega que en el cuarto motivo de apelación restringida, cuestionó que: a. Si el hecho de reconocer la inexistencia de pruebas; empero, condenarlo a pesar de ello y dar directrices de cómo probar la acusación al representante del Ministerio Público, vulnera el derecho a la imparcialidad del Juez; b. Si el hecho de dar directrices de investigación al ente investigador, constituye violación a la garantía del juez natural; y, c. Si condenarlo a pesar de la falta de prueba, vulnera el derecho al juez natural y constituye defecto absoluto. Aspectos que, no habrían sido resueltos por el Tribunal de apelación, disminuyendo su derecho al debido proceso, al declarar la improcedencia del agravio planteado, sin resolver los fundamentos expuestos en su recurso de alzada.

Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se establece que el Tribunal de apelación decidió resolver de manera conjunta el tercer y cuarto motivo de apelación restringida, bajo los argumentos que fueron analizados en el acápite que precede y de los cuales se observa que los mismos no responden a la denuncia de violación de imparcialidad del Juez por la manifestación hecha por el Juez Técnico Mario Montoya, quien habría argumentado que pese a la falta de pruebas, se juzgó con el dolor de las víctimas; es decir, que el Tribunal de Sentencia si tuvo inclinación a favor de la víctima, lo cual considera defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP.

Evidenciándose, que el Tribunal de apelación no dio respuesta específica y puntual a las circunstancias planteadas; es decir, que su resolución carece de fundamentación, pues los argumentos generales expuestos no satisfacen los motivos de apelación, por el contrario, son arbitrarios al no ser claros y no dar la seguridad de acierto y corrección en la conclusión asumida, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado a objeto de que el Tribunal de alzada emita nueva resolución, atendiendo la estructura que debe contener el Auto de Vista, conforme lo descrito en el A.S. 210-RRC de 27 de marzo; es decir, hacer una correcta identificación jurídica de los agravios planteados en el recurso de alzada; sentar las bases legales, doctrinales y jurisprudenciales y finalmente realizar un correcto análisis de las circunstancias planteadas contrastadas con la Sentencia, emitiendo un fallo coherente entre los fundamentos que sustentaron los agravios planteados y el fallo emitido, que debe dar una respuesta separada a cada motivo o en su caso explicar la razón por la cual decide resolver dos motivos de alzada, de manera conjunta".

II.5. Del Auto de Vista 391/2018 de 22 de noviembre (fs. 866 a 879 vta.).

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 11/2017 de 30 de marzo, por el que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS O DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, el recurrente aduce que: i) El Auto de Vista recurrido contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación generados en alzada como efecto del Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio. Así en apelación se solicitó la nulidad absoluta de la Sentencia, precisamente por defecto absoluto, en virtud a que el Tribunal de origen basó su decisión en el Dictamen Pericial Psicológico, comprometiendo su imparcialidad, pese de haber reconocido que no había prueba pertinente y fundamental, lo que fue declarado improcedente por el Tribunal de apelación, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, lo que afectaría también a la tutela judicial efectiva, debido proceso en sus vertientes de la debida fundamentación y motivación y la vulneración a la tutela judicial efectiva que habrían sido generados por el Auto de Vista impugnado. ii) El Tribunal de alzada no respondió a tres aspectos cuestionados en apelación (cita texto), siendo que al haberse dispuesto nueva resolución por Auto Supremo 390/2018-RRC, al declararse nuevamente improcedentes los recursos por Auto de Vista 391/2018, se observa que el Tribunal de alzada incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso reconocido por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva; toda vez, que los miembros del Tribunal de alzada decidieron no obedecer al Auto Supremo emitido (cita extracto de Auto de Vista), existiendo incongruencia omisiva citra petita, extremo que contrapone lo asumido en el Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio, con relación al Auto de Vista impugnado. iii) El Tribunal de alzada, al referirse a las conclusiones del Juez Moya, consideran que constituye un voto disidente, que no afecta a la decisión mayoritaria de los otros miembros del Tribunal, por lo que serían fundamentos accesorios y referenciales que no vulneran el debido proceso en sus vertientes de Juez natural e imparcialidad, afirmaciones que devienen en una errónea interpretación del cuarto motivo recursivo, ya que el reclamo radica en que “cómo es posible considerar imparcial a un Juez, que reconoce y hace constar que no se habría aportado prueba documental y pertinente al juicio, y decida condenar y votar por una culpabilidad”, siendo que tal circunstancia constituiría duda, ya que el Juez Moya, al haber manifestado que no se presentó prueba fundamental, para luego disponer condena, ha destruido su imparcialidad, lo que afecta el debido proceso y la debida fundamentación de las resoluciones, así como la garantía del Juez natural en su elemento de imparcialidad reconocidos por los arts. 115.II y 120.I de la CPE, por lo tanto el Auto de Vista incurre en incongruencia al no haber dado respuesta al agravio y el razonamiento en alzada sería producto de una mala interpretación del motivo cuestionado respecto al razonamiento expuesto por el Juez Moya en Sentencia, que a criterio del recurrente, éste decisorio constituiría una afectación a la imparcialidad y al Juez natural por una arbitraria fundamentación en vulneración del debido proceso, por lo que corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

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 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 relieva 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 apellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, `...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo´ (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

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

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

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.

III.2.1. Con relación al motivo primero de casación.

A los efectos conforme a la denuncia expuesta referente a que el Auto de Vista recurrido contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación generados en alzada como efecto del Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio, puesto que en apelación se solicitó la nulidad absoluta de la Sentencia, precisamente por defecto absoluto, en virtud a que el Tribunal de origen basó su decisión en el Dictamen Pericial Psicológico, comprometiendo su imparcialidad, pese a haber reconocido que no había prueba pertinente y fundamental, en tal sentido esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia advierte lo siguiente:

Primer motivo de alzada, el apelante hace referencia a la nulidad de la Sentencia por defecto respeto al art. 169 inc. 3) en relación a la mala aplicación del art. 333 inc. 3) del CPP, puesto que el Tribunal de Sentencia introdujo por su lectura la pericia psicológica "IDIF.REG.GRAL.Nº403.15 PSICO-FOR/IDIF.153/15" realizada por la Lic. Glenda Dávalos Mejía, a pesar que este elemento probatorio es defectuoso y se encuentra viciado en vulneración de los derechos y garantías constitucionales, puesto que la exclusión probatoria debe ser tramitada de acuerdo al art. 314 del CPP, durante el juicio oral y debe ser resuelto de forma previa a los efectos el Tribunal de Sentencia valoró la referida pericia psicológica y signada como PD-9 basando el fundamento del fallo justamente en dicha prueba siendo "FRUTO DEL ÁRBOL ENVENENADO", vulnerando el debido proceso, a la defensa, legalidad y las garantías constitucionales, puesto que no es posible que se condene a 10 años de presidio en base a un elemento de prueba que fue ilegal y arbitrariamente realizado por el Ministerio Público a espaldas del imputado sin que se dé la oportunidad de participar de dicho acto y ejercer los derecho acorde al art. 214 del CPP.

Tribunal de alzada responde indicando que, se denuncia nulidad absoluta de la Sentencia por defecto absoluto en el art. 169 inc. 3) vinculado a la errónea aplicación del art. 333 inc. 3) del CPP, por haberse introducido por su lectura la Pericia Psicológica, sobre el particular el apelante no fundamenta en qué medida se vulnera el debido proceso en que elementos o vertientes o que le hubiese provocado indefensión material determinándose con relación a la obtención de la prueba signada como PD-9 consistente en la pericia psicológica,

puesto que todas las observaciones surgen a partir de la emisión de dicha prueba respecto a la valoración efectuada a la víctima, documento que acorde informa el recurso y el acta de audiencia de juicio oral, surgió a partir del requerimiento fiscal que fue de conocimiento oportuno de la defensa, conforme se tiene establecido a momento de determinar la improcedencia fundamentada de la apelación incidental que antecede y si bien tuvo derecho de defensa a cuestionar a la perito, objetar y proponer puntos para la pericia, excusar a la perito, etc., advirtiéndose además que fue incorporada legalmente a juicio cumpliendo con las exigencias de los arts. 203 y 209 del CPP, reclamo que por su trascendencia reviste una conclusión determinativa relevante siguiendo el entendimiento del Auto Supremo 550/2014 de 15 de octubre, al haberse establecido la licitud de la prueba y haber sido motivo de valoración para la disposición asumida que amenaza erróneamente la prueba misma y su propia calidad, teniendo en cuenta que existía en su momento los mecanismos adecuados e idóneos para los reclamos expuestos cumpliendo con el debido proceso y garantizando el derecho de las partes, resultando evidente que al haberse introducido legalmente este medio probatorio, no se incurrió en actividad procesal defectuosa de acuerdo a la denuncia; toda vez, que el Tribunal de juicio asumió conocimiento por parte del Ministerio Público, que acreditó la notificación previa con el nombramiento y juramento de perito superando la actividad procesal defectuosa reclamada con el argumento de la preeminencia de los derechos, admitiendo e introducida legalmente la prueba, reconociendo el Tribunal de juicio que la designación provino de parte del Fiscal con conocimiento pleno (notificación personal al imputado fs. 542 de 19 de agosto de 2015), no pudiendo con simples argumentos recursivos, anteponerse al principio de verdad material en las formalidades procesales para suplir las falencias –no del Tribunal de Sentencia en la incorporación de la prueba-, sino del propio imputado y como se advierte resulta un reclamo que no enerva a lo probado por el Ministerio Público que evidencia no haberse colocado en indefensión absoluta al procesado, ya que el art. 209 del CPP, establece no sólo las reglas de designación pericial, sino sus alcances, debiendo señalar con precisión los temas de pericia y plazo para su presentación, además el derecho a proponer u objetar los temas de pericia, lo contrario significa que la prueba resulta ilícita por infringir la garantía del debido proceso y los principios de legalidad, seguridad jurídica y defensa, lo que no ocurre en el caso de autos que resolvió de manera adecuada y pertinente con las formalidades legales, que al haber sido incorporada al proceso, gravitó accesoriamente en la decisión del Tribunal, por que no fue a partir de esa prueba que adquirió convicción de su participación en el hecho ilícito atribuido, puesto que se constató que la responsabilidad penal del imputado emergió de las pruebas de cargo producidas e incorporadas al juicio oral, adjudicando el Tribunal credibilidad a los testigos de cargo del Ministerio Público y de la acusación particular, así como al informe médico pericial, en especial al testimonio de la víctima que tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia por no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas que impidan formar la convicción del Tribunal, concluyendo el Tribunal de mérito, que la execrable violación de la que fue objeto la menor, fue un hecho concreto y real que se halló plenamente acreditado con las pruebas materiales y documentales de cargo, por lo tanto las afirmaciones del apelante no tienen sustento objetivo, por cuanto el Tribunal de Sentencia imprimió un efectivo estudio de antecedentes teniendo incluso vigente la jurisprudencia de los Autos Supremos 067/2013 y 550/2014.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Auto de Vista recurrido contiene defectos absolutos no susceptibles de convalidación generados en alzada como efecto del Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio, ya que en apelación se solicitó la nulidad absoluta de la Sentencia, en virtud a que el Tribunal de origen basó su decisión en el Dictamen Pericial Psicológico, comprometiendo su imparcialidad, pese de haber reconocido que no había prueba pertinente y fundamental, planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de la debida fundamentación, motivación y la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta que dicho documento pericial acorde informa el recurso y el acta de audiencia de juicio oral, surgió a partir del requerimiento fiscal que fue de conocimiento oportuno de la defensa, conforme se tiene establecido a momento de determinar la improcedencia fundamentada de la apelación incidental que antecede y si bien tuvo derecho de defensa a cuestionar a la perito, objetar y proponer puntos para la pericia, excusar a la perito, etc., advirtiéndose además que fue incorporada legalmente a juicio cumpliendo con las exigencias de los arts. 203 y 209 del CPP, reclamo que por su trascendencia reviste una conclusión determinativa relevante siguiendo el entendimiento del Auto Supremo 550/2014 de 15 de octubre, al haberse establecido la licitud de la prueba y haber sido la misma motivo de valoración para la disposición asumida que amenaza erróneamente la prueba misma y su propia calidad, teniendo en cuenta que existía en su momento los mecanismos adecuados e idóneos para los reclamos expuestos cumpliendo con el debido proceso y garantizando el derecho de las partes, resultando evidente que al haberse introducido legalmente este medio probatorio, no se ha incurrido en actividad procesal defectuosa de acuerdo a la denuncia; toda vez, que el Tribunal de juicio asumió conocimiento por parte del Ministerio Público, que acreditó la notificación previa con el nombramiento y juramento de perito que superó la actividad procesal defectuosa reclamada con el argumento de la preeminencia de los derechos, admitiendo dicha prueba e introducida legalmente, reconociendo el Tribunal de juicio que la designación provino de parte del Fiscal con conocimiento pleno (notificación personal al imputado fs. 542 de 19 de agosto de 2015), por lo tanto mal puede aducir el recurrente que fue a espaldas la efectividad de dicha prueba pericial si como bien se identifica fue notificado como lo preceptúa el Tribunal de apelación; asimismo, con relación a la denuncia respecto a que el Auto de Vista cuestionado sería contrario al Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio, no es evidente puesto que en esa entonces el recurrente reclamó los siguiente: "III.2. Análisis del caso en concreto. El recurrente reclamó que el Tribunal de apelación no respondió a las circunstancias planteadas en el tercer y cuarto motivo de apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva…" (Las negrillas nos pertenecen) por lo tanto este Tribunal únicamente circunscribió su fallo en base a la denuncia expuesta en aquella, por lo tanto el motivo en análisis deviene en infundado.

III.2.2. Con relación al motivo segundo de casación.

A los efectos conforme a la denuncia expuesta referente a que el Tribunal de alzada no respondió a: 1) Que si era imparcial un Juez o Tribunal que pese a que reconoce la inexistencia de la prueba, se condene a una persona a 10 años de presidio, 2) Si constituye o no una violación a la garantía del juez natural el hecho de que el Juez esté dando directrices de investigación al Ministerio Público; y, 3) Que el hecho de condenarlo pese a que se

reconoce la inexistencia de pruebas constituye defecto absoluto que vulnera al Juez natural, aspectos cuestionados en apelación, siendo que al haberse dispuesto nueva resolución por Auto Supremo 390/2018-RRC, al declararse nuevamente improcedentes los recursos por Auto de Vista 391/2018, se observa que el Tribunal de alzada incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, asumiendo determinaciones erróneas e incongruentes, violando el derecho al debido proceso reconocido por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva; toda vez, que los miembros del Tribunal de alzada decidieron no obedecer al Auto Supremo 390/2018-RRC, existiendo incongruencia omisiva citra petita, contraponiendo lo asumido en el fallo Supremo con relación al Auto de Vista recurrido, en tal sentido esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia advierte lo siguiente:

En el tercer motivo de apelación restringida, el apelante invoca como norma habilitante el inc. 5) del art. 370 del CPP, e identificó como norma erróneamente aplicada el art. 124 del CPP, transcribiendo e invocando la SC 0269/2016-S2 de 23 de marzo y el Auto Supremo 396/2014 de 18 de agosto, señalando que en el considerando IV de la Sentencia, destinado a la exposición de conclusiones y fundamentación probatoria, al terminar la tercera conclusión estableció que las conclusiones tuvieron base en la sana apreciación de la prueba que fue legalmente incorporada al proceso y que tienen relación directa y causal con los hechos, los cuales tendrían plena fe probatoria y que conllevaron a determinar la responsabilidad del acusado. En coherencia con lo señalado, el Tribunal de juicio en el primer párrafo del considerando VII de la Sentencia, concluyó que de forma unánime determinan la culpabilidad del acusado en el delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, tipificado en el art. 308 con relación al art. 8 del CP; empero, posteriormente en el considerando VII, argumentó ”Asimismo, el Juez Técnico Mario Moya Velásquez votó por que se haga constar de que no se puede jugar con el dolor de las víctimas; pues, la representación fiscal, como en el caso presente y otros, no ofrecen la prueba pertinente y fundamental y eso daña a la institución que representan e indirectamente a la administración de justicia, porque como en el caso de autos las víctimas generalmente carecen de recursos económicos, consiguientemente no pueden contratar los servicios de abogados particulares…” (sic), fundamento del Tribunal de juicio que determina una contradicción entre el argumento expuesto en el considerando IV y V, con el mismo argumento expuesto en el considerando VII, defecto que al haber sido expuesto en la parte destinada al voto de los miembros del Tribunal, que por un lado alega voto unánime y posteriormente hace constar argumentos que denotan de manera clara, una disidencia, por lo que existiría en la Sentencia una incongruencia interna que implica violación del art. 124 del CPP y vulneración del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida fundamentación de las resoluciones, que constituiría defecto absoluto al vulnerar la garantía establecida por el art. 115.II de la CPE e inc. 3) del art. 169 del CPP, teniendo en cuenta la SC 215/2014-S2 de 5 de diciembre, referida a la motivación, pretendiendo que se realice una fundamentación congruente en toda la Sentencia.

El Tribunal de alzada responde indicando que, se invoca como norma habilitante el inc. 5) del art. 370 del CPP, como norma erróneamente aplicada el art. 124 respaldada por la SCP 0269/2016-S2 de 23 de marzo y el Auto Supremo 396/2014 de 18 de agosto, denunciando que la Sentencia es contraria en su fundamentación, ya que no existiría unanimidad del Tribunal para condenar, en tal sentido al contrastar la Sentencia no resulta evidente, ya que las circunstancias relativas al hecho se encuentran plenamente identificadas

y especificadas, discriminando los probados que no únicamente dependía de las declaraciones de testigos quien lo identifica y lo coloca en el escenario del hecho conforme a las circunstancias acusadas y la razón jurídica de la decisión generada por las pruebas PD-1, PD-3, PD-6, PD-8 y PD-9, explicando de qué manera asumen convicción de cada una de ellas y en referencia al primer párrafo del considerando VII, refiriendo que en deliberación de los miembros del Tribunal y la prueba en su conjunto coinciden en la culpabilidad del imputado por su participación y responsabilidad penal del acusado, siendo evidente también que en el párrafo siguiente existe constancia de la disidencia del Juez técnico Mario Moya; sin embargo, existiendo votos coincidentes de dos miembros del Tribunal de Sentencia suficientes para la decisión simplemente correspondía hacer constar el voto y disidencia del referido Juez sin que ello signifique una contradicción en relación al fondo del problema resuelto con cuestiones formales que no encuadran en los motivos absolutos de nulidad invocados, menos se fundamentó cuál la trascendencia que merezca y justifique los peticionado por el apelante, menos que merezca una reconsideración meritum causae, posibilidad de cometer errores de forma en trascendencia es posible pero que no afectan ni vulneran derechos constitucionales ni garantía constitucional alguna tampoco genera un hecho de injusticia ni de parcialidad, teniendo en cuenta que los hechos y criterios manifiestos de valoración probatoria hacen que la Sentencia sea adecuada a los antecedentes y al derecho para lograr la finalidad del proceso penal lo que limita su procedencia, constatando que el Tribunal razonó extensamente sobre la posición del disidente pero que en los demás existen criterios, argumentos y fundamentos suficientes que de manera unánime acordaron los otros dos miembros del Tribunal de juicio.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Auto de Vista recurrido incurre en incongruencia omisiva citra petita, contraponiendo lo asumido en el Auto Supremo 390/2018-RRC con relación al Auto de Vista impugnado planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, menos se puede afirmar que existiera una incongruencia respecto que el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado de manera fundamentada y motivada con relación a la denuncia del recurrente en los siguientes aspectos: 1) Que si era imparcial un Juez o Tribunal que pese a que reconoce la inexistencia de la prueba, se condene a una persona a 10 años de presidio, teniendo como fundamento del Tribunal de alzada que al contrastar la Sentencia no resulta evidente, ya que las circunstancias relativas al hecho se encuentran plenamente identificadas y especificadas, discriminando los probados que no únicamente dependía de las declaraciones de testigos que lo identifica y lo coloca en el escenario del hecho conforme a las circunstancias acusadas y la razón jurídica de la decisión generada por las pruebas PD-1, PD-3, PD-6, PD-8 y PD-9, explicando de qué manera asumen convicción de cada una de ellas y en referencia al primer párrafo del considerando VII, refiriendo que en deliberación de los miembros del Tribunal y la prueba en su conjunto coinciden en la culpabilidad del imputado por su participación y responsabilidad penal. 2) Si constituye o no una violación a la garantía del juez natural el hecho de que el Juez esté dando directrices de investigación al Ministerio Público, al respecto se tiene como base fundamentada por parte del Tribunal de apelación que si bien existe constancia de la disidencia del Juez técnico Mario Moya; sin embargo, existiendo votos coincidentes de dos miembros del Tribunal de Sentencia suficientes para la decisión

simplemente correspondía hacer constar el voto y disidencia del referido Juez sin que ello signifique una contradicción en relación al fondo del problema resuelto con cuestiones formales que no encuadran en los motivos absolutos de nulidad invocados; y, 3) Que el hecho de condenarlo pese a que se reconoce la inexistencia de pruebas constituye defecto absoluto que vulnera al Juez natural, respondiendo al efecto el Tribunal de alzada indica que no se fundamentó cuál la trascendencia que merezca y justifique lo peticionado por el apelante, menos que merezca una reconsideración meritum causae, posibilidad de cometer errores de forma en trascendencia es posible pero que no afectan ni vulneran derechos ni garantías constitucionales tampoco genera un hecho de injusticia ni de parcialidad, teniendo en cuenta que los hechos y criterios manifiestos de valoración probatoria hacen que la Sentencia sea adecuada a los antecedentes y al derecho para lograr la finalidad del proceso penal lo que limita su procedencia, constatando que el Tribunal razonó extensamente sobre la posición del disidente pero que en los demás existen criterios, argumentos y fundamentos suficientes que de manera unánime acordaron los otros dos miembros del Tribunal de juicio, por lo tanto menos es evidente la vulneración del derecho al Juez natural como hace ver el recurrente teniendo en cuenta que existió un proceso con base en el juicio oral, público y contradictorio, donde el Tribunal de alzada constató que el Tribunal de juicio resolvió el proceso en base a las pruebas PD-1, PD-3, PD-6, PD-8 y PD-9 consideradas y asumidas como válidas por dos miembros del Tribunal de Sentencia, haciendo mayoría absoluta frente a la disidencia de uno de los miembros; asimismo, con relación a la denuncia respecto a que el Auto de Vista cuestionado sería contrario al Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio, no es evidente puesto que en ese entonces el recurrente reclamó los siguiente: "III.2. Análisis del caso en concreto. El recurrente reclamó que el Tribunal de apelación no respondió a las circunstancias planteadas en el tercer y cuarto motivo de apelación restringida, incurriendo en incongruencia omisiva…" (Las negrillas nos pertenecen)

En cuanto a la falta de resolución del tercer agravio de apelación restringida.

Respecto al tercer agravio planteado en su recurso de alzada, el Ad quem, hubiera reconocido que en la fundamentación expuesta por el Tribunal de Sentencia si existió incongruencia; toda vez, que por un lado en el considerando VII determinó que el fallo fue emitido por unanimidad; posteriormente, se hubiera hecho constar una disidencia cuya base sería la inexistencia de prueba para condenarlo; sin embargo, el de alzada habría declarado improcedente el agravio planteado, con el argumento de que "no especificó las circunstancias o hechos no probados, que la prueba generó duda solo en un Juez y que con el voto de dos jueces podía emitir sentencia", argumentos que considera fuera de lugar e irracional, que no responden el reclamo fundado en la fundamentación contradictoria de la Sentencia y que disminuye su derecho a la tutela judicial efectiva.

[…]

Quedando demostrado en primer lugar, que el Tribunal de apelación no hizo una correcta identificación del tercer agravio planteado en el recurso de apelación restringida; asimismo, en la resolución de alzada no se observa la exposición de consideraciones argumentativas que servirían de sustento a la decisión del Auto de Vista impugnado; es decir, la mención a la normativa legal, doctrinal o jurisprudencial, aspectos totalmente ausentes en el fallo imputado. Finalmente y como denunció el acusado en casación, se constata que la conclusión expuesta por el Tribunal de apelación, no guarda relación con la circunstancia planteada por el imputado, pues éste denunció la existencia de incongruencia interna en la

Sentencia impugnada, a lo cual el Tribunal de alzada sin explicar por qué, decide resolver el tercer motivo de apelación conjuntamente con el cuarto agravio planteado, además, de manera evasiva refirió que el imputado no fundamentó de manera suficiente el reclamo planteado en cuanto a la autoría del acusado; toda vez, que no se individualizó la acción de éste, que no especificó las circunstancias o hechos no probados que dependían de los testigos y la razón jurídica para considerarlo absuelto; estos argumentos no responden de ninguna manera al tercer agravio plateado en apelación restringida, además denotan falta de claridad en el pensamiento del Ad quem, quien continuó señalando que en el caso de autos no obstante existir prueba suficiente, se generó en un solo juez, duda sobre la responsabilidad del acusado, que resulta válida la Sentencia que contiene la debida fundamentación y valoración extrañada por el recurrente. Constatándose que en el Auto de Vista no se resolvió las circunstancias planteadas, habiendo el Tribunal de alzada expuesto argumentos evasivos e incumpliendo con el requisito de emitir una resolución expresa, clara, completa, lógica y legítima, pues los fundamentos expuestos no guardan coherencia con la proposición jurídica realizada en el tercer motivo de apelación, lo cual constituye inobservancia de lo previsto por el art. 398 y 124 del CPP y vulneración del debido proceso en su elemento de la fundamentación, pues la decisión asumida sin cumplir los parámetros de una resolución debidamente estructurada y fundamentada, constituye una decisión arbitraria que amerita ser dejada sin efecto, al tenor de lo dispuesto por el art. 419 del CPP", conforme al tenor y dosimetría del Auto Supremo 390/2018-RRC se advierte que el recurrente denunció en aquella oportunidad una falta de resolución del tercer agravio de apelación restringida que fue resuelta de manera conjunta al cuarto agravio y que el Tribunal incurrió en incongruencia al no dar una respuesta expresa, clara, completa, lógica y legítima, situación que acorde a los antecedentes del Auto de Vista 391/2018 pues este cumple con identificar, motivar y fundamentar todos los puntos y agravios cuestionados de manera separada tal y como se advierte al tenor de lo resuelto actualmente, por lo tanto se constata que no existe una contradicción entre el Auto de Vista impugnado ahora con el referido Auto Supremo toda vez que existe un apego a los arts. 124 y 398 del CPP, por lo tanto el motivo en análisis deviene en infundado.

III.2.3. Con relación al motivo tercero de casación.

A los efectos conforme a la denuncia expuesta referente a que el Auto de Vista incurre en incongruencia al no haber dado respuesta al agravio y el razonamiento en alzada sería producto de una mala interpretación del motivo cuestionado respecto al razonamiento expuesto por el Juez Moya en Sentencia, que a criterio del recurrente, éste decisorio constituiría una afectación a la imparcialidad y al Juez natural por una arbitraria fundamentación en vulneración del debido proceso, en tal sentido esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia advierte lo siguiente:

Previo a considerar la denuncia expuesta en casación debe entenderse que este Tribunal Supremo de Justicia ha desarrollado una amplia gama de jurisprudencia con relación al Juez natural y la imparcialidad, en ese sentido se tiene presente lo desarrollado en los Autos Supremos 77/2013 de 20 de marzo y 433/2018-RRC de 13 de junio, teniendo como fundamento de esta última lo siguiente:

"…Otra de las consecuencias halladas por el Tribunal de apelación fue el sostener la existencia de un aparente prejuzgamiento el derecho que tienen los acusados de ser

juzgados por un tribunal imparcial que esté constituido con anterioridad al hecho, así como también el derecho que tiene los acusados al debido proceso.

Está sentado que la imparcialidad es un elemento que compone al Juez Natural en su esencia, conjuntamente los componentes de independencia y competencia. En consideración de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), se puede dilucidar que el estándar básico en cuanto al juez natural comprende los siguientes elementos: a) Que, se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial; y, b) Que, el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal. Esa Corte tiene dicho que: "El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera" (Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997) (las negrillas son nuestras).

El art. 120.I de la CPE señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa". En lo que toca al presente caso, para otorgar una definición de imparcialidad, se acude a lo dicho por aquel Tribunal Interamericano ente que ha tomado los parámetros brindados por su homólogo europeo, estableciendo parámetros subjetivos y objetivos, de este modo ha dicho que: "Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso" (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004).

Entonces, el Juez Natural debe ser imparcial, competente e independiente, donde la imparcialidad, no puede entenderse como un ente aislado y autónomo, siendo que forma parte del todo que caracteriza la naturaleza del Juez Natural, a la que están sujetas todas las autoridades jurisdiccionales. En caso de denunciarse la afectación del elemento de la imparcialidad judicial, es menester poder abocarse a determinar si el Juez al momento de administrar justicia, ha comprometido su criterio, incurriendo en apreciaciones subjetivas que influyan en su decisión, alejándose de toda objetividad, generando desconfianza en la potestad que imparte al justiciable; siendo que, de identificarse tales aspectos, ante la vulneración de la imparcialidad, el mismo procedimiento, ha establecido cánones para apartar a la autoridad del conocimiento de una causa cuando se vea afectado algunos de los componentes que caracteriza al Juez Natural…" en tal sentido entrando en materia se advierte lo siguiente:

En el cuarto motivo de apelación se acusa que la Sentencia es nula por violación de la garantía al Juez natural (art. 120.I de la CPE) en su elemento de imparcialidad,

constituyendo defecto absoluto conforme al inc. 3) del art. 169 del CPP, invoca como norma habilitante el segundo párrafo del art. 407 del CPP, como precepto legal erróneamente aplicado los arts. 3 y 279 del CPP, aduciendo como precedentes el Auto Supremo 33/2007 de 26 de enero y la Sentencia Constitucional 094/2015-S1 de 13 de febrero, que establecen que la imparcialidad es la garantía de que la decisión del Juez esté despojada de injerencia o interés particular, cuya decisión se base en criterios objetivos y en cánones legales, puesto que en el caso de autos se violó la imparcialidad, por la inclinación que se tuvo a favor de la víctima, la cual estaría plasmada en el segundo párrafo del considerando VII destinado al "Voto de los Miembros del Tribunal", donde el Juez Técnico Mario Moya, hizo constar un argumento que revelaría la falta de presentación de prueba pertinente y fundamental, como la de testigos claves del caso; argumento que a decir del apelante, establece la falta de pruebas, aun así por el hecho de no poder jugar con el dolor de las víctimas, se le condenó condeno a 10 años de presidio por Tentativa de Violación, aunque el Ministerio Público no presentó prueba pertinente y fundamental como los testigos que consideró claves, argumento que deja duda de la parcialidad del Tribunal, que en su criterio dio al investigador directrices de producción probatoria, enseñándole cómo y con qué prueba debió haber probado su teoría del caso; errores del Tribunal de juicio que según el imputado evidencian la parcialidad a favor de la víctima y de la acusación, que revela además la manifiesta intención de condenarlo a toda costa, aspecto que vicia de nulidad la Sentencia y que constituye defecto absoluto conforme al inc. 3) del art. 169 del CPP, por vulnerar los arts. 3 y 279 del CPP, así como la violación al debido proceso en su vertiente del Juez natural e imparcial, conforme a los arts. 115.II y 120.I de la CPE, agregando que si bien el argumento sobre la falta de prueba sería expuesto por un miembro del Tribunal, no debe dejarse de lado que la resolución de mérito fue firmada por los tres jueces técnicos que integran el Tribunal y que debe cumplir con el principio de imparcialidad, por lo que debe anularse la Sentencia y disponer la reposición del juicio.

El Tribunal de alzada respondió indicando que el apelante acusa que la Sentencia es nula por violación a la garantía del Juez natural conforme al art. 120.I de la CPE, en su vertiente de imparcialidad constituyendo en defecto absoluto de conformidad al art. 169 inc. 3) del CPP, aduciendo como norma habilitante el art 407 erróneamente aplicada a los arts. 3 y 279 del CPP, y como precedente el Auto Supremo 33/2017 de 26 de enero, arguyendo que la Sentencia viola la imparcialidad por la inclinación a favor de la víctima conforme al considerando VII que consigna el voto de los miembros del Tribunal, donde el Juez Mario Moya deja constancia del fundamento que revela la falta de presentación de prueba pertinente como la de testigos claves que deducen falta de prueba y que no pudiendo jugar con el dolor de las víctimas, se le condena por Tentativa de Violación a 10 años de presidio sin que el Ministerio Público presente prueba como aquellos testigos que resultan relevantes, lo que denota parcialidad por el Tribunal, generando error manifiesto pretendiendo una condena forzada vulnerando el debido proceso en sus elementos de Juez natural e imparcialidad, en tal sentido este Tribunal de alzada aduce que si bien existe el argumento de uno de los miembros del Tribunal sobre la falta de prueba; empero, no debe dejarse de lado que la Resolución de mérito está firmada por los tres Jueces Técnicos que integran el Tribunal, a partir de este reclamo resulta evidente que las autoridades recurridas identifican que circunstancias mediante qué pruebas les generó convicción para asumir su decisión, por lo que la oposición divergente del otro miembro del Tribunal resulta no tener valor sino de una constancia, no afectando en ningún modo a los efectos que la decisión mayoritaria ha

decidido como tampoco resulta válido recurrir una Sentencia basada en la existencia de voto particular, por lo tanto el voto mayoritario asume la existencia de suficiencia de pruebas conforme a los argumentos que hacen comprender la decisión asumida y que el fundamento accesorio como sugiere el apelante de proveerse directrices de investigación al Ministerio Público son simples referencias no vulneratorias de los derechos a la garantía del Juez natural ni de imparcialidad, menos constituye el defecto absoluto atribuido, por cuanto no resulta evidente la denuncia del apelante en que se le condenó con falta de pruebas y se juzgó con el dolor de las víctimas con inclinación a la favor de esta, no se acredita el defecto absoluto concerniente al art. 169 inc. 3) del CPP, denotándose más bien que la Sentencia fue emitida en base a los hechos y subsunción estricta de los mismos al tipo penal en base a la prueba desfilada en audiencia de juicio oral, correspondiendo al tipo delictual de Tentativa de Violación con la debida fundamentación y valoración extrañada por el recurrente de manera razonada respecto a los motivos de la conclusión arribada que vincula a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia, que resulta válido y suficientemente adecuado a derecho, dejando constancia de la disidencia de uno de sus miembros que no vincula ni obliga a los otros Jueces que hacen mayoría válida legalmente para emitir Sentencia.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Auto de Vista impugnado incurre en incongruencia al no haber dado respuesta al agravio y el razonamiento en alzada sería producto de una mala interpretación del motivo cuestionado respecto al razonamiento expuesto por el Juez Moya en Sentencia, que a criterio del recurrente, éste decisorio constituiría una afectación a la imparcialidad y al Juez natural por una arbitraria fundamentación en vulneración del debido proceso, planteada en casación por la parte recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes de Juez natural e imparcialidad puesto que el Tribunal de alzada respondió indicando, que si bien existe el argumento de uno de los miembros del Tribunal sobre la falta de prueba; empero, no debe dejarse de lado que la Sentencia está firmada por los tres Jueces Técnicos que integran el Tribunal, a partir de este reclamo resulta evidente que las autoridades recurridas identifican mediante qué pruebas les generó convicción para asumir su decisión, por lo que la oposición divergente del otro miembro del Tribunal resulta no tener valor sino de una constancia, no afectando en ningún modo a los efectos que la decisión mayoritaria ha decidido como tampoco resulta válido recurrir una Sentencia basada en la existencia de voto particular, por lo tanto el voto mayoritario asume la existencia de suficiencia de pruebas conforme a los argumentos que hacen comprender la decisión asumida y que el fundamento accesorio como sugiere el apelante de proveerse directrices de investigación al Ministerio Público son simples referencias no vulneratorias de los derechos a la garantía del Juez natural ni de imparcialidad, menos constituye el defecto absoluto atribuido, por cuanto no resulta evidente la denuncia del apelante en que se le condenó con falta de pruebas y se juzgó con el dolor de las víctimas con inclinación a la favor de esta, denotándose más bien que la Sentencia fue emitida en base a los hechos y subsunción estricta al tipo penal en base a la prueba desfilada en audiencia de juicio oral, correspondiendo al delito de Tentativa de Violación con la debida fundamentación y valoración extrañada por el recurrente de manera razonada respecto a los motivos de la conclusión arribada que vincula a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia, que resulta

válido y suficientemente adecuado a derecho, dejando constancia de la disidencia de uno de sus miembros que no vincula ni obliga a los otros Jueces que hacen mayoría válida legalmente para emitir Sentencia, por lo tanto este Tribunal únicamente circunscribió su fallo en base a la denuncia expuesta en aquella entonces, dejando sentado también que la consistencia del Juez natural conforme al Auto Supremo 433/2018-RRC implica que: "…Está sentado que la imparcialidad es un elemento que compone al Juez Natural en su esencia, conjuntamente los componentes de independencia y competencia. En consideración de la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), se puede dilucidar que el estándar básico en cuanto al juez natural comprende los siguientes elementos: a) Que, se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial; y, b) Que, el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal. Esa Corte tiene dicho que: "El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera" (Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997)…, por lo tanto el motivo en análisis deviene en infundado.

A los efectos también esta Sala Penal deja plena constancia que conforme a la doctrina asumida por el Auto Supremo 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 apellatum, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007 […] 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".

Por lo tanto los argumentos del recurrente con relación a la incongruencia omisiva sea citra petita, extra petita o infra petita, debe entenderse como un vació en la resolución o que no se hubiera dado respuesta a lo solicitado de manera fundamentada acorde a los arts. 124 y 398 del CPP, situación que no ocurrió, ya que como se identificó precedentemente el Tribunal de alzada respondió de manera fundamentada a todos los agravios planteados de manera ordenada y separada, acorde a lo solicitado por el recurrente en apelación restringida, en tal situación debe entenderse que los argumentos resueltos actualmente no divergen del Auto Supremo 390/2018-RRC de 11 de junio, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada sujetó su fallo a la doctrina legal aplicable en consonancia con lo resuelto actualmente y que no genera una falta de pronunciamiento, sino respuestas conforme a los antecedentes del presente proceso.

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 Juan Carlos Velásquez, de fs. 912 a 922.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

622

Ministerio Público y otra c/ Claudia Jimena Torres Chávez
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

Sucre, 8 de enero de 2019

VISTOS. - En Apelación Restringida la Sentencia N' 35/2017, de fecha 1 de septiembre del 2017, pronunciada por el Tribunal de Sentencia en lo Penal Nº 2 de la Capital, de fs. 237 a 248 del cuaderno procesal, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aidée Martínez Cuba contra Claudia Jimena Torres Chávez, por la probable comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; la

apelación restringida de fs. 258 a 274 y vuelta, presentada por Claudia Jimena Torres Chávez, los antecedentes remitidos en alzada, las normas legales pertinentes, y;

CONSIDERANDO I: Que, desarrollado el juicio oral de referencia, conforme da cuenta el Acta de fs. 219 a 236 y vuelta, el Tribunal A-quo, pronuncia la Sentencia Nº 035/2017, de fs. 237 a 248, en la que declara a la acusada Claudia Jimena Torres Chávez, autora de la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento _falsificado, sancionándola a la pena privativa de libertad de tres años.

Dicha Resolución, es impugnada vía apelación restringida por la procesada, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 258 a 274 y vuelta, mismo que corrido en traslado, con la respuesta del Ministerio Público de fs. 279 a 283, el Tribunal de la causa, mediante decreto de fs. 283 vuelta, instruye su remisión al Tribunal de Alzada, que se cumple cual da cuenta el oficio de fs. 287 y formulario del sistema informático SIREJ de fs. 311, que asigna la causa a esta Sala Penal Segunda, en la que una vez resuelta la apelación incidental, se ordena el sorteo correspondiente del recurso de apelación Restringida, que se realiza, conforme se advierte del sello de sorteo de fs. 323 vita.; emitiéndose en consecuencia la presente Resolución, conforme a Ley.

CONSIDERANDO II.- Que, por los efectos emergentes, corresponde en primer término, formular JUICIO DE ADMISIBILIDAD del recurso interpuesto, conforme lo prevén los arts. 394, 396-3), 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, a cuyo fin, de la revisión de los antecedentes se tiene que:

a) La apelante es la acusada dentro del proceso penal que nos ocupa, por lo que goza de legitimidad recursiva; b).-en cuanto al plazo para plantear la apelación restringida, la impugnante ha sido notificado en fecha 19 de septiembre de 2017, a horas 11:47, con la sentencia que recurre, habiendo presentado su recurso de apelación en fecha 10 de octubre de 2018, a horas 23:50, cual consta del cargo manual colocado en la parte superior de la última hoja del memorial del recurso (fs. 274 vta.), de lo que se advierte que fue presentado dentro del plazo establecido por el Art. 408 del CPP, computado conforme dispone el Art. 130 del mismo cuerpo normativo; c) las Sentencias son apelables vía apelación restringida por mandato expreso del art. 407 del CPP, por lo que, se ha abierto correctamente el mecanismo de impugnación; d) en cuanto a los requisitos exigidos por los arts. 396-3) y 408 del CPP, de la revisión del recurso de apelación restringida, se tienen por suficientemente cumplido tales requisitos; por lo que, corresponde ADMITIR el recurso que se examina, en todo cuanto hubiere lugar en derecho.

CONSIDERANDO Que, admitido el recurso, corresponde establecer los motivos traídos en Alzada, los que, resumidos del memorial respectivo, son los siguientes:

1.- COMO PRIMER MOTIVO, DENUNCIA LA VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES AL DEBIDO PROCESO, DE ACCESO A LA JUSTICIA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN REFERENCIA A LA FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LA ACUSACIÓN; precisando como normas habilitantes los arts. 169-39 Y 370-11) del Código de Procedimiento Penal y como disposiciones legales inobservadas, los arts. 362 y 342 del mismo Código; destacando que el Tribunal A-quo, ha actuado de manera parcializada y arbitraria, forzando la calificación del tipo penal, modificando sustancialmente el único hecho que el Ministerio Público ha llevado, a juicio en su acusación, pues ha realizado una fundamentación fáctica completamente diferente a la que cursa en la acusación formal y en el Auto de apertura de juicio, debido a

que se han incorporado nuevos hechos, no establecidos en la acusación; precisando las presuntas contradicciones que existirían entre la acusación y la sentencia, refiriendo que el Tribunal A-quo, ha cambiado completamente la relación fáctica, debido a que no atribuye el hecho delictivo a la "Tramitación falsa de la cancelación de partida", documento que se tildó de falso y ha sido objeto de prueba en el juicio; sino, que el Tribunal A-quo, ha referido que el hecho delictivo es la falsificación ideológica de la partida Nº 018, del libro• 75, aumentando elementos que la acusación no ha fundamentado, como el hecho de considerar público a ese documento por la participación de la Notaria de Fe Pública, que dio fe de la apertura del libro 075, elementos que no han sido descritos en la acusación, así como el hecho de que el Ministerio Público en su acusación, en ningún momento ha especificado sobre el lugar, la fecha, los motivos de cómo se había usado ese documento, limitándose a indicar en la acusación "que se utilizó el documento fraguado ante las instancias públicas correspondientes"; aludiendo que el Tribunal A-quo de manera oficiosa ha incorporado esos datos, no existiendo congruencia entre la acusación y la sentencia; como precedente contradictorio invoca la doctrina legal desarrollada en el Auto Supremo Nº 149/2008, que habla del principio de congruencia y de qué manera debe basar su fundamentación el Tribunal de Sentencia, así mismo señala el Auto Supremo Nº 79/2011, que se refiere sobre el principio de Congruencia, respecto e que el acusado sea condenado por un hecho descrito en la acusación. Respecto a la aplicación que pretende, especifica que se aplique de manera correcta el Art. 362 del CPP. Solicitando que al no poder subsanar el defecto 'acusado, se anule la Sentencia recurrida y se ordene el reenvió del juicio.

2.- COMO SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN, ACUSA LA ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL, POR LA INADECUADA SUBSUNCION DEL TIPO PENAL, POR INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL. - invocando como norma habilitante el art. 370-1) del CPP Y Como norma inobservada, los arts. 199 y 200 del CP; señalando la inobservancia de la ley sustantiva penal, argumentando que el Tribunal A-quo, ha emitido sentencia condenatoria por el delito de falsedad ideológica, con el argumento de que la partida No 018, del libro 075, del registro de simpatizantes, sería un documento público por el hecho de que para su apertura y cierre intervendría una Notaria de Fe Pública, procediendo a explicar la diferencia que existe entre un documento público y un documento privado, para sostener que la partida 018, del libro 075, según su criterio, fuera un documento privado, debido a que en el llenado de sus datos no participa ningún funcionario público, por lo que, sostiene que esos documentos son privados, por más de que tengan sellos de Notarios; aludiendo además, que la misma Notaria Dra. Bhetza Venegas, habría indicado que el acta de apertura y cierre del libro de registro de simpatizantes, no era un acto protocolar. Para finalizar, señalando que el documento acusado de falso no reuniría las condiciones para ser un documento público, por lo que, existe una errónea calificación del tipo penal. Invoca como precedente contradictorio, el Auto Supremo Nº 233/2008, que determina que el Tribunal debe efectuar una en relación a si los documentos son públicos, así como el Auto Supremo Nº 172014, que enmarca la valoración del Tribunal respecto a si el documento es Público o privado, además de los Autos Supremos Nº 294/2008 y 170/20013RRC; entre otros, precisando que lo que pretende de las normas legales que acusa de infringidas, resulta ser, que su persona debería haber sido sancionada, por el Art. 200 del CP, y que, al ser un defecto no subsanable, corresponde se anule el juicio y se ordene el reenvío del mismo.

3.- COMO TERCER MOTIVO DE APELACIÓN, ACUSA ERRONEA Y DEFECTUOSA VALORACION PROBATORIA; invocando como norma habilitante, el Art. 370-6) del CPP y

como normas inobservadas los arts.13, 171, 172 y 173 del CPP; precisando que no se ha aplicado las reglas de la sana crítica en sus vertientes, de la lógica, la ciencia y experiencia y que no se ha justificado y fundamentado las razones por las cuales se otorgó valor a algunas pruebas y no a otras, señalando que no se ha dado valor a las testigos de descargo, pues la testigo de descargo Sharon América Díaz, había referido que no veía a la ahora acusada a cargo de los libros, y que era ella que estaba a cargo de los libros, además de haber referido también que no inscribió a Aidée Martínez, y que quizás las otras personas lo habían hecho, siendo que una vez llenados los libros, se entregaban a la persona que les habían entregado los libros. Precisando que su persona en ningún momento había entregado y recogido esos libros.

De la misma manera y refiriéndose a la declaración de la testigo Magaly Vera, señala que la misma había indicado que ella estaba llenando los libros y que en ningún momento había visto a la acusada y que una persona de nombre Maribel era la responsable del grupo; destacando que las dos testigos, coincidían en indicar que su persona no participó del llenado de los libros, por lo que, la sana critica en su vertiente de lógica, enseñaría que no se puede estar en dos lugares diferentes en un mismo momento y que la temporada en la que se había tramitado la personería jurídica de la agrupación CST y el llenado de los libros, la apelante desempeñaba sus funciones en la sede de gobierno. Por lo que jamás se había probado que su persona realizó el llenado de los datos en esa partida, más por el contrario se ha acreditado que no llenó ningún libro, simplemente se encargaba de firmar el visto bueno y el corre y vale. Como precedente contradictorio, invoca el Auto Supremo Nº 455/2005, que señala que con la ausencia de dolo y falta de relación de causa y efecto, se produce la atipicidad del hecho, además del Auto Supremo Nº 509/2006, que establece como defecto de la Sentencia cuando no existe fundamentación en la valoración probatoria, aspectos que violan el principio de legalidad; el Auto Supremo Nº 308/2006, que establece las características de la sana crítica, el Auto Supremo Nº 171/2012-RRC, que habla de la vulneración de la sana crítica en su elemento lógica. Argumenta la apelante, que el Tribunal A-quo, sólo se basó en algunos medios de prueba y que no se había pronunciado sobre otros medios de prueba, como la documental MPD6, MPD9, PD15, PD 18, 19 y 20, acusando que el Tribunal A-quo, incurre en una valoración errónea de la prueba, en su vertiente de inobservancia y falta de valoración conjunta y armónica; precisando que lo que pretenden de las normas acusadas de incumplidas, es la aplicación correcta del Art. 173 del CPP.

Concluye solicitando se declare procedentes u recurso y se anule la sentencia y se ordene el juicio de reenvío.

CONSIDERANDO IV.- Que, así resumidos los motivos del recurso de apelación restringida, este Tribunal, del análisis de los antecedentes remitidos en Alzada, las normas legales aplicables; concluye en los siguientes términos.

1.- CON RELACIÓN AL PRIMER MOTIVO DE APELACIÓN, en el que se denuncia la VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES Y CONSTITUCIONALES AL DEBIDO PROCESO; ACCESO A LA JUSTICIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, EN REFERENCIA A LA FALTA DE CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LA ACUSACIÓN; en la forma resumida en el anterior considerando del presente Auto de Vista; al respecto, este Tribunal considera oportuno invocar la uniforme jurisprudencia constitucional existente respecto del principio de congruencia, como la establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1494/2011-R de 11 de octubre, que señaló: `...la congruencia

como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto " (sic); teniendo n cuenta dicha línea jurisprudencial constitucional y luego de revisar la sentencia apelada, este Tribunal considera que no es evidente la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, debido a que el Tribunal A-quo, ha resuelto conforme se ha acusado y privado en el juicio de la causa; pues, si bien la apelante Claudia Jimena Torres, sostiene que el Tribunal A-quo, ha cambiado completamente la relación fáctica, modificando el único hecho que el Ministerio Público ha llevado a juicio en su acusación, se advierte de la sentencia apelada, tiene como base justamente los hechos acusados por el Ministerio Público, acusación fiscal en la que claramente 'se tiene como relación circunstancia, sostenida por el Ministerio Público, el hecho de que resultaría falsa la partida de inscripción de la Sra. Aidée Martínez Cuba, hecho del cual resultaría ser responsable la ahora acusada Claudia Jimena Torres, quien habría procedido a falsificar el libro de registro. Relación circunstanciada de la acusación, que luego de la prueba producida en juicio y al comprobarse estos hechos, fueron el sustento de la sentencia que ahora se apela, debido a que, de la revisión de la sentencia apelada, el hecho que se ha juzgado, precisamente es la falsedad en la partida de inscripción de la Sra. Aidée Martínez Cuba y que ese documento fue usado en perjuicio de dicha persona, hecho del cual resultaría ser responsable la ahora acusada Claudia Jimena Torres; de lo que se puede concluir, que no es evidente que exista una falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, debido a que, justamente la sentencia se basó en los hechos acusados y comprobados en juicio.

Por lo expuesto, se tiene que, la sentencia se ha basado en un hecho plenamente identificado contenido en la acusación y debatido en juicio. Por lo que, este Tribunal de apelación, no evidencia que exista la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación, por lo que, este motivo deviene en improcedente.

2.- EN RELACIÓN AL SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN. - ACUSA ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL, INADECUADA SUBSUNCION DEL TIPO PENAL POR INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL; contenida en los arts. 199 y 200 del CP, porque el Tribunal A-quo, ha emitido sentencia condenatoria por el delito de uso de instrumento falsificado, con el argumento de que la partida N 018, del libro 075 del registro de simpatizantes, sería un documento público por el hecho de que para su apertura y cierre intervendría una notaría de fe pública; cuando en su criterio no lo es; al respecto, este Tribunal considera que no existe la errónea aplicación de la ley sustantiva penal, respecto del art. 199 del Código Penal, debido a que, al igual que lo hizo el Tribunal A-quo, este Tribual también considera que la partida N' 018, del libro 075, del registro de simpatizantes, es un documento público, debido a que, en su apertura y cierre de dicho libro, intervino una notaría de pública, debido a que, de acuerdo a la Ley de Agrupaciones Ciudadanas y pueblos Indígenas, se exige esta formalidad legal para la constitución o conformación de personas colectivas. En esta línea, se tiene que efectivamente, los libros de registro para la obtención de la personalidad jurídica de una agrupación, sin duda son documentos públicos, debido a

que, necesariamente para que estos libros tengan valor legal, para la obtención de personalidad jurídica, necesariamente tiene que intervenir un notario de fe pública, que da fe de este documento, razón por la cual, el Tribunal A-quo, al considera que la partida N' 018, del libro 075 del registro de simpatizantes, es un documento público, no aplicó erróneamente la Ley sustantiva penal, respecto al delito de falsedad ideológica, por lo que, este motivo deviene en improcedente.

3.- POR ÚLTIMO Y EN CUANTO SE REFIERE AL TERCER MOTIVO DE APELACIÓN RESTRINGIDA, EN EL QUE LA ACUSA ERRONEA Y DEFECTUOSA VALORACION PROBATORIA, con infracción de los arts. 13, 171, 172 y 173 del CPP; porque entiende que el A-quo no aplicó las reglas de la sana crítica en sus vertientes, de la lógica, la ciencia y la experiencia y que no se habría justificado y fundamentado las razones por las cuales se otorgó valor a algunas pruebas y a otras no, como a las declaraciones de las testigos que señala y de cuyas deposiciones concluye que se ha demostrado que su persona no fue la autora de los delitos atribuidos y que no estaba a cargo de los libros de registro; al respecto, este Tribunal advierte de la sentencia apelada, que el a-quo ha procedido a asignar valor a cada uno de los elementos de prueba producido en el juicio de la causa, tanto en componente descriptivo, como intelectivo, especificando por qué le otorga determinado valor y explicitando en base a qué elementos de juicio esenciales concluyó que la ahora impugnante había incurrido en la comisión del delito de uso de instrumento falsificado; advirtiendo que la ahora impugnante, en el tercer motivo de su recurso de apelación restringida, sólo se acusa que el Tribunal A-quo ha incurrido en la defectuosa valoración probatoria que refiere, con violación de la reglas de la sana crítica relativas a la lógica, experiencia y ciencia, respecto de la falta de valoración de algunas testificales de descargo; pretendiendo que el Tribunal de Alzada, ingresa a valorar o en su caso revalorizar dichas testificales; aspecto que se halla vedado para el Tribunal de Alzada en materia penal, conforme lo tiene ya delineado de manera uniforme la doctrina legal emanada de la Sala Penal del Tribunal Supremo; entre otros, en el Auto Supremo No. 404/2018 de 11 de junio; máxime si, conforme se advierte de la sentencia apelada, la impugnante ha sido hallada culpable del delito de uso de instrumento falsificado, lo que importa que por sólo ese delito, también puede ser condenada como si fuera autora del delito de falsedad ideológica, conforme lo establece el art. 203 del Código Penal y no así del delito de falsedad material; careciendo entonces de trascendencia la nulidad pretendida por la referida impugnante, de la sentencia apelada; por lo que este tercer motivo del recurso, carece de mérito y deviene en improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en los arts.51-2); 407 y 408 del CPP; en mérito a los fundamentos expuestos y en aplicación de las disposiciones legales invocadas; con la concurrencia de la Dra. Sandra Molina Villarroel, Vocal de Turno de la Sala Penal Primera, convocada legal y oportunamente, ante la disidencia presentada entre los titulares de la Sala; DECLARA IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida formulado por la procesada supra señalada.; en su mérito, mantiene incólume la Sentencia confutada.

La presente Resolución, puede ser recurrida de casación, en el plazo y en las condiciones establecidas por los arts. 416 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

La fecha de la presente Resolución, responde a la demora en la presentación del proyecto de Auto de Vista por el primer Vocal relator y a la convocatoria al Vocal que ha dirimido la disidencia presentada entre los titulares de la Sala.

El Dr. Hugo Michel Lescano, es de voto disidente, con la presente Resolución, con los fundamentos expuestos en el primer proyecto de Auto de Vista.

Vocal relator: Dr. Hugo Michel Lescano

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Hugo Michel Lescano. - Sandra Molina V.

Ante mí: Abg. Juan Jorge Caballero. – Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, de fs. 346 a 363 vta., Claudia Jimena Torres Chávez, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 8 de enero, de fs. 326 a 330, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Aide Martínez Cuba contra la recurrente por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 35/2017 de 1 de septiembre, de fs. 237 a 248, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Claudia Jimena Torres Chávez, autora de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, incursos en los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a calificarse en favor de la víctima. En el mismo acto, el Tribunal de origen concedió a la imputada suspensión condicional de la pena, imponiéndole la prohibición de cambiar de domicilio sin autorización judicial, así como concurrir el primer día hábil de cada mes al juzgado de ejecución penal de la ciudad de Tarija.

b) Contra la mencionada Resolución, la imputada promovió recurso de apelación restringida, de fs. 258 a 274 vta., que fue resuelto por Auto de Vista 06/2019 de 8 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declarando su improcedencia, a cuya consecuencia la Sentencia apelada se mantuvo incólume.

I.1.1. Motivos del recurso de casación

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Claudia Jimena Torres Chávez y del Auto Supremo 157/2019-RA de 26 de marzo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- Denuncia violación a derechos y garantías procesales y constitucionales por afectación al derecho a la defensa, la seguridad jurídica, el debido proceso, originados por la errónea tramitación del recurso de apelación incidental planteado conjuntamente la apelación

restringida. La recurrente explica que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 170/2018, dispuso dejar en suspenso la apelación restringida, resolviendo primero las diferentes apelaciones incidentales planteadas durante el juicio, de entre las que se encontraba el Auto 56/2017 emitido en juicio, del cual habiéndose realizado reserva de apelación, el 9 de marzo de 2017 se presentó memorial correspondiente; en ese sentido lo sostenido por el último párrafo del Auto de Vista 170/2015, es falso, cuando el incidente ha sido resuelto el 6 de marzo de 2017 y la excepción de extinción al momento de emitirse la Sentencia y no así en la etapa de incidentes y excepciones (véase fs. 322 vta., a fs. 235 y 240), siendo resueltos el 1 de septiembre de "2019", por lo que el fundamento del Tribunal de apelación al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental cae por su propio peso (cita extracto de Auto de Vista 170/2018), considerado como un absurdo jurídico tal decisión, contrario a la doctrina de los Autos Supremos 60 de 27 de enero de 2007 y 700/2016-RRC de 16 de septiembre, en conculcación de los derechos y garantías fundamentales como el debido proceso y el derecho a la defensa, al restringir el reclamo que ha generado defecto procesal viciado de nulidad (cita Autos Supremos 041/2012-RRC de 16 de marzo y 199/2013 de 11 de julio), por afectación a su vez del derecho a recurrir al ser declarado inadmisible el recuso incidental por supuestamente ser extemporáneo, transgrediendo la seguridad jurídica, máxime si se considera que en otro proceso penal similar con diferente víctima, se procedió a declarar la prescripción de la acción, por lo que el agravio es más notorio al no ingresar al fondo el Tribunal de alzada (cita Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004).

2.- Los fundamentos del Auto de Vista impugnado, denotan que no se ha revisado minuciosamente la acusación Fiscal, puesto que se pretende corregir el error producido por el Tribunal de juicio, ya que la Sentencia no cumple con las exigencias del art. 341 num. 2) del CP, en el entendido que la acusación refiere un hecho que tiene que ver con la falsificación de un trámite de anulación de inscripción en la agrupación "CST", del cual sería responsable Claudia Jimena Torres, quién habría procedido a falsificar la firma de la víctima para la cancelación de partida de militancia. Entonces, los errores cometidos por el Ministerio Público, no pueden aplicarse a la parte, ya que fue provocado por la imprevisión en la relación de los hechos, que en ningún momento fue complementada o corregida. Asimismo –alega- que al analizar los hechos del delito de Uso de Instrumento Falsificado, el Tribunal de Sentencia acomodó los antecedentes expuestos por la defensa en juicio oral de manera discrecional, brindando una nueva relación de hechos y una nueva teoría del caso, al incorporar datos, fechas y otros elementos en Sentencia que no estaban contemplados en la acusación, lo que genera una vulneración al debido proceso en su vertiente de debida congruencia, motivación y fundamentación con relación al derecho a la defensa, debiendo ser anulada la Sentencia impugnada conforme al art. 413 del CPP. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 149 de 6 de junio de 2008 y 79/2011 de 2 de febrero.

3.- En el caso de autos se habría denunciado inobservancia de la norma legal del art. 173 del CPP, considerando las obligaciones del Tribunal de origen. El Tribunal se limitó a manifestar que el de Sentencia cumplió con la carga argumentativa y probatoria, a pesar de que no se han aplicado las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica, experiencia y ciencia, sin justificar las razones por las cuales otorgó valor a algunas pruebas, en particular respecto a la prueba testifical de descargo, ya que con ella se demostró que la acusada no se encontraba a cargo de los libros de registro, por lo que no pudo inscribir a la denunciante en el libro de la agrupación, aspecto que fue refrendado por las declaraciones de SD y MVE, y

por la documental MPD-6, MPD-9 y MPD-15. En tal sentido la recurrente manifiesta que en esa relación de circunstancias radica la falta de valoración descriptiva, consistente en el elemento probatorio y su contenido intelectivo, que es la apreciación conjunta del acervo probatorio, acreditándose de dicho modo que la recurrente no tenía el dominio del hecho, siendo aberrante la deducción realizada por el Tribunal de Sentencia y convalidado por el Tribunal de apelación. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 479/2005 de 8 de diciembre, 455/2005 de 14 de noviembre, 509/2006 de 16 de noviembre, 308 de 25 de agosto de 2006, 515 de 16 de noviembre de 2006 y 171/2012-RRC de 24 de julio.

I.1.3. Petitorio.

Solicitó que se anulen los Autos 170/2018 y 06/2019, ordenando se emitan nuevos considerando los criterios adoptados para que en consecuencia se anule el la Sentencia condenatoria disponiéndose el reenvío de la causa.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 157/2019-RA de 26 de marzo, cursante de fs. 370 a 373 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Claudia Jimena Torres Chávez, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 35/2017 de 1 de septiembre (fs. 237 a 248), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Claudia Jimena Torres Chávez, autora de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y uso de Instrumento Falsificado, incursos en los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas, daños y perjuicios a calificarse en favor de la víctima y concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, en base a los siguientes argumentos:

a) Con base a los hechos probados se hubiera demostrado que en la Partida N° 18 del Libro 75 de simpatizantes “Chuquisaca Somos Todos”, se insertaron declaraciones falsas por parte de la imputada, que transgredieron el bien jurídico protegido que es la Fe Pública de la administración del Estado en tanto y cuanto estas inciden en las relaciones jurídicas interpersonales de una persona natural con la identidad colectiva, inevitablemente en el caso que nos ocupa se encuentra conexo con otros medios o elementos de prueba como los testimonios y escrituras públicas de constitución y fundación de la agrupación ciudadana “Chuquisaca somos todos” prueba MPD-15, en la cual la acusada conjuntamente otras personas figuran como fundadoras de la citada agrupación política; por consiguiente, se configura la antijuridicidad de la conducta de la imputada en el delito de Falsedad Ideológica.

b) La Sentencia en torno a la calidad del documento tachado de falso, así como en relación a la participación de la imputada, concluyó: “…la nombrada partida es un documento público debido a la intervención de una autoridad competente, que al haberse insertado declaraciones falsas o mendaces, por si o por interpósita persona concurre la antijuricidad de la conducta de la acusada…si bien en su declaración manifiesta que se

contrató a terceras personas para el llenado de los libros de registro e inscripción de simpatizantes, afirmación ésta que si bien ha sido corroborada por los testigos de descargo, empero las mismas deponentes niegan haber inscrito como simpatizante a la señora AMC, puesto que la acusada como responsable y representante de la nombrada agrupación asumió la obligación de verificar la correcta inserción de los datos de las personas inscritas y como de ello estampó al pie de dichas partidas su firma conforme admitió en su declaración, corroborado por la prueba MPD12 donde aparece su firma, lo que significa que la acusada tenía control y dominio del hecho" (sic)

c) También refiere que se demostró no solo la conducta falsaria sino también el uso de dicho documento por parte de la imputada, adecuando su conducta al Uso de Instrumento Falsificado, puesto que al tener la certeza sobre la autoría no genera duda de que estos ilícitos no necesariamente debe remitirse al autor de su falsedad sino a la conducta o participación de una tercera persona que no necesariamente haya intervenido en su falsificación; empero, que tenga conocimiento de que ese instrumento legal falso, como en el presente caso; y no obstante a ello, a sabiendas que era falso se utilizó para su objetivo; por lo que, en este caso se configuró el hecho a los tipos penales sancionados.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, Claudia Jimena Torres Chávez, opuso recursos de apelación incidental y restringida, bajo el siguiente detalle: (1) Apelación contra el Auto Interlocutorio 20/2017; (2) Apelación contra el Auto Interlocutorio 56/2017; y, (3) Apelación contra el Auto Interlocutorio 287/2017.

De manera paralela opuso recurso de apelación restringida reclamando: (a) Vulneración de principios, derechos, garantías procesales y constitucionales al debido proceso, de acceso a la justicia y seguridad jurídica, en referencia a la falta de congruencia entre la sentencia y la acusación; (b) Señala la existencia de errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, por inadecuada subsunción del tipo penal, por inobservancia de la ley sustantiva penal; y, (c) Acusa errónea y defectuosa valoración de la prueba.

II.3. De los Autos de Vista impugnados.

El Auto 170/2018 de 28 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, resuelve la apelación incidental de la siguiente manera:

i) Resolvió declarar improcedente la apelación incidental formulada por la imputada Claudia Jimena Torres Chávez con relación al Auto Interlocutorio 20/2017 y en su mérito mantiene incólume dicha resolución.

ii) Declaró improcedente el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 56/2017 de 6 de marzo, en su mérito se mantiene incólume dicha resolución.

iii) Rechazó por inadmisible el recurso de apelación incidental formulado contra el Auto Interlocutorio 287/2017 de 1 de septiembre, por extemporáneo y por no haber superado el juicio de admisibilidad, todos con la potestad conferida por el párrafo segundo del art. 399 del CPP; sin ingresar al fondo del mismo.

El Auto de Vista 06/2019 de 8 de enero, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente la apelación planteada, manteniendo incólume la Sentencia apelada, con base a los siguientes aspectos:

1.- Respecto del primer motivo; si bien la apelante hubiera sostenido que el Tribunal de Sentencia cambió completamente la relación fáctica, modificando el único hecho que el Ministerio público llevo a juicio en la acusación; se advierte que la Sentencia apelada tiene como base justamente los hechos acusados por el Ministerio público, acusación fiscal en la que se tiene como relación circunstanciada del hecho de que resultaría falsa la partida de inscripción de la señora Aidee Martínez Cuba, hecho del cual resultaría ser responsable la ahora imputada Claudia Jimena Torres, quien habría procedido a falsificar el libro de registro. Relación circunstanciada de la acusación, que luego de la prueba producida en juicio y al comprobarse estos hechos, fueron sustento de la sentencia, debido a que, de la revisión de la sentencia apelada, el hecho que se juzgó es la falsedad en la partida de inscripción de Aidee Martínez Cuba y que ese documento fue usado en perjuicio de dicha persona, hecho del cual resultaría ser responsable la imputada; por lo que, señala que no se vulneró la congruencia entre la Sentencia y la acusación porque la resolución del Tribunal de origen se basó en los hechos acusados y probados en juicio.

2.- Se tiene que efectivamente, los libros de registro para obtención de la personalidad jurídica de una agrupación, sin duda son documentos públicos, pues para que estos libros tengan valor legal, para la obtención de personalidad jurídica, necesariamente tiene que intervenir un Notario de Fe Pública, que da fe de este documento, razón por la cual el Tribunal de sentencia, al considerar que la Partida N° 18 del Libro 75 del registro de simpatizantes, es un documento público, no aplicó erróneamente la Ley sustantiva penal, respecto al delito de Falsedad Ideológica, por lo este motivo fue declarado improcedente.

3.- En este motivo hace referencia a que de la apelación interpuesta lo que pretendió la recurrente fue que el Tribunal de alzada ingrese en revalorización de la prueba, las pruebas testificales, aspecto que se halla vedado para el Tribunal de alzada en materia penal, conforme se tendría establecido por el Auto Supremo 404/2018 de 11 de junio, más aún, si conforme se advierte de la sentencia apelada, la impugnante fue hallada culpable del delito de Uso de Instrumento Falsificado; teniendo en cuenta, que por solo ese delito, también puede ser condenada como si fuera autoría del delito de Falsedad Ideológica, conforme lo establece el art. 203 del CP y no así del delito de Falsedad Material, careciendo entonces de trascendencia la nulidad pretendida por la referida imputada de la Sentencia apelada; por lo que, este motivo también fue declarado improcedente.

III.- VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

En el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista: a) Incurrió en errónea tramitación del recurso de apelación incidental planteado conjuntamente la apelación restringida, siendo que conforme de antecedentes, se tiene que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 170/2018, resuelve dejar en suspenso la apelación restringida, resolviendo primero las diferentes apelaciones incidentales planteadas durante el juicio las mismas que hubieran sido declaradas inadmisibles; b) No revisó minuciosamente la acusación Fiscal, puesto que pretendió corregir el error producido por el Tribunal de origen, ya que la Sentencia no cumplió con las exigencias del art. 341 inc. 2) del CP, que la acusación al referirse al hecho describe la falsificación de un trámite de anulación de inscripción en la agrupación “CST”, del cual sería responsable Claudia Jimena Torres, quién habría procedido a falsificar la firma de la víctima, aspecto que resultaría contradictorio al precedente invocado; c) En apelación se habría denunciado la inobservancia de la norma

legal del art. 173 del CPP, sobre lo cual el Tribunal se limitó a manifestar que en Sentencia se habría cumplido con la carga argumentativa y probatoria, a pesar de que no se han aplicado las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica, experiencia y ciencia, sin justiciar las razones por las cuales se otorgó valor a algunas pruebas, en particular respecto a la prueba testifical de descargo, ya que con ella se demostró que la acusada no se encontraba a cargo de los libros de registro, por lo que no pudo inscribir a la víctima en el libro de la agrupación, lo que fue refrendado por las declaraciones de Sharon Díaz y Magaly Vera Espejo y por la documental MPD-6, MPD-9 y MPD-15. He aquí donde radica la falta de valoración descriptiva, consistente en el elemento probatorio y su contenido intelectivo, siendo aberrante la deducción realizada por el Tribunal de Sentencia y convalidado por el Tribunal de apelación; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por similares Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

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

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

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

III.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 fundamentarlas y motivarlos

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 intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

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

III.3. Análisis del caso concreto.

En el primer punto, se denuncia que se incurrió en errónea tramitación del recurso de apelación incidental planteado conjuntamente la apelación restringida, siendo que conforme de antecedentes, se tiene que el Tribunal de apelación al emitir el Auto de Vista 170/2018, resuelve dejar en suspenso la apelación restringida, resolviendo primero las diferentes apelaciones incidentales planteadas durante el juicio las mismas que hubieran sido declaradas inadmisibles.

Con los argumentos denunciados, es preciso acudir al contenido del Auto de Vista a efectos de verificar lo señalado, de donde resulta que dicha resolución en todo su contenido resuelve únicamente apelaciones incidentales de los Autos Interlocutorios 20/2017, 56/2017 y

287/2017, siendo declarados los primeros dos improcedentes y el último inadmisible por medio del Auto 170/2018 de 28 de junio; al respecto, es preciso aclarar que en los todos los casos, las denuncias se refieren a temas incidentales, oportunamente reclamados ante el Tribunal de Sentencia e impugnados mediante apelación incidental, y que pues si bien fueron apeladas y resueltas por el Tribunal de alzada, 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.

En el segundo motivo, se denuncia que el Auto de Vista no revisó minuciosamente la acusación Fiscal, puesto que pretendió corregir el error producido por el Tribunal de origen, ya que la Sentencia no cumplió con las exigencias del art. 341 num. 2) del CPP. La acusación al referirse al hecho describe la falsificación de un trámite de anulación de inscripción en la agrupación "CST", del cual sería responsable Claudia Jimena Torres, quién habría procedido a falsificar la firma de la víctima; siendo que, la Sentencia realizó una nueva relación de hechos y una nueva teoría del caso, incorporándose datos, fechas y otros elementos no contemplados en la acusación, acto que es vulneratorio al debido proceso en su vertiente de 'debida congruencia', así como contradice la doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

Con relación a la referida denuncia la recurrente afirma que es contradictoria al Auto Supremo invocado como precedente contradictorio; en consecuencia, resulta pertinente acudir a la doctrina de la referida resolución a efecto de verificar los extremos señalados.

Auto Supremo 149/2008 de 6 de junio:

"`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, pues el juzgador no debe hacer depender su resolución de la opinión que sobre esos puntos tengan los acusadores y, por ello, en atención a que, durante la sustanciación del juicio oral le corresponde proceder a la valoración de pruebas de cargo y descargo y tomar en cuenta circunstancias atenuantes o agravantes, no está tampoco obligado a coincidir con la apreciación manifestada en el respectivo Auto de Apertura del Juicio´.

Que bajo ese fundamento doctrinal, en el caso de autos, al Tribunal de Alzada no le correspondía ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, pues, en ejercicio de su facultad de rectificar la parte resolutiva de la sentencia que, según su propia observación fue percibida como incompatible con el resultado al que se llegó en primera instancia, debía resolver directamente el recurso de apelación restringida que le tocó conocer tomando, como base de opinión, la disposición contenida en la última parte del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal por ser evidente que, para dictar nueva sentencia, no era necesario decidir que el caso pase a otro Tribunal de Sentencia".

Tal como se puede observar en la doctrina del precedente invocado, el mismo trata específicamente sobre el principio de congruencia "…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 que al Tribunal de alzada no le correspondía la reposición del juicio al rectificar la parte resolutiva porque era incompatible con el resultado al que llego la Sentencia debiendo aplicar la última parte del art. 413 del CPP; con relación a esta doctrina; se observa que la misma no es compatible con el aspecto denunciado, pues el argumento de la recurrente es revelar que el Auto de Vista incurrió en incongruencia sobre la determinación de los hechos recogidos en la acusación, aduciendo que el Tribunal de alzada pretendió corregir el error producido por el de origen y que la Sentencia no cumplió con las exigencias del art. 341 inc. 2) del CPP; situación distinta a lo que establece como doctrina legal el referido precedente; aspecto que hace ver el incumplimiento de la parte final del art. 416 del CPP que expresamente señala que: "…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 con diverso alcance" ; por lo que, en el presente caso, al no advertirse la situación de hecho similar (procesal), como establece a Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, no corresponde dar curso a los manifestado, resultando el presente motivo infundado.

En el tercer motivo, la recurrente alega que en apelación restringida denunció la inobservancia del art. 173 del CPP, sobre lo cual el Tribunal de alzada se limitó a manifestar que en Sentencia se habría cumplido con la carga argumentativa y probatoria, a pesar de que no se habían aplicado las reglas de la sana crítica en sus vertientes de la lógica, experiencia y ciencia, no habiendo justificado las razones por las cuales se otorgó valor a algunas pruebas y a otras no, en particular respecto a la prueba testifical de descargo, ya que con ella se demostró que la acusada no se encontraba a cargo de los libros de registro, por lo que no podía inscribir a la denunciante en el libro de la agrupación, lo que fue refrendado por las declaraciones de Sharon Díaz y Magaly Vera Espejo y por la documental MPD-6, MPD-9 y MPD-15. Respecto de esta denuncia la recurrente afirma que es contradictoria al Auto Supremo invocado como precedente contradictorio; en consecuencia, resulta pertinente acudir a la doctrina de la referida resolución a efecto de verificar los extremos señalados.

Auto Supremo 171/2012 de 24 de julio:

"El Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos objeto de impugnación o a los defectos absolutos advertidos, debe resolverlos con la fundamentación respectiva, al ser esta una obligación de inexcusable cumplimiento, constituyendo la falta de motivación en alguno de ellos, vulneración a los principios de Tutela Judicial Efectiva, Derecho de Defensa y Debido Proceso, consiguientemente defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP.

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

Del precedente invocado y la denuncia planteada se observa la similitud de las cuestiones observadas referidas a la valoración probatoria y el respectivo control que debe ejercer el Tribunal de alzada, que, en este caso, el Auto de Vista no hubiera cumplido, motivos por los cuales, corresponde verificar si la resolución del Tribunal de alzada incurrió o no en la denuncia planteada.

Por lo señalado, corresponde verificar si la recurrente efectivamente en su recurso de apelación restringida denunció los aspectos que ahora resultarían motivo de análisis; en consecuencia, se tiene que en el punto III de su recurso de apelación restringida, la impetrante acusa errónea y defectuosa valoración de la prueba basado en el defecto comprendido en los arts. 370 inc. 6) vinculado al 13, 171, 172 y 173 del CPP, bajo el cual hace una especificación sobre la valoración de la prueba testifical consistente en las afirmaciones de Sharon Díaz y Magaly Vera Espejo, además de las pruebas PD-16, PD-18, PD-19 y PD-20; bajo este contexto, con relación a dichas afirmaciones, se observa que respecto de las pruebas que ahora pretende se revean MPD-6, MPD-9 y MPD-15, la recurrente, en ninguna parte de su apelación restringida solicitó se realice el control de logicidad de las mismas por parte del Tribunal de alzada; por lo que esta instancia, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 398 del CPP y 17 de la LOJ no puede pronunciarse respecto de situaciones que no se hayan pedido; por lo que, no se encontraba supeditado a realizar el análisis específico de las mimas, por lo que su actuar no resulta agraviante.

Si bien el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como una des formalización del recurso, al contrario, el escenario jurisprudencial conformado tanto por la opinión de la jurisdicción constitucional, como la doctrina legal emanada por este Tribunal guardan congruencia en prever no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degenere en obstáculos que impidan el acceso al recurso. “La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 núm. 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, 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”.

Por otro lado, con relación a las pruebas testificales que se pidió se analicen se tiene que el Auto de Vista respecto de ellas establece que dicho motivo de apelación conducía a emitir un juicio sobre su valor, es decir, revalorizar las testificales referidas. De ahí que, el contenido de la apelación restringida interpuesta se tiene que la –en ese momento apelante- se limitó a transcribir fragmentos de las declaraciones de dichos testigos, dando una opinión particular sobre su contenido; sin embargo, no estableció, en primer lugar, el contenido de la sentencia respecto de dichas testificales, cómo las consignó y cómo les asignó valor o no, y lo que se extraña es que si bien adujo que no se habían aplicado las reglas de la sana citica; sin embargo, en ese punto específico no orientó cómo la resolución del Tribunal de sentencia incurrió en dicha vulneración, no habiendo precisado con claridad cuáles de las

reglas de la sana crítica infringió la sentencia, siendo que en su lugar solo hace una interpretación personal sobre el valor que debía otorgar la sentencia a dichas testificales, más estás no se encuentran vinculadas al control de logicidad que debió realizar la el Tribunal de alzada, sino más bien sus argumentos van dirigidos a inducir al Tribunal de alzada a asumir los fundamentos realizados por la ahora recurrente al momento de plantear su apelación restringida, más nunca a establecer la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en las que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia; por lo que, la afirmación expuesta en el Auto de Vista sobre que la apelante pretende que se revalorice dicha prueba testifical cobra vigor; en consecuencia, tendiendo claro que la apelante no expresó específicamente sobre las testificales qué reglas de la sana crítica creyó se vulneraron, no apertura en el Tribual de alzada la posibilidad de realizar un análisis especifico y puntual sobre el mismo; en consecuencia, los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado resultan coherentes y con lo solicitado y no incurre en contradicción con el precedente invocado.

En consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en las denuncias impetradas, pues en su pronunciamiento no se advierte la vulneración de derechos y garantías constitucionales y tampoco la contradicción con los precedentes contradictorios invocados; resultando en consecuencia infundado el recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Claudia Jimena Torres Chávez, de fs. fs. 346 a 363 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

624

Ministerio Público y otra c/ Juan Carlos Vaca Pedriel
Robo agravado y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, de fs. 301 a 302, Carmelo Cusi Mamani, interpuso 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 los delitos de Robo Agravado y Asociación Delictiva previstos y sancionados por los arts. 332 incs. 1) y 2) y art. 132 con relación al 20 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

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, ante el requerimiento del Ministerio Público de aplicación de salida alternativa de 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 fase de ejecución.

b) Contra aquel Fallo, Carmelo Cusi Mamani formuló recurso de apelación restringida (fs. 280 a 281), 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, declarándolo admisible e improcedente; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 167/2019-RA de 26 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente reclama, que el Auto de Vista recurrido en su Considerando II, punto 3, si bien señala que: “la parte civil observa que nunca se le notificó al acto de procedimiento abreviado”, aspecto que fue cuestionado 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, sin considerar que

dicho desconocimiento vulnera sus derechos como víctima y querellante conforme prevén los arts. 11, 77, 79, 373 y 374 del 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 aun por la gravedad de los delitos de Robo Agravado y Asociación Delictuosa, no obstante, el imputado fue favorecido con la Sentencia.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare admisible su recurso de casación y posteriormente se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 167/2019-RA de 26 de marzo, de fs. 313 a 315, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 25/2018 de 22 de febrero, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tuvo por aceptado el procedimiento abreviado promovido por el Ministerio Público, declarando 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.

El Tribunal de juicio sostuvo como enunciación del hecho que,

"…el 10 de enero de 2017 [el señor Carmelo Cusi Mamani] regresando a su domicilio percatándose que todo en su casa estaba violentado y que se habían llevado la caja fuerte…el 11 de enero de 2017…cuando se realizaba seguimiento sobre los hechos…la policía da con el paradero de DAF y procede a la aprehensión de NEGC, los mismos que manifestaron saber dónde estaba la caja fuerte, dirigiéndose…donde vive el sr. Juan Carlos Vaca Pedriel, quien en su momento había enterrado la caja fuerte…"

Asimismo, el propio tribunal sostuvo que, se había determinado

"sin duda alguna, la participación del imputado…en el hecho punible y consecuentemente la adecuación de la conducta…al tipo penal previsto y sancionado en el art. 332 núm. 2) y Asociación delictuosa del Código Penal" (sic)

En cuanto a las condiciones de aplicabilidad de la salida alternativa, manifestó el tribunal que habiéndose dando cumplimiento a las previsiones contenidas en el art. 374 del CPP, "se da por Aceptado el Procedimiento Abreviado, donde a su vez la abogada de la defensa ha manifestado su aceptación al acuerdo realizado con el Ministerio Público, como también lo hace por su defendido en la audiencia pública" (sic). Esta conclusión, fue sostenida en los siguientes elementos:

- En audiencia pública el acusado Juan Carlos Vaca Pedriel, "asintió" ser cierto que el hecho existió y participó de los delitos de Robo Agravado y Asociación Delictuosa conforme a los arts. 332 inc. 2) y 132 en relación al 20 del CP.

- En la misma audiencia el imputado renunció al juicio oral.

- El imputado de forma libre, voluntaria y sin presión alguna, reconoció su culpabilidad en los delitos acusados.

II.2 Recurso de apelación restringida

El acusador particular a través de memorial de fs. 280 a 281, interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

Que la Sentencia emitid fue beneficiosa ya que la condena de tres años al imputado es premiarlo, puesto que puede salir con una suspensión condicional de la pena.

Que, fue de pleno conocimiento del Tribunal de juicio y el fiscal que la caja fuerte sustraída fue encontrada enterrada en el domicilio del acusado, que ella contenía Bs. 23.000.- y tarjetas de recarga para celular valuable en Bs. 300.000.-, así como se sustrajeron también dos computadoras portátiles y celulares.

Que, todos los implicados reconocieron su participación en los hechos acusados, razón por la que la pena a imponerse a Juan Carlos Vaca Pedriel debiera ser de 10 años de presidio, por ser autor confeso de participar en los hechos acaecidos y haber enterrado la caja fuerte en su domicilio, alegando además que, nunca recuperó la cuarta parte de lo que sustraído, y "como fue sometido con sola acción más de dos delitos debería condenárselo con la pena del más grave" (sic), conforme a los arts. 332 inc. 2), 132, 20 y 45 del CP.

Dentro del mismo escrito el en ese momento apelante puso de manifiesto la ausencia de notificación con el señalamiento de audiencia de consideración de procedimiento; así en el otrosí se lee: "Hago conocer a vuestro tribunal que nunca se me notifico para dicho acto del procedimiento abreviado" (sic).

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando admisible e improcedente la apelación restringida, manteniendo incólume la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

La parte civil observa que nunca se le notificó al acto del procedimiento abreviado. "segundo y tercero" la presentación del requerimiento fiscal debe existir una negociación entre el fiscal y el imputado acompañado siempre de su abogado, a efectos de precisar el delito y el quantum de la pena; sin embargo, "también puede participar la misma víctima; aunque el fiscal tiene amplios poderes para requerir por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima" (sic), en dicha negociación se debatirá principalmente el quantum de la pena "verbigracia, si es un delito que tiene una pena privativa de libertad de 1 a 5 años, el fiscal puede pedir tres o cuatro años en consideración a las circunstancias en que se produjo, con la posibilidad de la suspensión condicional de la pena, previos los requisitos de Ley. En ningún caso el fiscal puede requerir una pena menor del mínimo legal que señala el Código Penal" (sic)

"Que, por último el recurrente no presentó ninguna" prueba documental, pericial o testifical, menos mencionó en ejercicio de su derecho a ser escuchado por las autoridades judiciales en que pruebas se sustenta su oposición "fundada" a la aplicación de procedimiento abreviado, oponiéndose simplemente a la aplicación de la pena, oposición que tampoco fue debidamente fundamentada, pues no se alegó una errónea valoración o aplicación de la

norma sustantiva como defecto de Sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, incumpliendo de la misma manera con fundamentar su recurso de acuerdo al art. 408 con relación al art. 398 del CPP, por la cita de normas legales y la fundamentación correspondiente, teniendo presente que los reclamos no tienen sustento jurídico ni argumentativo por lo tanto incurren en causales de improcedencia, puesto que la Sentencia cuestionada ha sustentado correctamente su fallo en suficientes elementos que hacen ver aplicación del procedimiento abreviado en base a la aceptación de culpabilidad del mismo en los hechos atribuidos en su contra, su renuncia al juicio oral, público y contradictorio, por último reconociendo la pena aceptada en un documento firmado tanto por el Ministerio Público como por el acusado y la defensa de éste.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS O DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el caso presente, el recurrente denuncia 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 notificada con el acuerdo de procedimiento abreviado, ni con la celebración del juicio, denunciando que fueron vulnerados sus derechos de víctima y querellante conforme a los arts. 11, 77 y 79 del CPP y 121.II de la CPE.

Añadió que “si bien el fiscal tiene amplios poderes para requerir un procedimiento abreviado en la que se negocia el quantum de la pena, también tiene la obligación de hacer conocer a la víctima y querellante del avance de la investigación y el requerimiento como en el presente caso de la elaboración y solicitud de juicio abreviado y más aún por la gravedad de los delitos de robo agravado y asociación delictuosa y la magnitud del daño económico y psicológico ocasionado” (sic)

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 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 relieva 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.

(…)

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" (Las negrillas son nuestras).

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.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva; toda vez, que el Tribunal de alzada no se manifestó; es decir, no se pronunció ante su reclamo de que como víctima y querellante no fue notificado con el acuerdo de procedimiento abreviado y las actuaciones concernientes a ese trámite.

Como se expuso anteriormente, pronunciada la sentencia el hoy recurrente opuso recurso de apelación restringida manifestando que la misma era beneficiosa ya que la condena de tres años, generaba una suspensión condicional de la pena. Expuso queja sobre el conocimiento que Tribunal de juicio y el fiscal tenían sobre la caja fuerte que fue enterrada en el domicilio del acusado, además de otros datos sobre la comisión del hecho como el valor de los bienes, y las condiciones de violencia en las que éste se habría perpetrado. Manifestó que en la fase investigativa del presente proceso todos los implicados reconocieron su

participación en los hechos acusados, a partir de lo cual consideró que la pena a imponerse a Juan Carlos Vaca Pedriel debiera ser de 10 años de presidio, por ser autor confeso de los hechos. Asimismo, dentro del mismo documento, expuso los siguiente: "…nunca se me notifico para dicho acto del procedimiento abreviado" (sic).

Al respecto el Tribunal de alzada respondió a dicho cuestionamiento brindado apuntes sobre las condiciones en las que la salida alternativa a procedimiento abreviado es regulada en norma, así como reseñó circunstancias sobre ese particular en este caso. En tal sentido expuso:

"…en la presentación del requerimiento fiscal debe existir una negociación entre el fiscal y el imputado acompañado siempre de su abogado, a efectos de precisar el delito y el quantum de la pena; sin embargo, "también puede participar la misma víctima; aunque el fiscal tiene amplios poderes para requerir por un procedimiento abreviado aún con la oposición de la víctima...en esta negociación se debatirá principalmente el quantum de la pena verbigracia, si es un delito que tiene una pena privativa de libertad de 1 a 5 años, el fiscal puede pedir tres o cuatro años en consideración a las circunstancias en que se produjo, con la posibilidad de la suspensión condicional de la pena, previos los requisitos de Ley. En ningún caso el fiscal puede requerir una pena menor del mínimo legal que señala el Código Penal" (sic).

Por otro lado, el Auto Vista 72, señaló que, el reclamo no había sido acompañado por testifical, o la relación sobre las pruebas en las que el apelante sustentase su oposición fundada a la aplicación de procedimiento abreviado.

Ahora bien, corresponde tener presente que el reclamo llevado a consideración del Tribunal de apelación, tuvo que ver con su negativa fundada sobre la aplicación de procedimiento abreviado, enfatizando en esa labor, un desarreglo por el quantum de la pena, expresando que la gravedad del hecho el número de partícipes no daban cabida a un ese tipo de decisiones, y manifestando además que los actos de tramitación para la realización de audiencia no habían sido puestos a su conocimiento.

Con ello, sumado al hecho que la solicitud de procedimiento abreviado fue realizada bajo las regulaciones de los arts. 325 y 326 del CPP modificado por la Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, es decir, en fase de juicio oral y antes de haberse dictado sentencia, la oposición de la víctima trascendía un carácter meramente formal, como lo entendieron los Vocales Morón Cuellar y Salguero Palma, resultando coherente entonces que la decisión asumida vulneró su derecho como víctima y querellante para oponer conformidad con el requerimiento de salida alternativa de procedimiento abreviado, más cuando es el propio memorial de apelación de fs. 280-281, donde se advierte al tribunal que se tratase de un hecho complejo en el que practicaron más de dos personas en distintos tiempos y lugares.

Se advierte que el Tribunal de apelación omitió responder de manera correcta a tal solicitud puesto que la respuesta que otorgó fue que para la presentación del requerimiento fiscal debe existir una negociación entre el fiscal y el imputado acompañado siempre de su abogado, a efectos de precisar el delito y el quantum de la pena, es notoriamente insuficiente. Se advierte que no existe una respuesta fundada en derecho y atendiendo los antecedentes propios al caso en concreto.

Por otro lado respecto al fundamento del Tribunal de apelación respecto a que el apelante no presentó ninguna" prueba documental, pericial o testifical, menos mencionó en ejercicio de su derecho a ser escuchado por las autoridades judiciales en que pruebas se sustenta su oposición "fundada" a la aplicación de procedimiento abreviado, esta Sala Penal entiende que el recurrente no presentó prueba alguna, menos expuso argumento alguno, menos se pudo oponer a la salida alternativa de procedimiento abreviado si no tuvo conocimiento del mismo, conforme al reclamo expuesto y que es atendible en el caso presente, argumentos de la Sala Penal Segunda que omiten dar una respuesta conforme al principio tantum devolutum quantum apellatum, y en asimetría con al Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre

En consecuencia, por los argumentos expuestos anteriormente y conforme a los arts. 124 y 398 del CPP, el recurso de casación en análisis deviene en fundado.

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 Carmelo Cusi Mamani, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 72 de 29 de octubre de 2018, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida y los criterios asumidos en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante copias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por medio de sus presidentes, bajo responsabilidad, 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 Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,20 de agosto de 2019

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

625

Ministerio Público y otra c/ Andrés Velasco Quispe
Robo Agravado y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 1107 a 1113, Andrés Velasco Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 51/2018 de 4 de septiembre de fs. 1081 a 1085 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Wilson Velasco Huanca contra el recurrente, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado y Allanamiento de Domicilio, previstos y sancionados por los arts. 332 inc. 2) y 298 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencias 14/2013 de 29 de octubre (fs. 515 a 526) y 16/2013 de 21 de noviembre (fs. 551 a 562) y el Auto Complementario de 9 de diciembre de 2013 (fs. 575 a 576), el Tribunal Primero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca y Aurora Velasco Huanca, autores de la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado, tipificados por los arts. 298 y 332 inc. 2) del CP, imponiendo al primero la pena de diez años de presidio y de cinco años de presidio a los tres últimos, más la imposición de costas al Estado y la reparación de pago de daño civil a favor de la víctima, a calificarse en ejecución de Sentencia; y por la segunda Sentencia, se declaró a Florencia Huanca de Velasco, autora del delito de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, concediendo la Suspensión Condicional de la Pena.

b) Contra las mencionadas Sentencias, los imputados Andrés Velasco Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Luis Velasco Huanca, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca de Velasco (fs. 623 a 628 vta.), formularon recurso de apelación restringida, resuelto por los Autos de Vista 32/2014 de 11 de abril (fs. 708 a 712) y 06/2015 de 28 de enero (fs. 803 a 807 vta.), dejados sin efecto por los Autos Supremos 510/2014-RRC de 1 de octubre (fs. 766 a 773) y 104/2016-RRC de 16 de febrero (fs. 855 a 861); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 15/2017 de 15 de febrero, que también fue dejado sin efecto por AS 337/ 2018-RRC de 18 de mayo. En cumplimiento de esa determinación, la referida Sala pronunció el AV 51/2018 de 4 de septiembre, que admitió el recurso de apelación restringida, interpuesto por Andrés Velasco

Quispe, Bertha Ali Vda. de Mamani, Aurora Velasco Huanca y Florencia Huanca Velasco, declarando su procedencia en parte, en cuyo mérito revocó en parte la Sentencia 016/2013, imponiendo al recurrente la pena de cinco años de reclusión, mas costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima.

c) Por diligencia de 1 de febrero de 2019 (fs. 1086), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpone el recurso de casación, objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente previa referencia a los antecedentes procesales, denuncia que el Auto de Vista impugnado infringe sus derechos y garantías constitucionales, incurriendo en defectos absolutos no susceptibles de convalidación que deben ser corregidos por el Tribunal Supremo de Justicia mediante el mecanismo de flexibilización para la admisión del recurso de casación, toda vez que se ha vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso en su vertiente debida fundamentación y motivación, por las siguientes razones:

a) La Sentencia 014/2016 no identificó claramente a uno de los supuestos autores, pues en el considerando I mencionó a Andrés Velasco Huanca como autor de los delitos de Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Robo Agravado; sin embargo, en la parte resolutiva de la resolución, ahora impugnada, se refiere a Andrés Velasco Quispe, generando incertidumbre jurídica, existiendo incoherencia entre la parte considerativa y la resolutiva, no susceptible de convalidación. En el mismo considerando, el Tribunal de apelación se refirió a la Sentencia 016/2013, pronunciada sólo respecto a la co imputada Florencia Huanca de Velasco que la declaró autora de la comisión de los delitos mencionados; empero en su parte considerativa revocó en parte la Sentencia 016/2013, que no fue dictada respecto a Andrés Velasco Quispe, a quien le corresponde la Sentencia 014/2013; en la misma imprecisión se incurrió en el puto 3.2 del considerando V de a resolución impugnada, consecuentemente no existe relación de coherencia entre la parte resolutiva y considerativa.

b) En el Considerando III de la resolución impugnada, se hizo referencia a la respuesta al recurso de apelación restringida realizado por el acusador particular Wilson Velasco Huanca, sobre el que no existe ningún pronunciamiento, generando incertidumbre jurídica e indefensión porque no se sabe qué aspectos de la respuesta fueron considerados no pudiéndose presumir su contenido, lo que constituye defecto absoluto.

c) El Considerando V punto 2 de la resolución impugnada, señaló que el recurso interpuesto por el ahora recurrente y otros, contenía seis agravios, pero como se pronunciaron diferentes Autos Supremos, algunos merecieron pronunciamiento, por lo que no correspondía volver a resolverlos; entendimiento que genera incertidumbre jurídica y vulnera el derecho a la defensa, toda vez que no se identifican cuáles agravios fueron resueltos. En la misma línea, en la parte final del mismo considerando, el Tribunal de apelación mencionó que no existe necesidad y obligación de resolver los demás puntos de apelación porque se han mantenido inalterables y resueltos, sin tener en cuenta que al haberse admitido el recurso de apelación restringida, esos aspectos ameritaban un pronunciamiento fundado.

d) La Resolución impugnada en su parte inicial identificó a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, como el tribunal que emitió la resolución, pero en su parte resolutiva mencionó que la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal admitió el

recurso de apelación restringida y revocó en parte la Sentencia 016/2013, produciéndose otro defecto procesal no susceptible de convalidación.

e) El punto 2.1 del Considerando V de la Resolución recurrida, basó su motivación en el AS 104/2016-RRC de 16 de febrero, pero sin cumplirlo, ya que sólo se pronunció sobre aspectos relacionados a su personalidad: edad, grado de educación, antecedentes penales y policiales, sin referirse a las circunstancias en que se cometió el hecho, las consecuencias que ocasionó ni la mayor o menor gravedad del mismo. Sobre el supuesto concurso, se limitó a señalar que Andrés Velasco "Huanca" consumó simultáneamente los delitos de Robo y Allanamiento, por lo que correspondía incrementarse la pena en una máximo de una cuarta parte, sin fundamentar la decisión asumida al respecto.

f) En el punto 2.1.1. del mismo Considerando V, la resolución del Tribunal de apelación de manera textual señaló: "…en referencia a este agravio dicha resolución en su conclusión primera determinó que la Sentencia si cumple con las condiciones de los elementos constitutivos de los tipos penales"; aseveración alejada de la realidad, ya que, de una minuciosa revisión de la Resolución 32/2014 se establece que la acusación fiscal determinó los tipos penales, pero no la sentencia, lo que genera inseguridad jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo señalado en el FJ III, del presente Auto Supremo para que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia admita un recurso de casación deben observarse los requisitos previstos los arts. 416 y 417 del CPP, en el caso, el recurso de casación que se analiza fue interpuesto dentro del plazo legal, por cuanto, el imputado, ahora recurrente, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 1 de febrero de 2019, habiendo interpuesto el recurso de casación 8 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días previstos por el 417 del CPP, observando al efecto el cómputo de plazos previstos por el art. 130 de la misma disposición legal, respecto a los plazos determinados por días.

No existe invocación de precedente contradictorio; sin embargo, el recurso de casación denuncia la existencia de defectos absolutos en el Auto de Visa impugnado, que en opinión del recurrente vulnera el derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, así como el derecho a la defensa.

Los motivos reclamados están expresados en los incs. a), b), c), d), e) y f) del acápite II del presente AS, respecto a los cuales, en todos ellos el recurrente se ha referido a los antecedentes de hecho generadores del reclamo, el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, explicando en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, por lo que corresponde admitir el recurso de casación vía flexibilización respecto a todos los motivos reclamados.

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 Andrés Velasco Quispe, de fs. 1107 a 1113. 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 Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

626

Lucio Hugo Morales Aguilar c/ Justo Uraquini Aruquipa y otros
Despojo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de marzo de 2019, cursante de fs. 942 a 950, Justo Uraquini Aruquipa, Clemente Quispe Morales y Federico Chacón Silva, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 010/2019 de 13 de febrero, cursante de fs. 933 a 940 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Lucio Hugo Morales Aguilar contra los recurrentes, por la supuesta 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 21/2012 de 14 de noviembre (fs. 439 a 444), la Jueza Cuarto de Partido Liquidador y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Justo Uraquini Aruquipa, Federico Chacón Tapia, Clemente Quispe Morales, Abraham Chura Mayta y Gregorio Paco Flores, absueltos de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, al no haberse probado la acusación ni generado convicción sobre la responsabilidad de los mencionados, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Lucio Hugo Morales Aguilar, formuló recurso de apelación restringida que fue resuelto por Auto de Vista 35/2013 de 19 de abril (fs. 549 a 550 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo 371/2013 de 23 de diciembre (fs. 612 a 617), en cuyo mérito se emitió el Auto de Vista 48/2014 de 8 de agosto (fs. 653 a 654), que anuló la sentencia y ordenó la reposición del juicio por otro tribunal, resolución enmendada por el Auto Complementario de 29 de septiembre de 2014, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y confirmó la sentencia apelada; en casación, ambas resoluciones fueron dejadas sin efecto mediante Auto Supremo 424/2015 RRC de 29 de junio (fs. 737 a 744), en cuyo mérito el tribunal de apelación pronunció el Auto de Vista 74 “A”/2015 de 30 de septiembre, que confirmó la sentencia apelada, contra dicho fallo, el querellante interpuso recurso de casación resuelto por Auto Supremo 720/2016 RRC de 19 de septiembre, que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, por tal razón la Sala Penal Segunda pronunció la Resolución 32/2017 de 16 de junio, que confirmó la sentencia apelada; contra esa resolución el querellante interpuso recurso de casación resuelto por el Auto Supremo 856/2018-RRC de 25 de septiembre (fs. 923 a 929), que dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado. Es así, que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció el Auto de Vista 010/2019 de 13 de febrero (fs. 933 a 940 vta.),

que declaró admisible el recurso de apelación restringida y anuló la Sentencia 21/2012 de 14 de noviembre, disponiendo el reenvío del juicio a otro tribunal de sentencia.

A través de la diligencia de 18 de marzo de 2019 (fs. 941), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 25 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 motivos:

Haciendo referencia a los siete motivos por los que el Tribunal de apelación anuló la Sentencia 21/2012 y dispuso el reenvío del juicio, los recurrentes afirman que no había razón legal, fundada y congruente para anular la Sentencia, pues los argumentos utilizados son precarios, contradictorios y domésticos, dando la impresión que los vocales se limitaron a firmar la resolución impugnada, correspondiendo a un tercero sin formación en derecho su redacción.

El Auto de Vista impugnado, pretende inducir al Juez de Sentencia a convertirse en un investigador, al pretender que produzca prueba, sin tener en cuenta que los delitos son de acción privada y que el sistema inquisitivo fue superado.

El Tribunal de apelación, no consideró el AS 304/2018-RA de 14 de mayo, y previa identificación de los ocho reclamos del acusador particular en su recurso de apelación restringida, refieren que el primer agravio, en cuanto a la observancia del art. 365 y errónea aplicación del art. 363, ambos del CPP, fue absuelto de manera clara por la Sentencia, que explicó por qué los hechos endilgados a los imputados no se adecuaban a los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo. Respecto a los agravios tercero y cuarto, el Auto de Vista 40/2018 otorgó una respuesta expresa y precisa y, con relación a los demás agravios: segundo, quinto, sexto y octavo de la apelación restringida, el Auto de Vista identificó solo siete agravios en la sentencia que justificarían que se anule la Sentencia. Situación que crea un caos al interior del proceso penal, por no leer y seguir las directrices del AS, siendo esta la cuarta vez que se anula el Auto de Vista.

El Auto de Vista impugnado, incurrió en falta de fundamentación, ya que el fallo no es preciso, es caótico, es carente de fundamentación, no logra entender el contenido de la sentencia con relación al recurso de apelación restringida planteado por el acusador particular, que no probó su acusación.

Citan el AS 26/2015 de 13 de enero, aplicado en el AS 304/2018 para demostrar que el AV impugnado no se encuentra fundamentado, pues deja muchos vacíos que tienen su base en la incongruencia y la falta de sistematización de los agravios sufridos; asimismo, invocan el AS 86/2013 de 26 de marzo, que estableció la garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del art. 115 y parágrafo I del art. 180, ambos de la CPE, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, que en el caso no han sido observados porque el AV impugnado carece de 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 de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico anterior del presente Auto Supremo, para que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia admita un recurso de casación deben observarse los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, en el caso, el recurso de casación que se analiza, fue interpuesto dentro del plazo legal, por

cuanto, los imputados, ahora recurrentes, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 18 de marzo de 2019, habiendo interpuesto el recurso de casación el 25 del mismo mes y año, es decir, dentro de los cinco días previstos por el 417 del CPP, observando al efecto el cómputo de plazos previstos por el art. 130 de la misma disposición legal, respecto a los plazos determinados por días.

Los recurrentes no invocaron precedente contradictorio a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, porque fueron absueltos por la sentencia pronunciada en el proceso penal, invocando los precedentes, en su recurso de casación que corresponden al AS 26/2015, aplicado en el AS 304/2018 para demostrar que el AV impugnado no se encontraba fundamentado y el AS 86/2013 de 26 de marzo, que estableció la garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del art. 115 y parágrafo I del art. 180, ambos de la CPE, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad; terminan afirmando que el Auto de Vista impugnado, carecía de fundamentación, por lo que lo que recurren de casación, pidiendo sea dejado sin efecto.

Conforme lo señalado por el art. 416 del CPP, 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, lo que permite a esta Sala unificar la jurisprudencia, garantizando la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, de modo que todo ciudadano tenga certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada en situación de hecho similar; sin embargo, para realizar esa tarea no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente ni la fundamentación subjetiva de la supuesta contradicción, los recurrentes tienen la obligación de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; a partir de la comparación de las circunstancias fácticas 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.

Exigencia que en el caso no ha sido observada, pues si bien se citan los AASS 26/2015 de 13 de enero y 86/2013 de 26 de marzo, los que habrían sido aplicados en el AS 304/2018, pronunciado en el caso, no existe la carga argumentativa requerida para que esta Sala realice el análisis de contraste, ya que el recurso se limita a señalar que existen vacíos que tienen base en la incongruencia y la falta de sistematización de los agravios, sin mayor explicación, no establece cuál la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados respeto a la falta de fundamentación que alega.

Por otra parte, si los recurrentes pretendían que esta Sala ingrese al análisis del recurso de casación vía flexibilización de los requisitos de admisibilidad, que abre excepcionalmente la competencia para 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, pues éstos reclaman la vulneración del debido proceso en su elemento falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado; debieron establecer con claridad los antecedentes de hecho generadores del recurso, pues sostienen de manera genérica que el Auto de Vista que anuló el juicio utilizó argumentos precarios, contradictorios y domésticos, sin indicar en qué consiste la restricción o

disminución del derecho o garantía y por supuesto el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que tampoco corresponde la admisión por vía excepcional.

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 Venancio Apaza Laura, Justo Uraquini Aruquipa, Gregorio Paco Flores, Federico Chacón Tapia, Clemente Quispe Morales y Abraham Chura Mayta a fs. 942 a 950.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

627

Ministerio Público y otra c/ Gerson Santa Rosa Vaca
Extorción y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 1.359 a 1.365 vta., Gerson Santa Rosa Vaca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 70 de 2 de octubre de 2018, de fs. 1.303 a 1.312 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Vilma Ortiz Montero y la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia en contra del 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 24/2018 de 28 de mayo (fs. 1.206 a 1.212 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Gerson Santa Rosa Vaca culpable del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1.224 a 1.238 vta.), resuelto por Auto de Vista 70 de 2 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de abril de 2019 (fs. 1.316), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 6 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida, demando cinco defectos de Sentencia, consistentes en: i) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; ii) la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada; iii) que se base en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio; iv) que se base en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba; y v) que no existe suficiente fundamentación y sea contradictoria, previstos en el art. 370 incs. 1), 3), 4), 6) y 5) del CPP; para luego denunciar que ante dichos agravios el Tribunal de alzada no efecutuó una debida fundamentación para sustentar su Auto de Vista, a pesar de la existencia de los referidos defectos. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 94 de 2 de abril de 2013, 97 de 1 de abril de 2005, 255 de 8 de agosto de 2012, 314 de 25 de agosto de 2006, 264 de 17 de noviembre de 2008 y 23 del 26 de enero 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 Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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 abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 6 de mayo 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 ese sentido, se advierte que la parte recurrente acusa que el Tribunal de alzada no resolvió con la debida fundamentación a tiempo de considerar los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 3), 4), 6) y 5) del CPP, es decir: la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada; que se base en medios probatorios no incorporados legalmente al juicio; que se base en hechos inexistentes, no acreditados y valoración defectuosa de la prueba; y que no existe suficiente fundamentación y sea contradictoria. A cuyo efecto, invocó a los Autos Supremos 94 de 2 de abril de 2013, 97 de 1 de abril de 2005, 255 de 8 de agosto de 2012, 314 de 25 de agosto de 2006, 264 de 17 de noviembre de

2008 y 23 del 26 de enero 2007 en calidad de precedes contradictorios; sin embargo, no basta la simple trascripción de precedentes –esto en relación a los precedentes primero y sexto- o la mención de precedentes –respecto a los precedentes segundo al quinto-, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con la labor asignada por ley, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; es decir, que el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los cuatro precedentes invocados, o 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 corresponde el análisis de fondo del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Gerson Santa Rosa Vaca, de fs. 1303 a 1312 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

628

Ministerio Público y otra c/ Ana María Von Ostermann Rosselot y otro
Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 6 de febrero de 2018 de fs. 106 a 110 vta., Ana María Von Ostermann Rosselot, impugna el Auto de Vista 141/2017 de 6 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de reparación del daño seguido por Carlos H. Pinilla O. en representación legal de Esperanza Barragán Calvimontes contra Wilhellm Ernesto Von Ostermann Velasco y la recurrente, como consecuencia de la ejecutoria del proceso penal que se tramitó por el delito de Estelionato.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes se establece lo siguiente:

a) Por Auto Interlocutorio 03/2017 de 8 de febrero (fs. 23 a 26), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, rechazó el incidente de oposición y nulidad de obrados interpuesto por Ana María Von Ostermann Rosselot por no ajustarse a las normas procesales civiles previstos en los arts. 107 II y III, 338, 339 y 398 núm. 2 del CPC.

b) Contra el referido Auto Interlocutorio, la recurrente interpuso apelación incidental (fs. 31 a 33 vta.), resuelta mediante Auto de Vista 141/2017 de 6 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (103 a 104), que declaró inadmisible el recurso interpuesto.

c) Por diligencia de 30 de enero de 2018 (fs. 105), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista, interponiendo el recurso de casación el 6 de febrero del mismo año.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De los antecedentes destacados y de la revisión exhaustiva de obrados, se puede colegir que el trámite procesal ha sido llevado a cabo en aplicación de la normativa procesal civil contendida en la Ley N° 439, dentro del trámite de reparación de daño de un proceso penal fenecido.

Entonces, considerando evidentes estos extremos, es menester señalar que el art. 12 de la Ley N° 025 ha establecido que la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado para ejercer la jurisdicción dentro un determinado asunto, debiendo por ello cada causa someterse a una particular jurisdicción en el marco de la competencia asignada al Juez o Tribunal, tal como también lo establece el art. 46 del CPP, al establecer que la incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio y en cualquier estado del proceso. Una vez de conocida la causa por un Juez o Tribunal, las actuaciones procesales pueden ser revisadas de oficio de acuerdo a lo previsto en el art. 17 par. I de la citada Ley N° 025; es en ese entendido, que, corresponde considerar que dentro del presente proceso, se evidencia que la causa al estar siendo tramitada dentro del proceso de reparación de daño con la Ley 439, habiéndose resuelto la apelación incidental por ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al momento de plantearse el recurso de casación, se debió advertir en el ámbito del título III del procedimiento para la reparación del daño, lo dispuesto por el art. 387 del CPP que señala: “La resolución será apelable en efecto devolutivo, sin recurso ulterior y el demandante estará eximido de prestar fianza de resulta. El juez ejecutará la decisión en sujeción a las normas del Código de Procedimiento Civil”; es decir, que conforme el procedimiento, las cuestiones incidentales emergentes del procedimiento de reparación del daño, no pueden ser recurridas de casación, por lo que corresponde remitirse al mandato establecido en el art. 122 de la CPE, que previene la nulidad de los actos ejercidos sin competencia y/o jurisdicción, entendiéndose en consecuencia que la Sala Especializada Penal del Tribunal Supremo de Justicia no puede ejercer competencia sobre el procedimiento para la reparación del daño, al no ser recurrible el Auto de Vista dentro del caso de autos. De la misma forma el CPC en su art. 270 no establece que las cuestiones incidentales puedan ser recurribles, pues refiere “Procedencia del recurso de casación. I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. II. No procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios.”

Por otro lado, al tratarse de una apelación incidental, el Tribunal Supremo no puede ingresar a su consideración conforme el Auto Supremo 851/2018 RRC de 17 de septiembre, que dentro de su ratio decidendi estableció "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…".

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia a los fundamentos expuestos, en virtud del art. 387 del CPP, dispone la devolución de antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

629

Ministerio Público y otra c/ Carlos Alberto Cruz López
Abuso Deshonesto
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de mayo de 2019, cursante de fs. 568 a 569, Carlos Alberto Cruz López, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 83 de 5 de diciembre de 2018, de fs. 555 a 558 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 María Rosa Parada Bejarano contra el recurrente, por el delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 037/2018 de 20 de julio, de fs. 529 a 532 vta., el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Carlos Alberto Cruz López autor de la comisión del delito de Abuso Deshonesto contenido en la sanción de art. 312 del CP "antes de la Ley 348" (sic), imponiendo la sanción de diez años de presidio a ser cumplidos en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida, fs. 539 a 544 vta., resuelto por Auto de Vista 83 de 5 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su admisibilidad e improcedencia, a cuya consecuencia confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de abril de 2019, sentada a fs. 559, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de mayo del mismo año, opuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente manifiesta que con la dictación del Auto de Vista impugnado, fueron vulnerados los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y los arts. 116 parág. I y 180 parág. I de la Constitución Política del Estado (CPE), así como el principio de presunción de inocencia y la libre apreciación de la prueba, por cuanto no se apreció debidamente que si se tuvo como premisa que "el supuesto hecho había ocurrido tres años atrás donde la menor fue secuestrada por tres horas [y en el que] el denunciado la subió a su auto con un cuchillo y la agarró de los cabellos" (sic); se debió explicar mínimamente que la menor tuvo que haber sido objeto de violencia, signos o marcas en el cuerpo que corroboren ese relato; sin embargo, la acusación fiscal no probó ello materialmente.

Agrega que, la valoración de las pruebas 5, 7 y 10, fue errónea al existir contradicciones, como fuera el caso de divergencias en el relato de la víctima a tiempo de identificar al imputado, así como la descripción de contextura física del supuesto agresor contenida en la declaración y el acta de reconocimiento de persona realizada por CEM.

Cuestiona también que solo se haya presentado un solo testigo, además de criticar que la única prueba pericial presentada haya sido el informe de entrevista psicológica preliminar; extremos que en perspectiva del recurrente son vulneratorios al derecho a la defensa pues "todas las personas acusadas por delito similar estarían condenadas desde ya con la sola declaración o entrevista de la víctima sin determinar la credibilidad de su declaración" (sic).

Expone que si bien por el art 60 Constitucional, en el fin de evitar la revictimización de la víctima, no se produjo su declaración testifical, ello no debió significar que no se aporten elementos de convicción suficientes para determinar la autoría del imputado sobre el hecho acusado, enfatizando que "la emisión de una sentencia…no depende de una sola actuación sino de un conjunto de pruebas aportadas en el juicio" (sic).

En relación a lo anterior, el recurso describe las pruebas documentales producidas, manifestando que el informe psicológico producido (prueba N° 5) concluyó por una parte que el imputado no padecía afectos sexuales, así como no fuera una persona psicópata; al igual que el muestrario fotográfico aportado (prueba N° 7), demuestran que el imputado "en el año 2012 era una persona de contextura física delgada" (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 Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se establece por diligencia de 26 de abril de 2019, sentada a fs. 559, que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, que el 3 de mayo de igual año, presentó memorial de recurso de casación; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles establecidos en el art. 417 del CPP, no tomando en cuenta a efectos de cómputo el feriado nacional de 1 de mayo, correspondiendo en ese efecto verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La Sala considera que más allá de la exteriorización genérica de un supuesto desarreglo con los resultados del proceso y las formas en las que la Sentencia emitió su decisión, los requisitos procesales exigidos por los arts. 416 y sgts. del CPP, fueron incumplidos, pues no se tiene planteado contradicción alguna entre el Auto de Vista que se recurre y un fallo anterior; tal es así, que los argumentos planteados por el recurrente, no superan la insinuación y la sola afirmación sobre la actividad valorativa de la prueba hecha en juicio oral, aunada a implícito deber incumplido por parte del Tribunal de apelación, lo que no abastece de ninguna manera al cumplimiento de los señalados requisitos de apertura de competencia casacional.

El Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a la situación de hecho similar divergente en dos resoluciones, 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, 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".

Señalar 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, más no argumentos genéricos sobre problemáticas no esclarecidas, ni entenderse que el señalado requisito se encuentra cumplido con la sola enunciación de que una resolución es contraria a otra, sin precisar ni la situación de hecho ni la norma de la que se cuestiona su contradicción, como ocurre en el caso de autos.

El recurrente en casación manifiesta que la autoría y condena impuestas emergen de una labor de producción probatoria mínima, así como, de una errónea apreciación que esa arrojó. Precisa que la individualización de su persona como autor del hecho, fue realizada a pesar de las contradicciones sobre su contextura física y a pesar de la falta de acreditación material de supuestas lesiones que resultasen lógicas del relato de la víctima. Estas afirmaciones, sin embargo, no se encausan con algún instrumento o marco jurídico procesal válido en el marco de lo descrito en el apartado III de este Auto Supremo. Esta inconsistencia es amplificada, en términos de admisibilidad procesal, al momento de invocar los precedentes contradictorios. La exigencia procesal referida al planteamiento del precedente contradictorio no es presente en lo absoluto dentro del recurso en análisis, lo que inhabilita un pronunciamiento de fondo de parte de este Tribunal.

Si bien, el recurrente invoca la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio, a los fines del art. 416 y ss del CPP, no constituye precedente contradictorio, pues tal figura abarca fallos emitidos por la jurisdicción ordinaria en materia penal; aspectos que en suma hacen que el recurso pretendido decaiga 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 Carlos Alberto Cruz López, saliente de fs. 568 a 569.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,14 de agosto de 2019

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

630

Ministerio Público y otro c/ José Erwin Céspedes Paniagua
Feminicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, José Erwin Céspedes Paniagua, de fs. 867 a 873, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 2 de 14 de febrero de 2019, de fs. 849 a 855, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lidia Mery Segovia Cardozo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis 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 44/2018 de 10 de agosto (fs. 801 a 808 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Erwin Céspedes Paniagua, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis, inc. 1) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más al pago de costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, formuló recurso de apelación restringida (fs. 817 a 824 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 2/2019 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 26 de abril de 2019 (fs. 856), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 6 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

1.- Haciendo referencia a los antecedentes del proceso señala que el Auto de Vista fue emitido con vulneración de sus derechos y garantías constitucionales ante la existencia de falta de fundamentación, violación al debido proceso en cuanto al principio de inmediación y verdad material; lo que en su criterio hubiera generado la infracción del art. 169 inc. 1) y 3) del CPP; al respecto, afirma que el 10 de agosto planteó en el transcurso del juicio oral un incidente de actividad procesal defectuosa amparado en la vulneración de los arts. 169 inc. 3) y 345 del CPP y al no resolver a derecho dicho Tribunal hubiera realizado la reserva de apelación y además de interponer su recurso de apelación restringida, a los cuales el Auto de Vista hubiera resuelto sin la debida fundamentación, por lo que denuncia: a) Falta de fundamentación sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley que afecta a las garantías del debido proceso; al respecto, hace referencia a los arts. 1, 3, 5, 6, 124, 398, 409 a 412 de la Constitución Política del Estado (CPE), para señalar que en ningún momento el Auto de Vista se pronunció sobre el incidente de actividad procesal defectuosa que opuso, en razón a la mala realización de la inspección y reconstrucción de los hechos, por tener vicios de nulidad ya que no se habría dado lugar a que nuevamente se la practique, pese a que fue solicitado y más al contrario con argumentos de que se habría ofrecido como prueba de descargo como precia dicha actuación, no fue tomada en cuenta actuando inclusive ultra petita. Con relación a dicha afirmación invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos “454/16-RRC” y 215/2013 de 12 de junio; b) Refiere que existió errónea aplicación de lo establecido en el Auto de Vista de 27 de febrero de 2003, que fuera emitido por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba, en la causa signada con el N° 206/2003, en la que se hubiera declarado procedente el recurso interpuesto por el Ministerio Público, por errónea aplicación de los arts. 173 y 370 inc. 6) del CPP, revocando la Sentencia; así también invoca el Auto de Vista 174/02 de 26 de febrero de 2002, que se refiere a la errónea aplicación de la norma sustantiva dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público; proceso que se referiría a los defectos de la Sentencia; en concreto a los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP; también hace referencia al Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, el cual contendría doctrina legal aplicable en cuanto a la impugnación de errores de procedimiento; c) Señala la existencia de defectuosa valoración de la prueba y al respecto cita los Autos Supremos 94/2013 de 2 de abril de 2013, 192/2016-RRC de 14 de marzo y 314 /2016 de 25 de agosto de 2016, en lo que se acusaría la defectuosa valoración de la prueba en el entendido que el Tribunal de alzada no emitió fundamentación alguna ni se pronunció sobre el incidente de exclusión probatoria, omitiendo pronunciarse sobre el punto de la reserva de apelación que se realizó en audiencia de juicio oral ante la vigencia del pedido que no fue atendido favorablemente por el Tribunal de Sentencia con el fundamento que fue ofrecido como prueba de descargo. Por lo que la resolución del Tribunal de Sentencia resulta ultra petita, habiendo omitido pronunciarse sobre algún punto, que fue objeto de la apelación restringida. Al no haberse pronunciado el Tribunal de alzada sobre todos los motivos en los que fundó su recurso de apelación restringida hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantun, apallatum y al deber de fundamentación, previsto en el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, el cual referiría que la falta de fundamentación respecto de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar; al respecto, señala que en audiencia de juicio

oral el acusado solicitó se anule y que se lleve a cabo una nueva audiencia en la que se realice una prueba de inspección ocular, habida cuenta que el acta de la referida inspección no se encontraba firmada por el fiscal ni por el investigador asignado al caso; sin considerar lo dispuesto por el art. 124 del CPP; d) Errónea interpretación del principio in dubio pro reo; al respecto invoca el Auto Supremo 13 de 9 de febrero de 1995, para describir lo concerniente al entendimiento del derecho al debido proceso y el principio de presunción de inocencia, así como los principios del juicio oral que comprende que el Juez debe valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica con base a la aplicación del art. 173 del CPP; e) Refiere existencia de falta de fundamentación del Auto de Visa impugnado porque no observó las reglas del debido proceso e incurrió en un defecto absoluto sin considerar que uno de los componentes del debido proceso es el derecho a la debida fundamentación que se encuentra establecida en el Auto Supremo 141/06 de 22 de abril, situación que no hubiera sido cumplida por el Auto de Vista; f) El Auto de Vista incurrió en contradicción entre su parte considerativa y resolutiva por lo que correspondería anular dicha resolución, al respecto invoca Auto Supremo 443 de 11 de octubre de 2006, siendo que los Vocales de la Sala Penal Segunda no hubieran especificado qué actos se infringieron; lo que haría ver la vulneración de los arts. 124 del CPP, 115 de la CPE y 1 inc. 1) de la Ley del Órgano judicial; al respecto, también invoca el Auto Supremo 401 de 18 de agosto 104/04 y 654/04; por lo señalado, refiere que el Auto de Vista genera una total inseguridad jurídica por la mala administración de justicia.

2.- Hace referencia al art. 252 bis del CP, para señalar que con relación a su persona no se tomó en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal, siendo que la acusación fiscal se basó en una autopsia incompleta la que además no hubiera sido defendida en juicio y que al ser incompleta, dio lugar a una necropsia, la cual no fuera tomada en cuenta por los jueces del Tribunal en Sentencia, ya que no se fundamentó con relación a una prueba lícita dentro de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y judicializada; asimismo menciona que se tendrían dos informes de laboratorio (MABE), el cual hubiera realizado los análisis de la Fiscalía donde se podría evidenciar que la supuesta víctima hubiese injerido sustancias controladas; situación que fuera concordante con los resultados de la necropsia realizada en juicio y definida por un perito en cual hubiera evidenciado que podría haber sido la causa de la muerte producto de una intoxicación sobredosis; por lo que, resulta ser evidente que la Sentencia impugnada se basó en hechos no acreditados, al ser insuficiente y contradictoria, incurriendo en consecuencia el Tribunal de Sentencia en los defectos comprendidos por el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP; en consecuencia, los aspectos contenidos en el Auto de Vista no son otra cosa que una errónea interpretación del principio in dubio pro reo, al respecto, invoca el Auto Supremo 13 de 9 de febrero de 1995, ante la duda razonable y la falta de fundamentación. Asimismo, hace alusión al Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003 y el Auto de Vista de 27 de febrero de 2003, emitido por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba, en la causa signada con el N° 206/2003, en la que se hubiera declarado procedente en el recurso interpuesto por el Ministerio Público, por errónea aplicación de los arts. 173 y 370 inc. 6) del CPP, que hubiera revocado la Sentencia y el Auto de Vista 174/02 de 26 de febrero de 2002; asimismo, invoca el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, que contendría doctrina legal aplicable en cuanto a la impugnación de errores de procedimiento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

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 el recurrente

fue notificado con el Auto de Vista el 26 de abril de 2019, planteando su recurso de casación el 6 de mayo del mismo año, extremo que evidencia que dicho medio de impugnación se planteó dentro del plazo legal, teniendo en cuenta que el miércoles 1 de mayo fue feriado nacional por el Día del Trabajo; por lo tanto, corresponde verificar a continuación el cumplimiento de los demás requisitos.

Con relación al primer motivo, haciendo referencia a los antecedentes del proceso señala que el Auto de Vista fue emitido con vulneración de sus derechos y garantías constitucionales ante la existencia de falta de fundamentación, violación al debido proceso en cuanto al principio de inmediación y verdad material; lo que en su criterio hubiera generado la infracción del art. 169 inc. 1) y 3) del CPP; al respecto, afirma que el 10 de agosto planteó en el transcurso del juicio oral un incidente de actividad procesal defectuosa amparado en la vulneración de los arts. 169 inc. 3) y 345 del CPP y al no resolver a derecho dicho Tribunal hubiera realizado la reserva de apelación y además de interponer su recurso de apelación restringida, a los cuales el Auto de Vista hubiera resuelto sin la debida fundamentación.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos “454/16-RRC”, 215/2013 de 12 de junio, 317 de 13 de junio de 2003, 94/2013 de 2 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 314 /2016 de 25 de agosto, 13 de 9 de febrero de 1995, 141/06 de 22 de abril, 443 de 11 de octubre de 2006, 401 de 18 de agosto 104/04, 654/04, así como los Autos de Vista 174/02 de 26 de febrero de 2002 y de 27 de febrero de 2003, emitido por la sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba, en la causa signada con el N° 206/2003, de los cuales sin bien señala a que se refieren sus contenidos, no precisa cuál la contradicción en que la incurrían respecto del Auto de Vista impugnado; situación que hace ver el incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP. Sim embargo, con relación al Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, el recurrente refiere que su doctrina legal establece que la falta de fundamentación respecto de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el incidente de exclusión probatoria que hubiera planteado, ni sobre el incidente de actividad procesal defectuosa que opuso; por lo referido, este argumento resulta suficiente para identificar el cumplimiento de los requisitos de forma para su admisión, por lo que, únicamente respecto de este precedente corresponde su admisión.

Con relación al segundo motivo, en el que hace referencia al art. 252 bis del CP, para señalar que con relación a su persona no se tomó en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal y que no existió plena prueba que demuestre su culpabilidad; por lo que, el Auto de Vista hubiera incurrido en errónea interpretación del principio in dubio pro reo, se advierte que el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 13 de 9 de febrero de 1995, 317 de 13 de junio de 2003, 317 de 13 de junio de 2003, Auto de Vista N° 174/02 de 26 de febrero de 2002 y el Auto de Vista de 27 de febrero de 2003, emitido por la sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba, en la causa signada con el N° 206/2003, sin realizar la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado, con relación a estos; por lo que, se advierte que el recurrente en este motivo no cumplió con los requisitos previstos en el art. 417 el CPP imposibilitando que esta Sala apertura su competencia para resolver en el fondo el motivo planteado a través de la labor de contraste que la ley le asigna, siendo menester señalar que la falencia recursiva

detectada no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, correspondiendo declarar inadmisible el motivo sujeto a análisis.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

631

Ministerio Público y otra c/ Mery Natividad Saravia Rodríguez
Apropiación Indebida de Fondos Financieros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 3071 a 3072, Aldo Marcelo Laura Torrico, Dante Durán Durán, Elddy Ninfa Campos Moreno y Heidy Arteaga Valdivia, en representación de Ivette Espinoza Vásquez en su condición de Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 22 de 29 de abril de 2019, de fs. 3053 a 3055 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 la parte recurrente contra Mery Natividad Saravia, por la presunta comisión del delito de Intermediación Financiera Sin Autorización o Licencia en el grado Complicidad, previsto y sancionado por el art. 363 Quater inc. a) con relación al art. 23 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 75/2018 de 25 de septiembre (fs. 2968 a 2972), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado declaró a Mery Natividad Saravia Rodríguez, autora y culpable del delito de Intermediación Financiera Sin Autorización o Licencia en el grado Complicidad, previsto y sancionado por el art. 363 Quater inc. a) con relación al art. 23 CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y reparación del daño civil evaluables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la parte querellante, formuló recurso de apelación restringida (fs. 3012 a 3013), que fue resuelto por Auto de Vista 22 de 29 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 7 de mayo de 2019 (fs. 3058), la parte querellante fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen el siguiente agravio:

Bajo un cuadro sinóptico la parte recurrente invoca los Autos Supremos 113/2007 de 31 de enero, 541/2006 de 18 de noviembre y 451/2007 de 13 de septiembre, relativos a los parámetros en la imposición de la pena, los dos primeros y el último referente a la complicidad, posteriormente refiere que el Tribunal de alzada concluyó que "siendo únicamente viable que el Tribunal revise si existe un acuerdo legal entre el Fiscal, la imputada, su abogado, que la imputada esté de acuerdo en someterse a un procedimiento simplificado" "se tiene que cuando se trata de una salida alternativa previsto en los arts. 373 y 374 del CPP, es obligación verificar si se suscribió el acuerdo legal donde se refiera el tipo penal y la pena a imponerse, esos son los principales requisitos que se debe verificar al conceder la salida alternativa." Seguidamente, señala que la contradicción consistiría en que es deber de los Tribunales determinar la fundamentación de la pena e inclusive corregir el quantum conforme señalaran los Autos Supremos 109/2010 de 29 de abril y 507/2007 de 11 de octubre (sin transcribir su contenido); a su vez, expresan que la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala que los puntos impugnados en apelación concernientes a la defectuosa valoración y la fijación de la pena que no se fundamente afecta al derecho a la defensa, que el Tribunal de alzada debe corregir la Sentencia si advierte contradicción en la motivación de la Sentencia y en caso de no hacerlo constituye en defecto absoluto conforme el Auto Supremo 518/2006 de 17 de noviembre.

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

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

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

Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que

son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 7 de mayo de 2019, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, 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.

El recurrente invoca tres precedentes contradictorios, consistentes en los Autos Supremos 113/2007 de 31 de enero, 541/2006 de 18 de noviembre y 451/2007 de 13 de septiembre, relativos a los parámetros en la imposición de la pena, los dos primeros y el último referente a la complicidad, para argumentar que el Tribunal de alzada concluyó que “siendo únicamente viable que el Tribunal revise si existe un acuerdo legal entre el Fiscal, la imputada, su abogado, que la imputada esté de acuerdo en someterse a un procedimiento simplificado” “se tiene que cuando se trata de una salida alternativa previsto en los arts. 373 y 374 del CPP, es obligación verificar si se suscribió el acuerdo legal donde se refiera el tipo penal y la pena a imponerse, esos son los principales requisitos que se debe verificar al conceder la salida alternativa”. Con dicho antecedente señala que la contradicción consistiría en que es deber de los Tribunales determinar la fundamentación de la pena e inclusive corregir el quantum conforme señalaran los Autos Supremos 109/2010 de 29 de abril y 507/2007 de 11 de octubre (sin transcribir su contenido); a tiempo de enfatizar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala que los puntos impugnados en apelación concernientes a la defectuosa valoración y la fijación de la pena que no se fundamente afecta al derecho a la defensa, que el Tribunal de alzada debe corregir la Sentencia si advierte contradicción en la motivación de la Sentencia y en caso de no hacerlo constituye en defecto

absoluto conforme el Auto Supremo 518/2006 de 17 de noviembre; advirtiéndose que la entidad recurrente si bien invoca precedentes contradictorios no explica en forma clara la contradicción con la resolución recurrida de casación, pues primeramente invoca tres Autos Supremos que no guardan la mínima relación con lo que concluyó el Tribunal de alzada, a su vez cuando pretende explicar la contradicción se limita a referir en forma confusa que fuera obligación en alzada señalar la fundamentación de la pena citando otros precedentes que simplemente son citados, sin cumplir la carga procesal de precisar la contradicción evidente, por ende incumple los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, toda vez que el planteamiento efectuado sin observar una debida técnica recursiva impide contar con los insumos suficientes para que esta Sala ejerza la labor de contraste que la norma le asigna. En consecuencia, se declara el recurso inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización al resultar insuficiente la mera referencia al derecho de la defensa, más cuando no puede soslayarse que la parte recurrente en la presente causa se constituyó en acusadora particular.

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 Aldo Marcelo Laura Torrico, Dante Durán Durán, Elddy Ninfa Campos Moreno y Heidy Arteaga Valdivia, en representación de Ivette Espinoza Vásquez en su condición de Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de fs. 3071 a 3072.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

632

Ministerio Público y otra c/ Carlos Crespo Villarroel
Violación Agravada y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, Carlos Crespo Villarroel, de fs. 114 a 127 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 26/2019 de 12 de febrero, de fs. 100 a 103, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Felipa Ramos Valdés de Espíndola contra el recurrente por la presunta

comisión de los delitos de Violación Agravada y Aborto, previstos y sancionados por los arts. 308 con relación al 310 y 263, 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 35/2015 de 25 de septiembre (fs. 66 a 73), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Carlos Crespo Villarroel, autor y culpable de la comisión del delito de Aborto, previsto y sancionado por el art. 263 del CP, imponiendo la pena de seis años de presidio, con costas a favor del Estado y de la víctima, siendo absuelto del ilícito de Violación Agravada.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Carlos Crespo Villarroel (fs. 75 a 83 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 26/2019 de 12 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró "sin lugar" (sic) el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de marzo de 2019 (fs. 131 vta.), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado, vulnera las previsiones del art. 124 del CPP, el debido proceso y principio de congruencia, ante la falta de motivación de sus fundamentos.

2.- Indica que el Tribunal de alzada, no cumplió con su labor de control de la valoración de prueba desarrollada por el Tribunal de Sentencia, ante el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva contenida en el art. 263 del CP. Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 011/2013-RRC y 515 de 16 de noviembre de 2006.

3.- Señala que el Auto de Vista recurrido, incurrió en defectos absolutos al no dar aplicabilidad a la doctrina legal aplicable de los precedentes contradictorios en el caso presente, a tal efecto, cita a lo largo de su recurso los Autos Supremos 241 de 1 de agosto de 2005, 21 de 26 de enero de 2007, 399 de 1 de julio de 2010, 342 de 28 de agosto de 2006, 308 de 25 de agosto de 2006 y 444 de 15 de octubre de 2005.

4.- Rememorando el defecto de Sentencia contenido en el inc. 2) del art. 370 del CPP, señala que el Tribunal de apelación incurrió en incongruencia omisiva, al no otorgar una respuesta fundada al defecto acusado y limitarse a indicar que no existe agravio alguno. Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 456/2015-RRC-L de 4 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 de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé,

observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del primer motivo traído en casación, se observa que el recurrente denuncia la falta de fundamentación de la Resolución impugnada a tiempo de resolver los defectos acusados

en apelación restringida; en el segundo motivo, señala que el Tribunal de apelación no cumplió con su labor de control de la valoración de la prueba; en el tercer motivo, indica que el Tribunal observado no dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable contenida en los precedentes contradictorios invocados al efecto; finalmente, en el cuarto motivo acusa que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva en la resolución del defecto de Sentencia contendido en el inc. 2) del art. 370 del CPP.

Ahora bien, de la exposición de los motivos traídos en casación y su falta de precisión, esta Sala advierte que el recurrente si bien citó glosas parciales de doctrina legal; empero, soslayó establecer de manera clara, cuál la contradicción de los precedentes citados con la Resolución recurrida, en los términos previstos por los arts. 416 y 417 del CP, impidiendo el desarrollo de la labor de uniformización jurisprudencial encomendada a este máximo Tribunal de justicia.

Siendo menester indicar que en el caso presente, no resulta suficiente que el recurrente señale de manera genérica la vulneración de principios, normas constitucionales, convencionales y procesales; o, invoque doctrina referida a los presupuestos de flexibilización -Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003 y 312/212 de 25 de marzo- a tiempo de indicar que se incurrió en defectos absolutos, siendo remisivo a agravios que hacen al recurso de apelación restringida y la expresión de disconformidad respecto a lo resuelto por Tribunal de apelación.

Además de ello, cabe señalar que si bien el recurso de casación, ha desarrollado la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad expuestos en el acápite III. de la presente Resolución; y, por su parte la jurisprudencia constitucional dejó sentado que no es exigible la invocación y fundamentación de precedentes contradictorios ante la denuncia de defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías, el recurso de análisis no ha dejado de ser extraordinario, excepcional y regulado por los arts. 416 y sgtes. del CPP.

Entonces, no resulta permisible que el recurrente se limite a la simple glosa de Autos Supremos de forma aislada a las temáticas denunciadas, ya que lo contrario sería contraponerse a la configuración procesal que el legislador dio al recurso referido y que la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional ha venido modulando; deviniendo por ende el recurso sujeto a análisis 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 Carlos Crespo Villarroel, de fs. 114 a 127 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

633

Ministerio Público y otra c/ Ruring River Covarrubias García
Violación agravada
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 489 a 491 vta., Ruring River Covarrubias García, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 89/2018 de 26 de noviembre, de fs. 456 a 462, 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 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 19/2014 de 7 de noviembre (fs. 323 a 335), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al recurrente autor del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de quince años, con costas, a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 362 a 367), que fue resuelto por Auto de Vista 89/2018 de 26 de noviembre emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de mayo de 2019 (fs. 486), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada de manera escueta y nada fundamentada declara improcedente su recurso de apelación restringida, que retrotrae su análisis a la incorporación de la prueba en la etapa intermedia, sin dar méritos a los agravios de la apelación, tratándose de un defecto absoluto por haberse vulnerado el principio de intangibilidad. Añade, que el Auto de Vista impugnado señala que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada sin entrar a detalle a los agravios de la apelación. Asimismo, el Tribunal de alzada refiere que el Tribunal de origen ha descrito y valorado toda la prueba producida en juicio oral, no encontrando contradicción ni hechos inexistentes que dieran lugar a una duda razonable acerca de los hechos, de su calificación y de la responsabilidad del agente; sin embargo, no se pronuncia

en relación a acciones que hubiera realizado para adecuar su conducta. Invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 6 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 coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, al momento de analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso; siendo esta labor de trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la autenticidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados en dichos recursos.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar que es impuesta como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de la causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para que quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo que: "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta Resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, se encuentra el plazo para interponer los recursos que en el caso de la casación en materia penal es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, de acuerdo a la diligencia de fs. 486, el recurrente Ruring River Covarrubias García, mediante edicto judicial fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 14 de mayo de 2019, y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 489, presentó el recurso de casación el 24 de mayo de 2019 a horas 15:35; sin considerar que para presentar dicho recurso tenía impostergablemente hasta el 21 de mayo de 2019. Entonces, de la compulsa de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Ruring River Covarrubias García, ha sido presentado fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el mismo deviene en inadmisible, en previsión del precitado precepto procesal, por su formulación extemporánea de modo que ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, resulta innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

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 Ruring River Covarrubias García, cursante de fs. 489 a 491 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

634

Ministerio Público y otra c/ Silvia Mery Angulo Díaz y otra
Estelionato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 1141 a 1143 vta., Norma Cynthia y Ever Lucio ambos Angulo Díaz, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista R-06/19 de 1 de marzo de 2019, de fs. 1018 a 1027, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, María Daysi, Said Iván, Giovanna Ibeth, Norma Cinthia y Juvenal Omar contra Silvia Mery y Rosmery todos de apellidos Angulo Díaz, 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 37/2015 de 30 de junio (fs. 296 a 301 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Silvia Mery y Rosmery ambas de apellidos Angulo Díaz, autoras de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas y resarcimiento del daño civil a favor de las víctimas y del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Silvia Mery y Rosmery Angulo Díaz (fs. 328 a 335 vta. y 354 a 361 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, siendo emitido el Auto de Vista de 9 de mayo de 2017 (fs. 414 a 421), dejado sin efecto por Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre (fs. 1000 a 1005 vta.); en cuyo mérito la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista R-06/19 de 1 de marzo y Auto complementario de 18 de abril de 2019 (fs. 1034), que declaró procedentes los recursos de apelación restringida interpuestos y revocó en su integridad la Sentencia apelada, declarando a ambas imputadas, libres de pena y culpa del delito de Estelionato.

c) Por diligencias de 3 y 7 de mayo de 2019 (fs. 1034 vta. y 1035), los recurrentes fueron notificados con la última Resolución de alzada; y, el 10 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Denuncian los recurrentes que el Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre que dejó sin efecto el Auto de Vista de 9 mayo de 2017 –ambos emitidos en el caso presente-, únicamente se pronunció respecto a los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 1) y 6) del art. 370 del CPP; sin embargo, el Auto de Vista recurrido, de manera oficiosa se pronuncia en cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) de la citada norma procesal. Además de ello señalan, que el Tribunal de alzada fundamenta de manera errada en relación al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

Invocan como precedente contradictorio, el citado Auto Supremo 842/2018-RRC de 17 de septiembre.

2.- Acusan que el Tribunal de alzada, incurrió en revalorización probatoria, pasando por alto el principio de inmediación a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP. Asimismo, indican que de manera alguna la Sala de apelación podía concluir que la Resolución de origen se fundó en hechos inexistentes; toda vez que, los mismos fueron consignados expresamente en las acusaciones, Auto de apertura y el debate en juicio.

Citan como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 088 de 18 de marzo de 2008 y 353/2013 de 27 de diciembre.

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

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

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

corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto complementario a la resolución recurrida el 3 y 7 de mayo de 2019 respectivamente, interponiendo de manera conjunta su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo traído en casación, los recurrentes acusan dos problemáticas: a) incongruencia por exceso a tiempo de la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP; y, b) la falta de fundamentación en la

resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) de la citada norma procesal, para lo cual invocan el Auto Supremo 842/2018 de 17 de septiembre, precisando que el Tribunal de apelación debió explicar de qué manera la Sentencia incurre en falta de fundamentación; de lo cual, esta Sala Penal asume que el cumplimiento del requisito de invocar precedente y establecer aunque de manera escueta su contradicción con la Resolución recurrida, más aun cuando plantea un eventual incumplimiento de la doctrina establecida en un fallo emitido por este Tribunal con anterioridad en la presente causa, por consiguiente, el motivo expuesto deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo identificado, la denuncia de revaloración probatoria incurrida por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, esta Sala advierte que son también cumplidas las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, por cuanto los recurrentes precisaron que la contradicción del agravio expuesto con los precedentes citados al efecto –Autos Supremos 088 de 18 de marzo de 2008 y 353/2013 de 27 de diciembre-, radica en el incumplimiento a la labor de control de la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de origen, deviniendo el motivo de análisis 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 Norma Cynthia y Ever Lucio Angulo Díaz, de fs. 1141 a 1143 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

635

Lidia Zenaida Quinteros Arispe c/ Teodocia Arias Patiño y otro
Despojo y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de abril de 2019 cursante de fs. 278 a 279 vta., Teodocia Arias Patiño interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 12 de marzo de 2019, de fs. 271 a 275 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Lidia Zenaida Quinteros Arispe en contra de José Gonzalo Centellas Jaldín y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Alteración de Linderos, Perturbación de Posesión e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 351, 352, 353 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 de 25 de mayo de 2015 (fs. 221 a 230 vta.), la Juez de Sentencia Primero de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a: Teodocia Arias Patiño, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de 2 años y 3 meses de reclusión, con costas a favor de la parte civil, más el pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia, siendo beneficiada con la suspensión condicional de la pena; absuelta de la comisión de los delitos de Injuria, Alteración de Linderos y Perturbación de Posesión tipificados por los arts. 287, 352 y 353 del CP, debido a la insuficiencia de la prueba. En cuanto a José Gonzalo Centellas, lo absolvió de la comisión de los delitos endilgados, con costas.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Teodocia Arias Patiño interpuso recurso de apelación restringida (fs. 235 a 236), resuelto por Auto de Vista de 12 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 22 de abril de 2019 (fs. 276), fue notificada la recurrente, 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 EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

c) La recurrente transcribiendo el "Considerando I, inciso II.2" del Auto de Vista impugnado, reclama que el Tribunal de alzada ratificó su condena de dos años y tres meses, desconociendo "su propio reconocimiento del precedente contradictorio con relación a los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal" (sic), sin pronunciarse de manera fundamentada bajo los elementos del debido proceso como el de la razonabilidad y lógica jurídica, menos atinando a señalar la fundamentación de las atenuantes en cuanto a su aplicación. Al respecto, invoca el Auto Supremo 030/2007 de 26 de enero.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas

Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3

de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, entonces cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido se advierte que la recurrente reclama que el Tribunal de alzada ratificó su condena de dos años y tres meses, desconociendo "su propio reconocimiento del precedente contradictorio con relación a los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal" (sic), sin pronunciarse de manera fundamentada bajo los elementos del debido proceso como la razonabilidad y la lógica jurídica, ni la fundamentación de las atenuantes en cuanto a su aplicación.

Al respecto, invocó el Auto Supremo 030/2007 de 26 de enero; no obstante, se limitó a citarlo y realizar la transcripción parcial del precedente sin explicar la 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 transcribir parte del Auto Supremo; sino, que correspondía a la recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal ingrese a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el presente recurso.

Por otra parte, la recurrente en el planeamiento de su recurso señala al "debido proceso"; empero, omite exponer en qué consistiría la disminución o restricción del referido derecho y garantía que se encuentre vinculado a la concurrencia de defecto absoluto; en consecuencia, se tiene que tampoco cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que el recurso sujeto a análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Teodocia Arias Patiño de fs. 278 a 279 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

636

Ministerio Público y otra c/ Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán
Estafa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de mayo de 2019, cursante de fs. 341 a 353, Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 14 de 12 de marzo de 2019, de fs. 302 a 312, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y José Armando Rivera Pizarro contra la 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 05/2018 de 26 de abril (fs. 206 a 219), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán, autora del delito previsto por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión más el pago de 150 días multa, a razón de 5 bs., día, con costas a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán (fs. 254 a 264 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 14 de 12 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 6 de mayo de 2019 (fs. 313), interpuso recurso de casación el 13 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La recurrente, aludiendo a la procedencia del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

1.- Refiere que señalada la audiencia de fundamentación oral de conformidad a los arts. 411 y 412 del CPP, fue suspendida posteriormente, procediéndose a sortear el proceso, cuyo Vocal relator fue el Dr. Eddy Mejía y al haber transcurrido más de los 20 días, no se emitió el fallo correspondiente para arbitrariamente y sin ningún fundamento legal, mediante decreto de 21 de enero de 2019, dejar sin efecto el sorteo de la causa, siendo que la Ley 1970 no reconoce o establece la nulidad en el sorteo de causas, vulnerándose lo previsto por

los arts. 115, 180 de la CPE; 167 y 169 inc. 3 del CPP, recayendo dichas actuaciones en un defecto procesal absoluto de acuerdo a lo previsto por el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004.

Asimismo, aduce que luego de haberse señalado nuevo sorteo de la causa, la Vocal relatora Dra. Mirtha Montaño, se excusó de la causa, convocándose a la Dra. Patricia Torrico Ortega; y ante ello, interviniendo nuevas autoridades jurisdiccionales, no se señaló nueva audiencia de fundamentación oral, transgrediendo los arts. 411 y 412 del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, obviando considerar lo establecido por los Autos Supremos 424/2006 de 20 de octubre y 82 de 26 de marzo de 2011.

2.- Aduce que el Auto de Vista impugnado no dio cumplimiento a la doctrina legal aplicable prevista en el Auto Supremo 333 de 9 de junio de 2011, siendo que el fallo de alzada debe adecuarse a los puntos apelados, lo que no ocurrió con el Tribunal de alzada, considerando que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre: a. el primer punto de apelación (valoración de la declaración de la acusada como medio de prueba) conforme al Auto Supremo 084 de 6 de febrero de 2015; b. el reclamo de haberse emitido un Sentencia en base a prueba indiciaria, denunciada como defecto absoluto al vulnerarse la presunción de inocencia reconocida por el Auto Supremo 89 de 28 de marzo de 2013.

3.- Alega en lo referente a su apelación relacionada a la denuncia por defectuosa valoración de la prueba testifical de Rodolfo P. Cordero Camacho, Marcia Elizabeth Rocha Siles, Rina Jaqueline Sainz Flores, Enrique David Mendoza Urquidi y Yuri Marcelo Prado Paredes, sobre los cuales se quebrantaron las reglas de la sana crítica, al identificarse contradicciones, favorecimiento y hechos falsos, que de su análisis generaron dudas sobre los hechos, que no fueron correctamente valorados por el Tribunal de Sentencia obviando aplicar el in dubio pro reo. Lo mismo refiere que ocurrió con la prueba documental MP-3, MP-4, MP-6 y MP-7 en contraste con la prueba D-9, al no haber sido considerada en forma integral y sistemática, en contraposición al Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre.

4.- Afirma que sobre el agravio denunciado en apelación como defecto del art. 370 num. 5 del CPP, las autoridades de alzada incurrieron en una fundamentación contradictoria al analizar la conducta de la acusada en la comisión del delito de Estafa y el ardid, careciendo de un argumento expreso, claro, completo, legítimo y lógico, como exige el art. 124 del CPP, inobservando lo previsto por el Auto Supremo 287/2013-RRC de 4 de noviembre, al constatarse que la Sentencia contiene motivación bajo fundamentos incomprensibles y deficientes, contraria a los Autos Supremos 050/2013-RRC de 1 de marzo, 207 de 28 de marzo de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 319/2013-RRC de 4 de diciembre y 065/2013-RRC de 11 de marzo.

5.- Alega que respecto al defecto del art. 370 num. 1 del CPP denunciado en apelación sobre la configuración del delito de Estafa con relación al art. 20 del CP, no fue considerado que la conducta acusada, no se ajusta al delito condenado, toda vez que no se demostró la figura del engaño, lo que no fue deducido en alzada en contraposición al Auto de Vista de 6 de noviembre de 2018.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial

dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo Nº 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 6 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 de mayo del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que 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, la recurrente refiere que una vez de señalada la audiencia de fundamentación oral de conformidad a los arts. 411 y 412 del CPP, fue suspendida, procediéndose a sortear el proceso, cuyo Vocal relator fue el Dr. Eddy Mejía y al haber transcurrido más de los 20 días, no se emitió el fallo, procediéndose mediante decreto de 21 de enero de 2019 a dejar sin efecto el sorteo, vulnerándose lo previsto por los arts. 115, 180 de la CPE, 167 y 169 inc. 3 del CPP, recayendo dichas actuaciones en un defecto procesal absoluto. Asimismo, aduce que luego de haberse señalado nuevo sorteo de la causa, ante la nueva convocatoria de la Dra. Patricia Torrico Ortega, no se señaló nueva audiencia de fundamentación oral, transgrediendo los arts. 411 y 412 del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa. Identificándose del motivo dos agravios alegados.

En cuanto al primer aspecto denunciado en el motivo, la recurrente invoca como contradictorio al Auto de Vista el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004, empero no motivó cuál la contradicción existente entre el fallo de alzada y el precedente invocado, inobservando lo previsto por el art. 417 del CPP, al ser obligatorio que todo recurrente alegué de forma clara la contradicción pretendida a los fines de considerar el recurso en el fondo y ejercer correctamente la labor nomofiláctica y al ser evidente la falencia recursiva, el precedente no será parte del análisis de fondo.

En relación al segundo aspecto, la recurrente a su vez, invoca los Autos Supremos 424/2006 de 20 de octubre y 82 de 26 de marzo de 2011, que igualmente a lo manifestado precedentemente, nuevamente omitió establecer la contradicción respecto al Auto de Vista impugnado, debido a que simplemente citó los precedentes, sin argumentar la contradicción requerida, incurriendo en una nueva inobservancia del art. 417 del CPP y consecuentemente, dichos precedentes no podrán formar parte del análisis de fondo.

Ahora bien, como se pudo identificar de los argumentos de la parte recurrente, se observa la motivación en cuanto a la denuncia de defectos absolutos por la falta de un nuevo señalamiento de audiencia de fundamentación oral y la nulidad del primer sorteo de Vocal relator, aduciendo que tales hechos vulnerarían el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva, por lo que es posible vía excepcional admitir el motivo vía flexibilización.

En el segundo motivo identificado, la recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado, no se pronunció sobre: a. el primer punto de apelación (valoración de la declaración de la acusada como medio de prueba) conforme al Auto Supremo 084 de 6 de febrero de 2015; b. el reclamo de haberse emitido un Sentencia en base a prueba indiciaria, denunciada como defecto absoluto al vulnerarse la presunción de inocencia.

Al efecto, la parte invoca como doctrina legal aplicable contradictoria lo resuelto en los Autos Supremos 333 de 9 de junio de 2011, 084 de 6 de febrero de 2015 y 89 de 28 de marzo de 2013, sobre los cuales expresó la contradicción existente en su planteamiento, que a pesar de ser mínima, es suficiente para admitir el motivo para su análisis en el fondo por

contrastación, al estar acorde con los arts. 416 y 417 del CPP, al enfatizar que la resolución recurrida no se adecuó a los puntos apelados.

Como tercer motivo, alega que denunció en apelación la defectuosa valoración de la prueba testifical de Rodolfo P. Cordero Camacho, Marcia Elizabeth Rocha Siles, Rina Jaqueline Sainz Flores, Enrique David Mendoza Urquidi y Yuri Marcelo Prado Paredes, así como la documental MP-3, MP-4, MP-6 y MP-7 en contraste con la prueba D-9, por haberse quebrantado las reglas de la sana crítica, al no haber sido considerada en forma integral y sistemática.

Para tal fin, invoca contradicción, del Auto de Vista con el Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre, pero de la revisión de la argumentación expuesta, se constata que la recurrente omitió establecer la contradicción en términos claros y precisos, lo que limita la actividad jurisdiccional de este Tribunal de casación ante la falta de técnica recursiva de la parte recurrente, siendo que no es posible suplir de oficio dicha falencia para que esta Sala pretenda descubrir qué es lo que quiso decir la parte en su recurso al respecto, porque actuar de lo contrario implicaría vulnerar el principio de imparcialidad previsto por el art. 178 par. I de la CPE. Entonces, al no haberse dado cumplimiento cabal al art. 417 del CPP, el motivo deviene en inadmisible.

En los motivos cuarto y quinto, la recurrente afirma agravios similares, respecto a lo denunciado en apelación como defectos del art. 370 nums. 1 y 5 del CPP, alegando que las autoridades de alzada incurrieron en una fundamentación contradictoria al analizar la conducta de la acusada en la comisión del delito de Estafa y el ardid, careciendo de un argumento expreso, claro, completo, legítimo y lógico, como exige el art. 124 del CPP, así como la falta de configuración del delito de Estafa con relación al art. 20 del CP, toda vez que no se demostró la figura del engaño. Por ello, siendo evidente la similitud de argumentación en ambos motivos, es menester resolverlos bajo un fundamento unificado.

La parte recurrente considera como contradictorios al Auto de Vista lo sentado en los precedentes de los Autos Supremos 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 342 de 28 de agosto de 2006 y 065/2013-RRC de 11 de marzo, que se encuentran dentro el marco previsto por los arts. 416 y 417 del CPP y habiendo invocado la contradicción pretendida en relación a los mismos, hace posible admitir el motivo para su contrastación en el fondo.

Con relación a los Autos Supremos 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre y al Auto de Vista de 6 de noviembre de 2018, la parte recurrente se limitó a citarlos, sin expresar ninguna contradicción, por lo que no se dio cumplimento a lo previsto en el art. 417 del CPP, lo que hace inviable considerar los precedentes para el análisis de fondo, quedando excluidos de dicha labor.

Finalmente, en relación al Auto Supremo 050/2013-RRC de 1 de marzo, cabe señalar que el precedente no puede ser considerado a efectos de ejercer la labor nomofiláctica de este Tribunal, considerando que no establece doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso que resolvió en el fondo, debiéndose considerar que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista) que establezcan doctrina legal aplicable, que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto, conforme lo establecen los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo

alcance es general y no particular, como contrariamente caracteriza a aquellos que contienen doctrina legal aplicable, por lo que no es posible realizar la función de contrastación en el fondo, no siendo por ello posible ser considerado en el fondo para ejercer la labor de contrastación; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Lucía Verónica Aranibar Gonzáles de Guzmán, de fs. 341 a 353, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primer, segundo, cuarto y quinto; conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

637

Feliciana Flores Saravia c/Doris Chiri Aramayo
Difamación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 147 a 148 vta., Doris Chiri Aramayo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 9 de septiembre de 2016, de fs. 98 a 107 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Feliciana Flores Saravia contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y Calumnia, previstos y sancionados por los arts. 282 y 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 de 20 de agosto de 2014 (fs. 63 a 65 vta.) y su Complementario (fs. 68 vta.), el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Doris Chiri Aramayo, 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 seis (6) meses de reclusión a cumplir en la Cárcel Pública de San Pedro de la localidad de Sacaba, por el delito de Calumnia y la pena de prestación de trabajos comunitarios por el plazo de un mes en la Unidad Educativa de la localidad de Cristalmayu, por el delito de Injurias, con costas y multa de 100 días averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Feliciana Flores Saravia (fs. 70 a 72) y la acusada Doris Chiri Aramayo (fs. 75 a 76), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 9 de septiembre 2016, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente la apelación de la imputada y procedente la apelación restringida planteada por la acusadora particular; en función a lo previsto por el art. 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de manera directa dictó nueva Sentencia, declarando a la acusada Doris Chiri Aramayo autora de los delitos tipificados y sancionados en los arts. 283 y 287 del CP, en concurso real de delitos; pronunciando Sentencia Condenatoria en su contra, imponiendo la pena intermedia del delito más grave de un año y medio de reclusión en la Cárcel Pública de "San Sebastián mujeres" de la ciudad de Cochabamba, más 200 días de multa y costas a favor del Estado y de la víctima.

Por diligencia de 20 de mayo de 2019 (fs. 124 vta.), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 24 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 agravios:

1.- La recurrente refiere que, si bien es cierto que el Tribunal de alzada puede modificar directamente el quantum de la pena en aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, esta corrección debió realizarse observando los principios constitucionales y los aspectos contemplados en los arts. 37 y 38 del CPP, con la debida fundamentación, emitiendo criterios jurídicos al tipo penal y al caso concreto, explicando de manera clara y expresa, cuáles fueron los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, lo contrario vulneraría lo establecido en el art. 124 del CPP, por falta de fundamentación atentando el derecho al debido proceso; lo que, en su criterio contradijo la doctrina aplicable del Auto Supremo 281/2012 de 15 de octubre.

2.- Manifestando que, el Tribunal de alzada habría considerado que el Juez de Sentencia "no ha dado cumplimiento a su deber de imponer una sentencia única tomando en cuenta el concurso referido, en consecuencia, sus imposiciones de las penas son absolutamente erróneas e impertinentes y dijo que este defecto de sentencia concurre en el presente caso" (sic); sobre el punto, invoca como precedente el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre, indicando que su doctrina aplicable establece que la falta de fundamentación respecto a la imposición de la pena constituye defecto absoluto, previsto en los arts. 370 num. 1) y 169 num. 3) del CPP, que siendo un defecto absoluto la Sentencia debió ser anulada.

3.- Respecto a la modificación de la sanción por el Tribunal de alzada, dice no corresponder, debido a que el mismo Tribunal reconoció que la Sentencia impugnada contiene un defecto absoluto, por lo que en su criterio no podía modificar la pena, menos cambiar el lugar de su cumplimiento; sobre el tema, presentó como precedente el Auto

Supremo 561/2004, afirmando ser similar en cuestión, indica existir contradicción con el Auto de Vista impugnado, por lo que correspondería dejar sin efecto y ordenar se dicte una nueva Sentencia.

4.- Acusando que, en los fundamentos de su apelación habría denunciado como base de su recurso, la inobservancia de las normas procesales contenidas en los arts. 115 y 116 de la CPE, 370 num. 1) y 6) del CPP y la errónea aplicación de la Ley sustantiva en sus arts. 20, 37, 38 y 40 del CP, debido a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados; identifica sus agravios, en los siguientes puntos: i) Con relación a la fijación de la pena, refiere existir errónea aplicación de los arts. 37, 38 y 39 del CP y 363 num. 2) del CPP, así como los arts. 6 parágrafo III del CPP y 7 del CP, cuyo contenido los transcribe y concluye manifestado que estos hechos fueron reclamados en su apelación restringida, considerado como improcedente por el Auto de Vista impugnado. ii) También dice haber denunciado que, el juez a quo debió pronunciar una Sentencia aplicando el art. 290 del CP, debido a que los testigos habrían manifestado en juicio oral, que las partes recurrentemente se agredían verbal y físicamente.

Por estos hechos considera que, al no haber tomado en cuenta el Juez de Sentencia los parámetros para la fijación de la pena las circunstancias y atenuantes, o para absolverla por falta de prueba suficiente, considera existir una errónea aplicación de la Ley sustantiva conforme al art. 370 num. 1) y 6) del CPP.

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

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

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

corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 20 de mayo 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, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, acusa que la modificación directa del quantum de la pena debió realizarse observando los principios constitucionales y los aspectos contemplados en los arts. 37 y 38 del CPP, con la debida fundamentación, emitiendo criterios jurídicos al tipo penal y al caso concreto, explicando de manera clara y expresa cuales fueron los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, vulnerando lo establecido en el art. 124 del CPP, por falta de fundamentación y atentando el derecho al debido proceso, hecho que contradijo la doctrina aplicable del Auto Supremo 281/2012 de 15 de octubre. Respecto al segundo motivo, acusa que el Tribunal de alzada al considerar que el Juez de Sentencia, no cumplió con su deber de imponer una sentencia única, tomando en cuenta el concurso de delitos, afirmó que concurre en el caso el defecto de sentencia previsto en los arts. 370 num. 1) y 169 num. 3) del CPP, por lo que al ser un defecto absoluto la Sentencia debió ser anulada; en el punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre. Sobre el tercer motivo, manifiesta respecto a la modificación de la sanción por el Tribunal de alzada, no corresponder, al haber reconocido que la Sentencia impugnada contiene un defecto absoluto, por lo que no podía modificar la pena, menos cambiar el lugar de su cumplimiento; invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 561/2004.

En todos estos puntos (motivos primero, segundo y tercero), se evidencia que la recurrente no procedió a explicar de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, limitándose solo a citar los mismos, haciendo referencia únicamente a los presuntos defectos advertidos en el Auto de

Vista que impugna, sin explicar en qué consisten esos defectos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; incumpliendo de esta manera con la exigencia prevista en los arts. 416 y 417 del CPP, omisión incurrida que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que inviabiliza ingresar a la revisión de fondo en todos estos motivos.

Asimismo conviene reiterar que, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración al debido proceso, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, la recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación, y no señalar de qué manera los agravios identificados vulneraron su derecho al debido proceso, menos explica el resultado dañoso, derivando en que los agravios invocados por la recurrente resulten inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al cuarto motivo, refiere que en los fundamentos de su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia de las normas procesales y la errónea aplicación de la ley sustantiva contenidas en los arts. 370 num. 1) y 6) del CPP y 20, 37, 38, y 40 del CP, debido a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados; en cuya base, identifica como agravios los siguientes puntos: i) Sobre la fijación de la pena, acusa la errónea aplicación de los arts. 37, 38 y 39 del CP y 363 num. 2) del CPP, así como los arts. 6 parágrafo III del CPP y 7 del CP, reiterando que estos hechos fueron reclamados en su apelación restringida y que el mismo fue declarado improcedente por el Auto de Vista impugnado. II) Que el Juez de Sentencia debió pronunciar una Sentencia aplicando el art. 290 del CP, debido a que los testigos manifestaron en juicio oral que las partes recurrentemente se agredían verbal y físicamente, por lo que, al no haber tomado en cuenta el Juez de Sentencia los parámetros para la fijación de la pena las circunstancias y atenuantes o absolverla por falta de prueba suficiente, acusa la una errónea aplicación de la Ley sustantiva conforme al art. 370 num. 1) y 6) del CPP.

En el presente motivo se evidencia que, la recurrente no invoca precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, sólo se limitó a referir la existencia de inobservancia de las normas procesales y la errónea aplicación de la ley sustantiva, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, menos cumplió con los presupuestos de flexibilización, circunscribiéndose únicamente a reiterar que su agravio fue denunciado en su recurso de apelación restringida; por lo que este motivo devienen en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Doris Chiri Aramayo, de fs. 147 a 148 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

638

Ministerio Público y otra c/ Josué Alejandro Gutiérrez Encinas
Hurto agravado
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, de fs. 383 a 388 vta., Nelly Ruth Flores Quispe, representando a Óscar Gálvez Padilla, a la sazón Gerente General de Servicios de Aeropuertos Bolivianos Sociedad Anónima (SABSA), interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 043/2018 de 8 de mayo, de fs. 341 a 348 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y SABSA contra Josué Alejandro Gutiérrez Encinas, por el delito de Hurto agravado, previsto y sancionado por el art. 326 num. 5) del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia S-38/2016 de 16 de agosto, de fs. 262 a 269, el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto, en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Josué Alejandro Gutiérrez Encinas, autor de la comisión del delito de Hurto Agravado descrito en el art. 326 num. 5) del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión a ser cumplidos en el Centro Penitenciario de La Paz; más costas y reparación de daños en favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado, por memorial de fs. 287 a 291 vta., promovió recurso de apelación restringida; asimismo, por actuación de fs. 280 a 284 vta., SABSA, opuso en un mismo acto apelación restringida y apelación incidental contra la resolución de 13 de junio de 2016, resueltos por Auto de Vista 043/2018 de 8 de mayo, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarando la improcedencia de la apelación incidental, y la inadmisibilidad e improcedencia de los recursos de apelación restringida, a cuya consecuencia mantuvo firme el Auto de 13 de junio de 2016, así como la Sentencia fue confirmada en su integridad.

c) El 10 de octubre de 2018, como informa diligencia sentada a fs. 349, la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, y, el 15 de igual mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa relación normativa e histórica sobre la conformación y estructura organizativa de SABSA, así como, relatar que los hechos que sostuvieron el proceso, destacando supuestos acaecidos el 8 de agosto de 2012, en inmediaciones del Aeropuerto Internacional

de El Alto, relacionados con la pérdida y sustracción de equipaje de vuelos internacionales cuya responsabilidad se atribuye al imputado, la parte recurrente señala que el Tribunal de Sentencia incurrió en omisión "al no tomar y anular algunas pruebas aportadas por el Ministerio Público…por un error de forma y no de fondo" (sic) explicando que se tratase de yerros de codificación que debieron ser subsanados de oficio en el marco del art. 168 del CPP. Precisa que, fruto del Auto de 13 de junio de 2016, no se tomaron en cuenta varios elementos de prueba que "aclaran y evidencia en el lugar de los hechos…donde se ve claramente que el señor Gutiérrez va sacando varias veces bolsones para dirigirse a su vehículo" (sic) y cuya incidencia fuera la calificación del hecho como Robo agravado.

Agrega que, la decisión de las autoridades inferiores no consideró el contenido de la Sentencia Constitucional 600/2013-R de 6 de mayo, sobre la aplicación del art. 168 del CPP y la posibilidad de correcciones de oficio, además de precisar que por jurisprudencia emitida en SSCC0039/2012 de 26 de marzo, 0906/2010-R de 10 de agosto, 0083/2010-R de 4 de mayo, 577/2002-R, 0977/2003-R, entre otras la valoración de la prueba es atribución exclusiva de jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria.

Manifiesta que, por audiencia de registro del lugar del hecho de 23 de agosto de 2012, el Tribunal de Sentencia verificó la existencia de "nueve a diez equipajes con chapas y cierres violentados…y una bolsa de plástico que contenía un overol panoca de color negro…cuyo interior del bolsillo izquierdo a reverso se observa escrito…JGUTIERREZ" (sic); aspectos que fueran coincidentes con el acta de recolección de indicios de 11 de agosto de 2012 y el Informe Técnico de 10 de septiembre de 2012, dan cuenta de signos de violencia.

Por otro lado, considera que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva y contradicción entre sus partes considerativa y dispositiva, pues, la relación de hechos que comprenden "que la placa Driwall…estaba apoyada a los parantes de protección de ingreso" (sic) y la presencia de 10 maletas debajo de las bandejas -explicando que no era el lugar donde debían encontrarse- fueron datos que el Tribunal confundió con la tipificación del delito "a simule de hurto Agravado" (sic), cuando en la relación de hechos se identificó al imputado y JCVT, oficiales de seguridad de SABSA, como quienes "habrían realizado cambio de guardia sin previa autorización de sus superiores…en las puertas 5 y 6 del aeropuerto Internacional de El Alto…que conecta con el área de plataforma, siendo una zona estéril [cuyo] ingreso debe realizarse previa autorización" (sic).

En conclusión, la parte recurrente pide a este Tribunal anular la Resolución S-38/2016 de 16 de agosto, al no haber considerado los elementos descritos en el art. 332 del CP, y no haber tenido presente que "los acusados aprovechando su condición de funcionarios de SABSA, y el lugar de los hechos siendo una zona estéril y despoblada para la perpetración del delito…Robo Agravado, habiendo violentado una pared Draiwoll y candados de las maletas haciendo cambio de puestos saliendo del lugar de los hechos con bultos sospech[osos]" (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 Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que la parte recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 10 de octubre de 2018, presentando su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del CPP.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, de manera previa la Sala hace presente que el derecho a recurrir no debe desvincularse del marco legal que por especialidad rige cada caso; dicho de otro modo, recurrir no significa pasar por alto la norma adjetiva que prevé cada recurso en específico. Ahora bien, si por esencia, el recurrir le está reservado a quien haya sufrido agravio por alguna resolución ¿es suficiente que quien recurre limite su actividad simplemente a sustentar el agravio? Desde luego que no, pues también deberá tenerse presente que la actividad recursiva se halla tasada por norma, es decir, que paralelamente deberán ser cumplidos los requisitos que la ley exija. Un escenario en el que se deje de lado requisitos formales, degeneraría la actividad recursiva a un foro de atención de reclamos, alejado de la posibilidad de reparar y corregir en derecho algún agravio producido, así como dejaría a la discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional cuáles los casos que atiende y cuáles los que no, dentro de un marco indeseado de subjetividad.

El texto del recurso supone desarreglos que si bien no son vinculados de manera directa con acto procesal preciso, si hacen deducir se tratasen de la emisión del Auto de 13 de junio de 2016, que resolvió un incidente de exclusión probatoria, reclamando que el art. 168 del CPP, en esa oportunidad no fue activado, no habiéndose tomado en cuenta varios elementos de prueba, por un aspecto de índole eminentemente formal. Por otra parte, el contenido del recurso en cuestión, considera que la calificación de hurto agravado fue incorrecta, por cuanto se tuvo probado que los hechos se acomodaron a la descripción de Robo Agravado.

En el primero de los casos, manifestar que 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. Aspectos que hacen que las cuestiones derivadas del pronunciamiento del Auto de 13 de junio de 2016, no son susceptibles de análisis en casación teniendo en cuenta el límite competencial expuesto en este párrafo.

En lo que refiere a los reclamos en torno a una indebida calificación de los hechos, es necesario señalar que el texto del recurso es en gran medida reproducción de los utilizadas por la entidad recurrente a tiempo de oponer recurso de apelación restringida; es decir, los argumentos son persistentes en oponerse a una Sentencia, más no a un Auto de Vista. Este desarreglo, no solo configura un abierto incumplimiento a las exigencias descritas en los arts. 416 y ss del CPP, sino en los hechos denotan un actuar risible e imprudente de la parte que recurre.

En lo demás el recurso de casación de fs. 383 a 388, superando la opinión de la entidad recurrente, no brinda herramientas ni indicios para un análisis más profundo en torno a los antecedentes procesales, por cuanto la cita inconexa e incompleta de contenidos jurisprudenciales van unidas a afirmaciones de incorrecta actuación de los tribunales inferiores, reiterando que aspectos estrechamente pertenecientes a los hechos y la prueba no fueron tomadas en cuenta en el marco de la perspectiva de la entidad recurrente. Esta descripción, a lo largo del recurso en análisis forma un relato incompleto y en cierta medida incomprensible, pues si bien se comprende un desarreglo con los resultados del proceso, no dejan esclarecido cual el acto procesal refutado, como tampoco se hace mención a que norma haya aplicado el Tribunal de apelación de manera errónea o con un alcance no

otorgado por la jurisprudencia, aspectos de obligatorio cumplimiento a los fines del art. 416 y ss del CP.

Si bien se brinda, datos y narrativa de hechos que en posición del recurso constituyeran errónea valoración de la prueba e inobservancias de normas relativas a ese fin, sin embargo, no superan la sola sugerencia; cuando en todo caso, las previsiones procesales que para la apertura de competencia en casación exige la norma, son previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación lógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

En lo demás, el planteamiento central y otras acotaciones no brindan información o el planteamiento de un problema jurídico procesal, que supere el solo descontento; no existiendo por ende elementos jurídicos suficientes para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, menos aún el intento de cumplir las exigencias procesales previstas en norma. El recurso en examen carece de precisión sobre cuál fuera el agravio, la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente. En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contradicción como tampoco se tiene argumentado de un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La 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. Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nelly Ruth Flores Quispe, representando a Óscar Gálvez Padilla, Gerente General de SABSA, saliente de fs. 383 a 388 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

639

Ministerio Público y otra c/ Daniel Huanca Cornejo y otra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 406 a 414, Clemente Lucana Conde y Lucia Huanco Lope interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 90/2018 de 12 de septiembre, de fs. 384 a 387 y su complementación de 24 de enero de 2019 de fs. 390, pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes como acusadores particulares, contra Daniel Huanca Cornejo y Rosa Gervacia López, 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 08/2016 de 12 de julio (fs. 327 a 335), el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la absolución de Daniel Huanca Cornejo y Rosa Gervacia López Huanca, por el delito de Lesiones Graves y Leves incurso en el art. 271 del CP, conforme al art. 363 num. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), sin costas ni daños y perjuicios para los acusadores.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares (fs. 341 a 345), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 90/2018 de 12 de septiembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 10 de abril del 2019 (fs. 391), los recurrentes fueron notificados con el Auto complementario; y, el 15 de abril del mismo 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.- Los recurrentes identifican sus agravios en los siguientes puntos: i) Bajo el epígrafe, defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP, por vulneración del debido proceso previsto y consagrado en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado (CPE), acusan que el Auto de Vista impugnado de manera concreta, específica y detallada, aseveró

que su recurso de apelación restringida no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 407 y 408 del CPP, hechos identificados en las Conclusiones punto 1, inc. c y punto 2 inc. a) de la Resolución impugnada, cuando estas observaciones formales debió realizarlas en el decreto de 23 de abril de 2018 (antes de la admisión del recurso), para posteriormente ejerciendo su derecho al debido proceso subsanarlas; en consecuencia, indican que el Tribunal de alzada al precisar y advertir de manera extemporánea las observaciones formales especificadas y detalladas en el Auto de Vista confutado y no en el referido decreto, originó un defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP y vulneró su derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, derecho a recurrir, legalidad procesal, seguridad jurídica y defensa conforme al art. 115.II de la CPE, causándoles además perjuicio y gravamen irreparable.

ii) Asimismo, acusan la existencia de fundamentación contradictoria en el Auto de Vista e incongruencia lógica entre su parte considerativa y resolutiva, vulneración del art. 124 del CPP, contradicción con el Auto Supremo 367/2014-RRC de 8 de agosto y consiguiente defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del citado adjetivo penal.

Sobre el punto, refiriéndose al numeral 2 del Considerando II y a las conclusiones del Auto de Vista propugnado, manifiestan que su fundamentación es incongruente, por una parte, porque existe contradicción en sus considerandos y por otra, al existir contradicción entre la parte considerativa y resolutiva; añadiendo que, la contradicción es clara debido a que se establece y determina la admisibilidad del recurso de apelación restringida y contrariamente señala que el recurso no cumplió con las reglas del CPP, por lo que consideran debió aplicarse la segunda parte del art. 399 del CPP; asimismo, señalan que luego de establecer que el recurso de apelación no cumplió con la subsanación de los defectos formales advertidos en el decreto de 23 de abril de 2018, ingresó al análisis de fondo de los agravios denunciados, incurriendo de esta forma en una fundamentación contradictoria e ilógica. En conclusión, indican que la fundamentación del citado Auto de Vista es manifiestamente contradictoria, no sólo en sus considerandos, sino también entre su parte considerativa y resolutiva.

Invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 367/2014-RRC de 8 de agosto, refiriendo que las contradicciones y falta de lógica en las que incurrió el Auto de Vista impugnado, vulneró el art. 124 del CPP y contradice la doctrina legal del precedente invocado, atentando su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, tutela judicial efectiva consagrado en el art. 115 de la CPE, causándoles perjuicio al impedirles conocer con certeza y claridad las razones válidas, lógicas y materiales, del porqué su recurso es procedente o improcedente, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP.

2.- Acusando la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y principio de seguridad jurídica por inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, invocan como precedentes contradictores los Autos Supremos 52 de 19 de marzo de 2012 y 8 de 26 de enero de 2007, refiriendo que de la compulsa al Auto de Vista impugnado identificaron su contradicción con los precedentes citados, debido a que sus conclusiones carecen de fundamentación y omitieron pronunciarse de forma clara y precisa sobre los agravios que expusieron en su recurso de apelación restringida, en los siguientes puntos: i) Indican que, en su recurso de apelación restringida denunciaron que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación probatoria insuficiente, defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 5)

con relación a los arts. 124 y 173 del CPP, que al respecto las conclusiones del Auto de Vista confutado, son genéricas y carecen de fundamentación porque no expresan las premisas, razonamientos o evidencias específicas que las sustenten, no respondieron de manera completa y clara al primer motivo de su recurso de apelación. ii) Dicen haber denunciado que, la sentencia incurrió en inobservancia y violación de los arts. 124 y 370 num. 5) del CPP, por falta de fundamentación valorativa, con el argumento de que no se habrían valorado los certificados médicos forenses MP1 y MP 2 y que la fundamentación de la Sentencia absolutoria es inconsistente e insuficiente, acusando con relación a su segundo motivo de apelación que, el numeral 2) inc. a) de las conclusiones del Auto de Vista objetado, de manera simple y lacónican aseveró que ese agravio no podía ser considerado, debido a que no se habría fundamentado de manera clara y jurídica lo que se denunció y pretendió, sin precisar cuál era la fundamentación que se extrañó, si la descriptiva, la intelectiva o la jurídica, por lo que consideran falta de fundamentación a su segundo motivo de apelación, incurriendo en el defecto absoluto inconvalidable previsto en el art. 169 num. 3) del CPP por vulneración de su derecho a recurrir, tutela judicial efectiva y debido proceso, reconocidos en los arts. 180.II, 115.II y II y 178.I de la CPE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias

vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el referido Auto complementario a la resolución recurrida el 10 de abril del 2019, interponiendo su recurso de casación el 15 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, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, se tiene que los recurrentes plantean como agravios los siguientes puntos: i) que el Auto de Vista declaró improcedente su recurso de apelación restringida por presuntamente no haber cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 407 y 408 del CPP, cuando las observaciones formales debieron ser realizadas antes de la admisión del recurso y en el decreto de 23 de abril de 2018, o sea, el Tribunal de alzada al precisar y advertir de manera extemporánea las observaciones formales especificadas y detalladas en el Auto de Vista confutado y no en el referido decreto, originó un defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP y vulnerando su derecho al debido proceso en su elemento de tutela judicial efectiva, derecho a recurrir, legalidad procesal, seguridad jurídica y defensa conforme al art. 115.II de la CPE, hecho que les causó perjuicio y gravamen irreparable. ii) la existencia de fundamentación contradictoria en el Auto de Vista e incongruencia lógica entre la parte considerativa y resolutiva del Auto de Vista confutando y la vulneración del art. 124 y 169 num. 3) del CPP, pues el Tribunal de apelación determina la admisibilidad del recurso de apelación restringida y contrariamente dice que el recurso no cumplió con las reglas del CPP, cuando en el caso debió aplicarse la segunda parte del art. 399 del CPP; asimismo, acusan que contradictoriamente en las mismas conclusiones, luego de establecer que el recurso de apelación restringida no cumplió con la subsanación de los defectos formales advertidos en el decreto de 23 de abril de 2018, ingresó al análisis de fondo de los agravios denunciados.

Finalmente indican que, las contradicciones y falta de lógica en el que incurrió el Auto de Vista impugnado, vulneró el art. 124 del CPP y contradijo la doctrina legal del precedente que invocaron, atentando su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, tutela judicial efectiva consagrado en el art. 115 de la CPE, incurriendo en el defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) del CPP.

Sobre la temática invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 367/2014-RRC de 8 de agosto; empero, no cumplen con las previsiones establecidas en el art. 416 del CPP, al no precisar cuál el hecho similar sobre los defectos en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, con relación a la contradicción e incongruencia denunciada y la doctrina legal del precedente invocado, a fin de realizar el examen de contrastación, más simplemente se avocaron a enunciar la nominación del precedente, imposibilitando todo contraste sobre la vulneración del art. 124 y la existencia del supuesto previsto por el art. 169 num. 3) del CPP.

Sin embargo, 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 los recurrentes identificaron plenamente el hecho concreto que les causó agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción, es decir la vulneración del art. 124 y 169 num. 3) del CPP, por fundamentación contradictoria en el Auto de Vista e incongruencia lógica entre la parte considerativa y resolutiva del Auto de Vista confutando, lo que habría ocasionado un defecto absoluto en la sentencia; precisando asimismo la vulneración de su derecho constitucional (debido proceso, en su elemento de debida fundamentación, tutela judicial efectiva consagrado en el art. 115.II de la CPE); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto que les habría causado perjuicio a impedirles en su planteamiento a conocer con certeza y claridad las razones válidas, lógicas y materiales, del porque su recurso es procedente o improcedente. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto al segundo motivo, acusan que las conclusiones del Auto de Vista confutado carecen de fundamentación, omitiendo además pronunciarse de forma clara y precisa sobre los agravios expuestos en su recurso de apelación restringida, en los siguientes puntos: i) denunciaron que la Sentencia incurrió en falta de fundamentación probatoria, defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 5) con relación a los arts. 124 y 173 del CPP, sobre el punto las conclusiones del Auto de Vista objetado son genéricas y carecen de fundamentación, al no expresar las premisas, razonamientos o evidencias específicas que las sustenten, en suma no respondieron de manera íntegra y clara al primer motivo de su recurso de apelación. ii) en su recurso de apelación restringida denunciaron que la sentencia incurrió en inobservancia y violación de los arts. 124 y 370 num. 5) del CPP, por falta de fundamentación valorativa, debido a que no se valoraron los certificados médicos forenses MP1 y MP 2 y que la fundamentación de la Sentencia absolutoria es inconsistente e insuficiente; con referencia al segundo motivo de apelación, el numeral 2) inc. a) de las conclusiones del Auto de Vista objetado, acusan que de manera simple y lacónica no lo consideró debido a que no estaría fundamentado de manera clara y jurídica, sin precisar cuál era la fundamentación que se extrañó, si la descriptiva, la intelectiva o la jurídica, existiendo falta de fundamentación e incurriendo en el defecto absoluto inconvalidable previsto en el art. 169 num. 3), 124 y 398 del CPP y la vulnerando de su derecho a recurrir, tutela judicial efectiva y debido proceso reconocido en los arts. 180.II, 115.II y II y 178.I de la CPE.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 52 de 19 de marzo de 2012 y 8 de 26 de enero de 2007; cuya doctrina legal aplicables establece que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente

motivadas y fundamentadas, exponiendo todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones; asimismo, el Tribunal de alzada debe ejercer un riguroso control sobre la fundamentación valorativa, controlando si la sentencia deriva de elementos verdaderos y suficientes, siendo que el aspecto contradictorio radicaría en que la Sala de apelación emitió su resolución carente de fundamentación, omitiendo pronunciarse a través de una respuesta clara y precisa los agravios expuestos en su apelación restringida. Por consiguiente, los impetrantes cumplieron con los requisitos de admisibilidad establecidos 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Clemente Lucana Conde y Lucia Huanco Lope, de fs. 406 a 414; 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 Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

640

Ministerio Público y otra c/ Martín Flores Castro
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 944 a 949 vta., Martín Flores Castro interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 389/2018 de 3 de diciembre, de fs. 934 a 942, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Icla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 005/2018 de 25 de abril (fs. 831 a 841), el Tribunal Primero de Sentencia de Partido y Seguridad Social de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Martín Flores Castro, autor de la comisión de delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, modificado por la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, Martín Flores Castro interpuso recurso de apelación restringida (fs. 888 a 893), que previo memorial de subsanación (fs. 926 a 928 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 389/2018 de 3 de diciembre, que rechazó por inadmisible el recurso planteado y su subsanación, sin ingresar al fondo de los motivos, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 155/2019-RA de 26 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).

Se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva por parte del Tribunal de alzada, al haber dispuesto a través del Auto de Vista impugnado su rechazo de los tres aspectos cuestionados en apelación restringida, pese de haberse dado cumplimiento al art. 399 del CPP.

I.1.3. Petitorio.

El recurrente solicita que declare fundado su recurso de casación y en el fondo se deje sin efecto el Auto de Vista 389/2018 de 3 de diciembre, disponiéndose que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emita un nuevo Auto de Vista.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante el Auto Supremo 155/2019-RA de 26 de marzo, se admitió el recurso de casación del recurrente para el análisis de fondo del motivo expuesto.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal Primero de Sentencia de Partido y Seguridad Social de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, fundamentó la Sentencia condenatoria emitida contra Martín Flores Castro por la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, señalando que se tiene convicción que en los meses de mayo y septiembre de 2016, la menor T. M. S. de 12 años de edad fue agredida sexualmente (violada) en 2 oportunidades por el acusado Martín Flores Castro que se desempeñaba como profesor de la Unidad Educativa de "Thaco Pampa" del Municipio de Icla, provincia Zudáñez del Departamento de Chuquisaca; en esta condición de profesor y estudiante (no era su alumna), aprovechó para enamorarla y luego vejarla sexualmente. La primera vez ocurrió el 25 de mayo de 2016 a horas 10:00 pm aproximadamente en el curso del profesor en la escuela de "Thaco Pampa" en circunstancias en que el acusado le llamó previamente por teléfono celular, una vez que ingresó al aula en oscuridad la agarró, la echó en el suelo y procedió a violarla. La segunda vez ocurrió en el mes de septiembre de 2016 -la víctima no pudo precisar la fecha-, este hecho ocurrió a horas 10:00 pm en la huerta ubicada en la parte

trasera del domicilio de la víctima, también la tendió en el suelo para violarla, en ambos casos no fue obligada.

II.2. De la Apelación Restringida del recurrente.

Mediante recurso de apelación restringida, el imputado denunció: i) la falta de motivación probatoria ya que la escasa existente es parcializada, aspectos que vulneran lo establecido por el art. 115 de la CPE en relación a los arts. 124 y 370 inc. 6) del CPP; ii) la vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente motivada y la violación al principio de congruencia, vulnerándose lo instituido en el art. 115.II de la CPE en relación a los arts. 124.I y 370 inc. 3) del CPP; y, iii) la errónea concreción del tipo penal a la conducta y el grado de participación equívocamente calificado por una valoración defectuosa de la prueba, extremos que vulneran lo previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

II.3. Auto de Vista impugnado.

El recurso fue resuelto mediante el Auto de Vista 389/2018, al resolver el recurso de apelación restringida, en lo pertinente a los reclamos expresados en los recursos de casación, concluyó señalando que:

1.- Revisado el memorial de subsanación, se tenía que indicar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretende de las normas; sin embargo, el apelante respecto a las dos primeras normas, no explica, ni mucho menos fundamenta, cómo pretende que se apliquen las normas consideradas vulneradas; respecto a la tercera normativa señalada, el apelante tiene que tomar en cuenta, que el art. 370 inc. 6) del CPP, es la norma que habilita la interposición de un recurso de apelación restringida. También se observó, que el apelante, no especificaba, ni fundamentaba qué reglas de la sana crítica hubiera infringido el A-quo, por qué, ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello; empero, no especifica, ni mucho menos fundamenta, de manera clara qué reglas de la sana critica, el Tribunal A-quo, hubiera infringido, y en qué parte de la resolución se evidenciaría aquello, limitándose el apelante, a indicar de manera confusa, haciendo referencia a la logicidad y la teleológia en la primera parte del memorial, hace referencia al art. 115.II de la CPE. Además, tampoco el apelante, indica las partes de la sentencia en las que consta este agravio, respecto al error lógico-jurídico, ni proporciona la solución que pretende en base a un análisis lógico explícito.

2.- Había que precisar concretamente y de manera fundamentada, la aplicación que pretende de las normas; pero, respecto a las dos primeras normas, no explica, ni mucho menos fundamenta, cómo pretende que se apliquen las normas consideradas vulneradas; en relación a la tercera normativa señalada, tiene que tomar en cuenta, que el art. 370 inc. 6) del CPP, es la norma que habilita la interposición de un recurso de apelación restringida.

3.- Tenía que explicar de manera fundamentada, la aplicación que pretende, respecto a la normativa que considera vulnerada; sin embargo, no se han subsanado las observaciones realizadas, debido a que el apelante, respecto a la aplicación que pretende del art. 370 inc. 1) del CPP, luego de nuevamente indicar que se habría realizado una defectuosa valoración de la prueba, respecto a la aplicación que pretende, indica que la aplicación pretendida, es el hecho de que un nuevo Tribunal de sentencia, deba valorar la prueba aportada y determinar de manera lógica, razonada y objetiva, si la conducta del apelante, correspondería a un tipo penal. Argumentos, que, de ninguna manera, subsanan las

observaciones realizadas. Por los argumentos expuestos, el apelante de ninguna manera ha explicado, mucho menos señalado concretamente la aplicación que pretende, respecto a las normas que considera vulneradas, limitándose el apelante a solicitar de forma general el reenvío del presente proceso penal, no obstante, de que, se le había explicado, que era totalmente diferente la aplicación que pretende, de la norma que considera vulnerada, con la forma de resolución que pretende del Tribunal de Alzada.

III. VERIFICACIÓN DE LA DENUNCIA DE VULNERACIÓN A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En el caso concreto el recurrente denuncia la vulneración a la tutela judicial efectiva, pues a pesar de haber dado cumplimiento al art. 399 del CPP, el Tribunal de alzada rechazó los tres aspectos cuestionados en apelación restringida, por lo que corresponde resolver la problemática planteada, siendo al efecto necesario establecer las bases legales y jurisprudenciales de la temática referida.

III.1. Derecho de impugnación y principio pro actione.

La Constitución Política del Estado vigente desde el 7 de febrero de 2009, reconoce, entre otros derechos, el de recurrir conforme lo previsto por el art. 180.II de la mencionada norma suprema; por su parte, el art. 394 del CPP, establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código. Además, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley"; por su parte, el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene: “derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior" y en su art. 25 refiere que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales…”.

Por otro lado, la Constitución Política del Estado, proclama los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, conllevando a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione; sobre el segundo, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, con base a las normas contenidas en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, señaló: “…el principio pro actione se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones”.

El principio pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia

que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

En ese contexto, la Constitución Política del Estado, refiere sobre el principio pro actione, en su art. 14.III: "El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos", de igual forma, el 14.V establece: "Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano"; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Sobre el principio pro actione el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto de 2013, expresó: "…principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión".

Este principio, significa que la autoridad jurisdiccional tiene el deber y obligación de interpretar las normas, en el sentido más favorable y, por tanto, a la luz de los principios y valores que irradia la Constitución.

III.2. Requisitos del recurso de apelación restringida.

El art. 408 del CPP, establece que: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cual es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación.

El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso".

Sobre el particular, el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril, expresó: "…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, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió 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".

A fin de no vulnerar la garantía del principio de impugnación por falta de requisitos formales, la norma procesal penal también prevé en su art. 399 del CPP que: “Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo” (La negrilla es nuestra).

III.3. Control de admisibilidad.

Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51.2), 407, 408 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 tienen su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio pro actione es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo in limine sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el Juez o Tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

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

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

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

b) Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la

inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin.

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

III.4. Análisis del caso concreto.

Precisado el recurso casacional, corresponde indefectiblemente la revisión de los antecedentes, al efecto, consta que una vez presentado el recurso de apelación restringida por parte del imputado, el Tribunal de apelación ordenó su subsanación en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de rechazo, conforme el art. 399 del CPP, a fin de que cumpla con las observaciones en los tres motivos planteados en el citado medio de impugnación, ordenando conforme se advierte del contenido de la Resolución de 27 de julio de 2018: 1) en cuanto al primer motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo; no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. Asimismo, no especifica ni fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el A-quo, por qué ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria (Auto Supremo 788/2016-RRC de 12 de octubre); 2) con relación al segundo motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo; no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada; y, 3) respecto del tercer motivo de apelación, si bien señala las normas que considera hubieren sido vulneradas o erróneamente aplicadas por el A-quo; no señala la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que pretende del Tribunal de Alzada. Asimismo, no especifica ni fundamenta qué reglas de la sana crítica hubiere infringido el A-quo, por qué ni en qué parte de la Resolución se evidenciare aquello, toda vez que acusa defectuosa valoración probatoria, requisitos inexcusables establecidos por la jurisprudencia para abrir la atribución de control de legalidad de la valoración probatoria.

Como emergencia de la observación realizada por el Tribunal de apelación, el recurrente presentó memorial con la suma “SUBSANA”, con los siguientes argumentos:

1) En cuanto al primer motivo de apelación observado, cabe precisar que en el memorial de apelación hizo conocer en que parte del auto confutado se encontrarían los aspectos cuestionados por su apelación. En cuanto a las normas vulneradas se habían enunciado por su orden: i) art. 115.II de la CPE, alegando la vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente motivada, esto como esencia de la sana crítica, en sus reglas del Auto Supremo 515/2006 de 16 de noviembre de 2006: logicidad y teleológico, respecto a la aplicación que pretende, señala a la exigencia de una motivación probatoria como pilar de la fundamentación general de una resolución que da las directrices para establecer que el derecho de exigir una motivación fundamentada es un derecho exigible a todo procesado, entendiéndose por ende que el tribunal de instancia a

incumplido este voto, razón por la cual bajo el principio del debido proceso constitucional (art. 115.II de la CPE) y el principio procesal de inmediación (art. 330 del CPP), corresponde que sea otro Tribunal de juicio quien tras un nuevo juicio oral, público y contradictorio proceda con una nueva valoración probatoria; ii) art. 124 del CPP, que la aplicación que se pretende es que el Tribunal de instancia valore la prueba aportada bajo principios de logicidad, razonabilidad y teleológico, que no se le deje en la incertidumbre de una sanción a partir de prueba no valorada o una parcialización del análisis probatorio; y, iii) art. 370 inc. 6) del CPP, cuya aplicación que se pretende es que el Tribunal de instancia debe valorar toda prueba que sea parte del proceso; en ese merito, se tiene que el incumplimiento a dicha norma emerge en actos de vulneración de sus derechos a conocer cual el valor otorgado a las pruebas aportadas por su defensa, existiendo por ende una defectuosa valoración, lo que supone que en fundamento de la norma enunciada sea haga una nueva valoración probatoria como emergencia de un nuevo juicio oral por un nuevo tribunal de sentencia en atención a los principios de contradicción e inmediación.

2) En relación al segundo motivo de apelación observado: i) art. 115.II de la CPE, arguyendo que la aplicación de una Sentencia más por imposición personal arbitraria que por un actuar lógico y razonado, es que los jueces de instancia no procedieron correctamente a valorar la prueba aportada y la poca que motivaron lo hicieron de manera parcializada, siendo en consecuencia que a manera de aplicación pretendida debe corregirse este extremo vía un nuevo juicio como premisa general para una nueva valoración probatoria; ii) art. 124 del CPP, bajo los principios de logicidad, y razonabilidad los jueces de instancia nunca llegan a establecer la existencia temporal del hecho que se le endilga, por cuanto de la prueba aportada precisamente existen contradicciones al respeto, lo que supone que los jueces incurren en las mismas sin emitir un fallo motivado que acredite cuándo se dieron los actos que se supone que cometió siendo por tanto que debe existir una nueva valoración probatoria vía un nuevo juicio; y, iii) art. 370 inc. 3) del CPP, toda vez que del auto confutado no establece una relación circunstanciada del momento del hecho, aspecto que incide en determinar su culpabilidad, entendiéndose que a partir de esto es menester que el Tribunal de Apelación corrija este extremo aclarando lo que el Tribunal de instancia no supo precisar o en su defecto sea un tribunal de sentencia que en un nuevo juicio oral, público y contradictorio pueda dar esa respuesta a partir de una nueva valoración probatoria.

3) Respecto al tercer motivo de apelación observado, cabe precisar que en el memorial de apelación hizo conocer en que parte del auto confutado se encontrarían los aspectos cuestionados por su apelación. En cuanto a no haber señalado cuales de los principios de la sana crítica se hubiere afectado por el Tribunal de Instancia se tiene que la sana critica, en sus reglas al decir del Auto Supremo 515/2006 de 16 de noviembre son el principio de logicidad y teleológico. En cuanto a las normas vulneradas, el art. 370 inc. 1) del CPP, cuya aplicación que se pretende es que a efectos de determinar su conducta se acomodó a un tipo penal específico, necesariamente debía motivarse la prueba presentada por las partes entendiendo que solo a partir de ello se puede subsumir una conducta a un determinado tipo penal, pues se tendría la verdad histórica de los hechos; sin embargo, el tribunal de instancia no actúa en ese sentido pues al haber generado una defectuosa valoración probatoria.

En mérito al contenido del memorial presentado por el recurrente, el Tribunal de apelación declaró inadmisibles los motivos primero, segundo y tercero del recurso de apelación restringida, pues pese a la orden de subsanación con instrucciones claras y

precisas, determinó con relación al primer motivo, que el apelante respecto a las dos primeras normas, no explica, ni mucho menos fundamenta, como pretende que se aplique las normas consideradas vulneradas; respecto a la tercera normativa señalada, el apelante tiene que tomar en cuenta, que el art. 370 inc. 6) del CPP, es la norma que habilita la interposición de un recurso de apelación restringida. No específica ni mucho menos fundamenta, de manera clara qué reglas de la sana crítica, el Tribunal A-quo, hubiera infringido, y en qué parte de la resolución se evidenciaría aquello, limitándose el apelante, a indicar de manera confusa, haciendo referencia a la logicidad y la teleológia. Tampoco indica las partes de la sentencia en las que consta este agravio, respecto al error lógico-jurídico, ni proporciona la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito.

En cuanto al segundo motivo, respecto a las dos primeas normas, no explica, ni mucho menos fundamenta, como pretende que se aplique las normas consideradas vulneradas; en relación a la tercera normativa señalada, tiene que tomar en cuenta, que el art. 370 inc. 6) del CPP, es la norma que habilita la interposición de un recurso de apelación restringida.

Por último, en cuanto al tercer motivo, no se han subsanado las observaciones realizadas, debido a que el apelante, respecto a la aplicación que pretende del art. 370 inc. 1) del CPP, luego de nuevamente indicar que se habría realizado una defectuosa valoración de la prueba, respecto a la aplicación que pretende, indica que la aplicación pretendida, es el hecho de que un nuevo Tribunal de sentencia, deba valorar la prueba aportada y determinar de manera lógica, razonada y objetiva, si la conducta del apelante, correspondería a un tipo penal. Argumentos, que, de ninguna manera, subsanan las observaciones realizadas. Por los argumentos expuestos, el apelante de ninguna manera ha explicado, mucho menos señalado concretamente la aplicación que pretende, respecto a las normas que considera vulneradas, limitándose el apelante a solicitar de forma general el reenvío del presente proceso penal, no obstante, de que, se le había explicado, que era totalmente diferente la aplicación que pretende, de la norma que considera vulnerada, con la forma de resolución que pretende del Tribunal de Alzada.

Por todo lo relacionado, la decisión asumida por el Tribunal de apelación, de aclarar inadmisibles los tres motivos, a través de la Resolución judicial impugnada que finalmente rechazó el recurso, posterior al intento de corrección efectuado por la parte recurrente y como bien se ha desarrollado en el apartado III.3. de la presente resolución, obedece al control de admisibilidad del recurso de apelación restringida, que se encuentra a derecho, pues el Tribunal de apelación puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente, determinación que está debidamente 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; pues en el presente caso, la parte recurrente a pasar de habérsele otorgado la oportunidad a su subsanación, no cumplió con la orden oportuna de subsanación, conforme el art. 399 del CPP, que señala: “Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo”. Por consiguiente, por los argumentos de hecho y de derecho expresados en el presente caso, no se advierte la vulneración a su derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto la decisión del Tribunal de alzada se originó en el planteamiento defectuoso de la apelación que no fue subsanada por el propio recurrente, correspondiendo declarar infundado el recurso.

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 Martín Flores Castro, de fs. 944 a 949 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,18 de junio de 2019

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

641

Rosario Mora Gutiérrez c/ Marianela Janeth Loayza Gutiérrez
Calumnia y otros.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, cursante de fs. 468 a 471, Rosario Mora Gutiérrez interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 27/2019 de 14 de marzo, de fs. 460 a 463 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Marianela Janeth Loayza Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia, Injuria y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 283, 287 y 351 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 15/2016 de 4 de octubre (fs. 420 a 423), la Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marianela Janeth Loayza Gutiérrez, absuelta de la comisión de los delitos de Calumnia, Injuria y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 283, 287 y 351 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Rosario Mora Gutiérrez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 436 a 438 vta.), resuelto por Auto de Vista 27/2019 de 14 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de abril de 2019 (fs. 464), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 22 del mismo mes y año, formuló 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 indica que la parte resolutiva del Auto de Vista impugnado "declara IMPROCEDENTES LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR AMBAS PARTES…" (sic); sin embargo, no se conoce cuáles son las cuestiones planteadas por la parte adversa que conste en documento o memorial alguno, "Recuerdo al Tribunal que mi persona ha sido quien ha planteado el recurso de apelación restringida Y NO ASI LA PARTE ACUSADA" (sic), teniendo en cuenta que la parte contraria no se adhirió al recurso de alzada conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Pernal (CPP), por lo que el Tribunal de apelación actúa más allá de lo solicitado por las partes, más aún cuando la otra parte no solicitó nada ni expuso recurso de alzada, pese a ello se declara improcedente lo planteado.

2.- A los efectos son tres situaciones cuestionadas de la Sentencia: i) Existe defecto absoluto en la Sentencia que habilita la apelación restringida conforme al art. 370 inc. 9) del CPP, teniendo presente el Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005, en el entendido que los Jueces y Tribunales tienen la obligación de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, por cuanto en el caso presente existe vulneración al debido proceso, así como los defectos comprendidos en los arts. 169, 370 y 371 del CPP, pues consta el certificado de la Secretaria del juzgado, en el que indica que la Sentencia "16/2016" recién le fue entregada el 20 de mayo de 2017; es decir, 7 meses y 25 días después de la lectura íntegra de dicha resolución, por cuanto no fue firmada inmediatamente sino la firmó la Jueza "Signante" cuando ya no era autoridad judicial, entonces fue suscrito por una autoridad que no tenía competencia y fue cesada de sus funciones, por cuanto el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación para anular la Sentencia al sustentar que dicha resolución cuenta con los requisitos previstos por el art. 360 del CPP, menos aún cuando la misma Secretaria afirma que la resolución de primera instancia le fue entregada el 29 de mayo de 2017, el Tribunal de alzada indica que cualquier entrega a la Secretaria posterior a la dictación de la Sentencia únicamente existe responsabilidad administrativa de las personas que retuvieron físicamente la resolución, los vocales no aclaran cómo podrían tener responsabilidad las personas que retuvieron físicamente el fallo si la suscribiente de la Sentencia era una autoridad cesada en sus funciones.

3.- Se acusó en apelación restringida la errónea aplicación de la Ley Sustantiva concretamente del art. 283 del CP, puesto que dicha norma exige demostrar por cualquier medio "imputare falsamente la comisión de un delito, será sancionado con una pena privativa de libertad de 6 meses a tres años y multa de 100 a 300 días" (sic), teniendo en cuenta que se ha demostrado que "la acusada me ha denunciado por un delito de ROBO EN LA FISCALÍA DEPARTAMENTAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ, y el representante del Ministerio Público […] luego de realizar las investigaciones preliminares propias de la etapa preliminar ha dictado la Resolución de Rechazo No. 034/2009 rechazando la denuncia presentada en mi contra por la ahora acusada" (sic), a los efecto se tiene presente los Autos Supremos 520 de 20 de septiembre de 2004 y 155 de 25 de marzo de 2008, sentando criterio en el entendido que la imputación que se hace falsamente a otra por la comisión de un delito debe ser por cualquier medio, en el caso presente se realizó la denuncia falsa por escrito y ante la Fiscalía

resultando que ese actuar era falso, en esa línea el Auto de Vista impugnado indica que la decisión de la Jueza era correcta, en sentido que era necesario que exista una imputación por la comisión del delito atribuido, situación que no fue demostrada, entendiendo que para el delito de Calumnia debe haber imputación formal por el delito acusado de falso, que sería solamente de parte del Ministerio Público; sin embargo, este criterio aplicado por la Jueza y el Tribunal de apelación no es el sentido correcto de aplicación del art. 283 del CP; toda vez, que dicha norma sólo exige que exista una imputación de una persona particular, que sea falsa por la comisión de un delito que nunca existió, no siendo correcto que la imputación venga del Ministerio Público.

4.- Otro aspecto denunciado en apelación restringida fue la errónea aplicación del art. 351 del CP, puesto que "mi persona" es co-propietaria del inmueble ubicado en calle Tomás Katari No. 1642 de Villa San Antonio de la ciudad de La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la misma matrícula que la acusada. "Se comete delito de Despojo solamente con la demostración que no me permiten ejercer mi derecho propietario, aparte de ello, como se ha demostrado que estaba en posesión de una parte del inmueble" (sic), teniendo presente los Autos Supremos 197/2013 de 1 de julio y 338 de 5 de abril de 2007, en el entendido que para cometer el Delito de Despojo no es necesario encontrar todos los elementos, siendo suficiente que uno de ellos se demuestre "como se ha demostrado en el presente caso" (sic). "En tanto que el Auto de Vista impugnado expresa que la acusada, no acusadora, esta en la obligación de demostrar con prueba idónea el DESPOJO QUE HAYA SUFRIDO, por cuanto se mantiene el principio de inocencia del imputado hasta tanto que se demuestre lo contrario" (sic), entendiendo que el Tribunal de alzada asume que la apelante es heredera y que tendría esa calidad; toda vez, que existe despojo cuando se desplaza al sujeto pasivo o impidiendo que ejerza actos propios de la ocupación que venía ejerciendo, teniendo al efecto la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre, por cuanto existe contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los referidos precedentes contradictorios.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 12 de abril de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; toda vez, que el 19 de abril fue declarado feriado nacional por la festividad de “Semana Santa”, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente en el primer motivo de casación indica, que la parte resolutiva del Auto de Vista impugnado “declara IMPROCEDENTES LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR AMBAS PARTES…” (sic); sin embargo, no se conoce cuáles son las cuestiones planteadas por la parte adversa que conste en documento o memorial alguno, “Recuerdo al Tribunal que mi persona ha sido quien ha planteado el recurso de apelación restringida Y NO ASI LA PARTE ACUSADA” (sic), teniendo en cuenta que la parte contraria no se adhirió al recurso de alzada conforme al art. 398 del Código de Procedimiento Pernal (CPP), por lo que el Tribunal de apelación actúa más allá de lo solicitado por las partes, más aún cuando la otra parte no solicitó nada ni expuso recurso de alzada, pese a ello se declara improcedente lo planteado; por los fundamentos expuestos, se advierte que la recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad expuestos en los arts. 416 y 417 del CPP, toda vez que no invoca precedente contradictorio alguno, menos expone cuál la contradicción existente o de que forma el Auto de Vista impugnado hubiera generado alguna restricción o disminución de derechos

constitucionales, como prevé el acápite anterior de la presente resolución conforme a los criterios de flexibilización, en tal sentido el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En el segundo motivo acusa la existencia de defecto absoluto en la Sentencia que habilita la apelación restringida conforme al art. 370 inc. 9) del CPP, teniendo presente el Auto Supremo 100 de 24 de marzo de 2005, en el entendido que los Jueces y Tribunales tienen la obligación de cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, por cuanto en el caso presente existe vulneración al debido proceso, así como los defectos comprendidos en los arts. 169, 370 y 371 del CPP, ya que consta el certificado de la Secretaria del juzgado, en el que indica que la Sentencia "16/2016" recién le fue entregada el 20 de mayo de 2017; es decir, 7 meses y 25 días después de la lectura íntegra de dicha resolución, por cuanto no fue firmada inmediatamente sino la firmó la Jueza "Signante" cuando ya no era autoridad judicial, entonces fue suscrita por una autoridad que no tenía competencia y fue cesada de sus funciones, por cuanto el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación para anular la Sentencia al sustentar que dicha resolución cuanta con los requisitos previstos por el art. 360 del CPP, menos aún cuando la misma Secretaria afirma que la resolución de primera instancia le fue entregado el 29 de mayo de 2017, el Tribunal de alzada indica que cualquier entrega a la Secretaria posterior a la dictación de la Sentencia únicamente existe responsabilidad administrativa de las personas que retuvieron físicamente la resolución, los vocales no aclaran cómo podrían tener responsabilidad las personas que retuvieron físicamente el fallo si la suscribiente de la Sentencia era una autoridad cesada en sus funciones, por los fundamentos expuestos se advierte que la recurrente cumple con las exigencias establecidas en los arts. 416 y 417 del CPP, exponiendo las razones que convergen en casación, por lo tanto el motivo expuesto precedentemente deviene en admisible.

En el tercer motivo de casación la recurrente expone que en apelación restringida acusó la errónea aplicación de la Ley Sustantiva concretamente del art. 283 del CP, puesto que dicha norma exige demostrar por cualquier medio "imputare falsamente la comisión de un delito, será sancionado con una pena privativa de libertad de 6 meses a tres años y multa de 100 a 300 días" (sic), teniendo en cuenta que se ha demostrado que "la acusada me ha denunciado por un delito de ROBO EN LA FISCALÍA DEPARTAMENTAL DE LA CIUDAD DE LA PAZ, y el representante del Ministerio Público […] luego de realizar las investigaciones preliminares propias de la etapa preliminar ha dictado la Resolución de Rechazo No. 034/2009 rechazando la denuncia presentada en mi contra por la ahora acusada" (sic), en el caso presente se realizó la denuncia falsa por escrito y ante la Fiscalía resultando que ese actuar era falso, en esa línea el Auto de Vista impugnado indica que la decisión de la Jueza era correcta, en sentido que era necesario que exista una imputación por la comisión del delito atribuido, situación que no fue demostrada, entendiendo que para el delito de Calumnia debe haber imputación formal por el delito acusado de falso, que sería solamente de parte del Ministerio Público; sin embargo, este criterio aplicado por la Jueza y el Tribunal de apelación no es el sentido correcto de aplicación del art. 283 del CP; toda vez, que dicha norma sólo exige que exista una imputación de una persona particular, que sea falsa por la comisión de un delito que nunca existió, no siendo correcto que la imputación venga del Ministerio Público. Por los fundamentos expuestos se advierte que la recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad expuestos en los arts. 416 y 417 del CPP, toda vez, que si bien invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 520 de 20 de septiembre de 2004 y 155/2008 del 25 de marzo de 2008, del bosquejo y la base de datos con los que cuenta este

Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se advierte que el primer fallo es inexistente y el segundo resolvió un recurso de casación siendo declarado infundado. Asimismo si bien la recurrente expone que la Jueza y el Tribunal de apelación hubieran preceptuado y aplicado de forma incorrecta y en sentido jurídico distinto el art. 283 del CP, pues no precisa la vulneración de derechos constitucionales, la restricción, disminución o el resultado dañosos emergente del fallo de alzada como se preceptúa en el acápite anterior de la presente resolución conforme a los criterios de flexibilización, en tal sentido el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En el cuarto cuarto motivo la recurrente refiere que denunció en apelación restringida la errónea aplicación del art. 351 del CP, puesto que fuese co-propietaria del inmueble ubicado en calle Tomás Katari No. 1642 de Villa San Antonio de la ciudad de La Paz, registrado en Derechos Reales bajo la misma matrícula que la acusada. "Se comete delito de Despojo solamente con la demostración que no me permiten ejercer mi derecho propietario, aparte de ello, como se ha demostrado que estaba en posesión de una parte del inmueble" (sic), teniendo presentes los Autos Supremos 197/2013 de 1 de julio –siendo lo correcto de 11 de julio- y 338 de 5 de abril de 2007, en el entendido que para cometer el Delito de Despojo no es necesario encontrar todos los elementos, siendo suficiente que uno de ellos se demuestre "como se ha demostrado en el presente caso" (sic). "En tanto que el Auto de Vista impugnado expresa que la acusada, no acusadora, esta en la obligación de demostrar con prueba idónea el DESPOJO QUE HAYA SUFRIDO, por cuanto se mantiene el principio de inocencia del imputado hasta tanto que se demuestre lo contrario" (sic), entendiendo que el Tribunal de alzada asume que la apelante es heredera y que tendría esa calidad; toda vez, que existe despojo cuando se desplaza al sujeto pasivo o impidiendo que ejerza actos propios de la ocupación que venía ejerciendo, por cuanto existe contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los referidos precedentes contradictorios, al respecto se advierte que la recurrente cumple con las exigencias estipuladas en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que expone las razones por las cuales acude en casación y el sentido asumido por el Tribunal de alzada con relación a los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, que también fueron invocados en apelación restringida de acuerdo a la exigencia legal, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible, dejando plena constancia que la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre, no será objeto de análisis de fondo por carecer de la calidad de precedente conforme a lo entendido por el art. 416 del CPP

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 Rosario Mora Gutiérrez, de fs. 468 a 471, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo y cuarto. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

642

Ministerio Público y otra c/ Adolfo Isaac Cuellar Viveros
Estafa, Extorción y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 68 y vta., Jonny Francisco Almanza López, en representación de "La Paz" ENTIDAD FINANCIERA DE VIVIENDA EN INTERVENCIÓN, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 94/2018 de 12 de octubre, de fs. 51 a 53, y su Complementario, 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 entidad recurrente contra Adolfo Isaac Cuellar Viveros, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 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 477/2016 de 1 de diciembre (fs. 16 a 18), la Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en procedimiento abreviado declaró a Adolfo Isaac Cuellar Viveros, autor del delito de Estafa, previsto por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular (fs. 20 a 21 vta.), formuló recurso de apelación restringida que fue resuelto por Auto de Vista 94/2018 de 12 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 20 de marzo de 2019 (fs. 60), la entidad recurrente fue notificada con el Auto Complementario; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La entidad recurrente señala que la Sentencia emitida en la presente causa, no se encontraría debidamente fundamentada, además que no refirió la prueba adjunta en el procedimiento abreviado, lo que dio lugar que la Juez inferior incurriera en incongruencia omisiva, también contrariamente se impuso la pena de tres años de privación de libertad, lo que ocasionó la oposición de la víctima sin que se haya tomado en cuenta, cuando lo correcto era que se someta al procedimiento normal para que se aplique una pena mayor acorde al daño que ocasionó el imputado; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, confirmó dicha

Sentencia incongruente, aludiendo que se obró correctamente cuando no fuese real esta situación, que estaría suficientemente fundamentado, denegando asimismo la complementación solicitada privando a la entidad recurrente a acceder a la correcta justicia, añadiendo que en apelación restringida se fundamentó que la Sentencia no valoró la prueba adjunta conforme el art. 370 inc. 5) del CPP, que debe ser reparada.

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

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

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

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

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

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

partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 20 de marzo de 2019, la entidad recurrente fue notificada con el Auto Complementario a la resolución impugnada, 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.

En ese sentido se verifica que la entidad recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado y su Complementario, confirmó la Sentencia de procedimiento abreviado que se le condenó al imputado a tres años de privación de libertad, aludiendo que se obró correctamente y que contaría con la suficiente fundamentación, privando a la entidad recurrente a acceder a la correcta justicia, añadiendo que en apelación restringida denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, porque la Juez inferior no valoró la prueba adjunta ni la oposición de la víctima; advirtiéndose sin embargo que la entidad recurrente omite invocar precedente contradictorio incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP teniendo en cuenta que dicha omisión generó la falta de precisión de contradicción de la resolución recurrida con algún precedente; además, a efectos de ingresar a los criterios de flexibilización, tampoco identificó el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, limitándose a referir lo que denunció en apelación restringida y los supuestos defectos de la Sentencia, sin identificar vulneración de derechos o garantías constitucionales. En consecuencia, ante la inobservancia de una carga procesal impuesta por la norma procesal penal a todo sujeto procesal que recurre de casación e inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización identificados en la última parte del acápite anterior del presente fallo, sin que las falencias detectadas en la formulación del recurso de casación sujeto a análisis puedan ser suplidas de oficio por esta Sala Penal, corresponde 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 Jonny Francisco Almanza López, de fs. 68 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

643

Ministerio Público y otra c/ José Patricio Averanga Aspi
Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 128 a 133, Elsa Simona Averanga de Casas e Irene Wilma Averanga Lima, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 222/2018 de 21 de noviembre, de fs. 66 a 70, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y las recurrentes contra José Patricio Averanga Aspi, 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 memorial presentado el 1 de febrero de 2018 (fs. 26 a 27), el imputado José Patricio Averanga Aspi planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, que fue resuelta mediante Resolución 146/2018 de 19 de abril que declaró fundada la excepción opuesta (fs. 47 a 50), emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Primero de Caranavi, disponiendo el archivo de obrados.

b) Contra la mencionada Resolución, las querellantes Elsa Simona Averanga de Casas e Irene Wilma Averanga Lima (fs. 51 a 53), formularon recurso de apelación incidental, resuelto por Auto de Vista 222/2018 de 21 de noviembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes los cuestionamientos planteados, confirmando la Resolución 146/2018.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 6 de marzo de 2019 (fs. 71), interpuso recurso de casación el 15 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Las recurrentes, fundamentan su recurso de casación bajo los siguientes motivos:

Aducen que la resolución apelada no habría tomado en cuenta lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al régimen de la prescripción, que no opera sólo por el transcurso del tiempo, sino que debe acreditarse el plazo transcurrido, así como el no haberse interrumpido o suspendido; asimismo, refieren que no se habría tomado en cuenta el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva, lo que genera una situación desproporcional conforme al art. 121 inc. 2 de la CPE, sin considerar lo establecido por la Corte Internacional de Derechos Humanos, referido a la teoría del no plazo.

En tal sentido de la revisión del fallo de alzada, afirman que conforme al sexto considerando se identifica la existencia de revalorización probatoria, lo que se encuentra prohibido conforme a la doctrina de los Autos Supremos 228 de 4 de julio de 2006, 412 de 10 de octubre de 2006, 384 de 26 de septiembre de 2005, 368/2017 de 22 de mayo y 0691/2018 de 15 de febrero.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo Nº 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias

Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, al momento de analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso; siendo esta labor de trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la autenticidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados en dichos recursos.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar que es impuesta como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la Ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de la causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para qué quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, estableciendo que: "….en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática….".

Bajo ese contexto, conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta resolución, respecto a las formas procesales establecidas como carga que deben asumir los recurrentes, indicar que el plazo para interponer el recurso de casación en materia penal es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles. En autos, primeramente conforme se advierte de la diligencia a fs. 71, las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista 222/2018 de 21 de noviembre, el 6 de marzo de 2019, interponiendo el recurso de casación en fecha 15 de marzo de 2019, conforme consta en el cargo de recepción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante a fs. 133 vta., evidenciándose que el plazo de presentación fenecía el 13 de marzo de 2019; por lo que el recurso de casación ha sido presentado fuera del plazo procesal previsto por el art. 417 del CPP.

Asimismo, es menester acotar, que conforme se tiene del recurso de casación, las recurrentes haciendo una exegesis y abstracción de algunos de los argumentos expuestos en el recurso de apelación incidental y lo resuelto por el Auto de Vista, dada la naturaleza del trámite recursivo del caso de autos, los argumentos que se exponen en el recurso de casación, no pueden vincularse con los fundamentos del recurso de casación y su naturaleza,

cuando los agravios deben ir a denunciar defectos, errores y falencias en las que incurra el Auto de Vista en la forma y fondo de resolver un recurso de apelación restringida formulada en contra de una Sentencia y no así en relación a cuestiones recursivas emergentes de aspectos incidentales, que contrariamente las recurrentes al presente, pretenden hacer valer vía casacional, limitándose a impugnar una cuestión incidental; equivocando las recurrentes el sentido y la naturaleza jurídica del recurso de casación que conforme al art. 416 primera parte del CPP, únicamente puede ser procedente para impugnar Autos de Vista emergentes de una apelación restringida.

Por ello, la parte recurrente, incumplió con los fundamentos de procedencia del recurso de casación, ante una errónea interpretación de la finalidad y funciones del Tribunal Supremo de Justicia, con una falencia recursiva evidente que desnaturaliza la propia norma procesal, cuya procedencia desde todo punto de vista vendría a ser ilegal y contraria a la misma doctrina legal aplicable pronunciada por este alto Tribunal de justicia en los Autos Supremos 219/2014-RRC de 4 de junio, 396/2014-RRC de 18 de agosto y 851/2018-RRC de 17 de septiembre, entre otros, que en definitiva han sido inobservados por las recurrentes al interponer el presente recurso de casación, careciendo de legitimación objetiva; por cuanto, al no haber dado cabal y correcto cumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP, sin mayores consideraciones corresponde determinar la inadmisibilidad del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elsa Simona Averanga de Casas e Irene Wilma Averanga Lima, de fs. 128 a 133.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

644

Ministerio Público y otra c/ Neller Viscarra Cabello y otra
Estelionato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 2 y 9 de abril de 2019, Estela Maldonado Rivero y Neller Viscarra Cabello, de fs. 1544 a 1555 vta. y 1603 a 1614 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 6 de 11 de enero de 2019, de fs. 1463 a 1466 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 María Condori vda. de Romano contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 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 30/2017 de 27 de agosto (fs. 1376 a 1402), el Tribunal Primero de Sentencia de Buena Vista del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Neller Viscarra Cabello y Estela Maldonado Rivero, autores y culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Neller Viscarra Cabello y Estela Maldonado Rivero (fs. 1431 a 1441 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 6 de 11 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencias de 27 de marzo y 2 de abril de 2019 (fs. 1468 y 1469), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista; y, el 2 y 9 de abril del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De la revisión de los recursos de casación, se extrae el planteamiento de idénticos motivos conforme el siguiente detalle:

1.- Denuncian que el Auto de Vista impugnado de 11 de enero no se encuentra debidamente fundamentado, no cumple con los parámetros de especificidad, claridad y logicidad, debido a que existe una falta de fundamentación en su pronunciamiento, lo que constituye un defecto absoluto; siendo que, en su recurso de apelación restringida, en su primer motivo, hubieran denunciado que el Tribunal de Sentencia vulneró los arts. 171 y 173 del CPP (vulneración a las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas), porque la Sentencia se basó en hechos no acreditados, incurriendo en una defectuosa valoración de la prueba, porque, la Sentencia sostuvo que los denunciados volvieron a vender el terreno en cuestión que ya se encontraba a nombre de María Condori vda. de Romano, por derecho sucesorio; siendo el hecho acusado sometido a juicio oral y este hecho no hubiera sido acreditado; también hace referencia a que el Tribunal de Sentencia señaló que se tiene demostrada la existencia del terreno objeto de la Litis de propiedad de Aurelio Romano Navarro pese a que la acusación se sostuvo que el terreno de referencia se encuentra a nombre de María Condori vda. de Romano. Asimismo, señalan que en el tercer considerando del Auto de Vista no se realiza una debida fundamentación respecto de la aplicación de las reglas de la sana crítica, siendo que los hechos no fueron probados en juicio; por lo que, no correspondía dictar una Sentencia condenatoria, ya que se debió tomar en cuenta la matrícula del bien que se encuentra a nombre de Aurelio Romano Navarro, situación que demostraría la violación de las reglas de sana crítica, considerando que dicho defecto no fue corregido por el Tribunal de alzada; al respecto, invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 223 de 28 de marzo de 2007 y 141 de 28 de mayo de 2013, y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista carece de fundamentación jurídica de

logicidad; teniendo en cuenta que la doctrina legal de dichas resoluciones establecería que el Auto de Vista debe responder a cada uno de los puntos de la apelación con criterios jurídicos y bajo los parámetros de especificidad, para lo cual, el Tribunal de alzada hubiera considerado que existe un derecho propietario registrado a nombre de María Condori vda. de Romano; por todo lo referido, señala que en el Auto de Vista no existió un pronunciamiento sobre lo denunciado y en el caso de autos se emitió un pronunciamiento evasivo por lo que el Tribunal de alzada se limitó a verificar si existe derecho propietario de la querellante María Condori vda. de Romano, constituyendo ese argumento en un fundamento evasivo, que constituye incongruencia omisiva, defecto absoluto insubsanable que vulnera su derecho a recurrir, al debido proceso y la tutela judicial efectiva.

2.- Denuncian que el Auto de Vista no respondió de manera fundamentada y con base de argumentos jurídicos sólidos e individuales al segundo motivo de su recurso de apelación restringida en el que denunciaron que la Sentencia se funda en prueba no judicializada, lo que vulneraría la presunción de inocencia siendo que ni en la acusación fiscal y particular presentaron prueba documental de Cecilia Villavicencio o su hermana Silvia Villavicencio pese a que en la sentencia como segundo hecho probado se establece una segunda transferencia, cuando el Tribunal de Sentencia indicaría que: "…La segunda transferencia la realizaron los acusados Neller Viscarra Cabello y Estela Maldonado Rivero a Silvia Villavicencio quien vive en España y la testigo que concurrió a este juicio fue Cecilia Villavicencio quien tenía poder de su hermana Silvia Villavicencio..."; al respecto, el Auto de Vista en su tercer considerando hubiera señalado: "…al respecto debemos indicar que tal afirmación no es cierta ya que todas las certificaciones emitidas por Derechos Reales en las que se evidencia la nueva transferencia, se encuentran legalmente insertadas y judicializadas al juicio oral por su lectura … aspecto que no provoca indefensión o vulneración al principio de inocencia…"; argumento del cual se advierte que no hubieran realizado una adecuada fundamentación siendo que lo denunciado fue que el Ministerio Público ni el querellante presentaron documento de transferencia en favor de Silvia Villavicencio, mucho menos se ofreció como prueba documental, un proceso penal con salida alternativa de conciliación; por lo que, se les hubiera condenado con prueba no judicializada. Al respecto, invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 242 de 1 de agosto de 2005, del cual señalan que el Tribual de Sentencia no podía valorar en el proceso penal prueba no judicializada para emitir su sentencia condenatoria debido a que el Tribunal llegó a la conclusión de una segunda transferencia que fue sustento de base para emitir sentencia condenatoria; en consecuencia, la Sentencia hubiera caído en un grave atentado contra el debido proceso en su elemento de presunción de inocencia que vulnera lo previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP.

3.- Refieren que el Tribunal de alzada en su tercer considerando estableció que: "…que no es evidente porque fueron insertadas y judicializadas al juicio oral por su lectura", sin pronunciarse si fue o no ofrecida como prueba documental la transferencia a Silvia Villavicencio; al respecto, el Tribunal de alzada no emite pronunciamiento alguno, lo que demuestra que el Auto de Vista contradice los Autos Supremos 51/2013-RRC de 1 de marzo y 250/2012 de 17 de septiembre, siendo que dichas resoluciones contienen como doctrina legal, que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a todos los puntos apelados, y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se pronunció si existe o no ofrecimiento de prueba documental de transferencia a nombre de Silvia Villavicencio; en consecuencia, falta

de pronunciamiento del segundo motivo de apelación restringida resultaría contradictoria a la doctrina legal a la que hacen referencia.

4.- Denuncian vicio absoluto del Auto de Vista por ser evidente la incongruencia omisiva, señalando que la tercera denuncia de su apelación restringida consistía en la vulneración del principio de congruencia por infracción de los arts. 362 y 370 inc. 11) del CPP, defectos de los cuales el Auto de Vista no hubiera emitido un fundamento, si efectivamente existe o no vulneración al principio de congruencia, haciendo al respecto una transcripción de los hechos expuestos en la acusación y posteriormente los hechos tomados en cuenta por la Sentencia, para establecer que el hecho nunca fue por una segunda transferencia a favor de Silvia Villavicencio lo que haría ver que el hecho acusado no fue demostrado en juicio oral, contradiciendo el principio de congruencia, porque el Tribunal de Sentencia les condenó por un hecho no acusado, a lo que el Tribunal de alzada hubiera señalado en su tercer considerando: "…de lo que se establece que no se incurre en violación al principio de congruencia previsto por el art. 362 y del defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP.- por otro lado los recurrentes dicen que existe contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia ya que la parte querellante no ha demostrado ningún derecho propietario que ese aspecto jurídico ya ha sido considerado líneas arriba…"; por lo que, los vocales no emiten un pronunciamiento fundamentado como lo exige el art. 124 del CPP siendo que la denuncia fue que ni el Ministerio Público ni el querellante, ofrecieron como prueba el documento de transferencia en favor de Silvia Villavicencio, en consecuencia se les condenaría con prueba no judicializada, vulnerando el principio de congruencia, toda vez que fueron condenados por otro hecho distinto sobre el cual fueran acusados, situación que sería contradictoria a los Autos Supremos 175 de 15 de mayo de 2006, 149 de 6 de junio de 2008, 103 de 25 de febrero de 2011, 239/2012-RRC de 3 de octubre y 44/2013-RRC de 20 de febrero, porque quedaría duda de que la Sentencia condenatoria en su contra se basa en hechos no contemplados en el acusación y que el Tribunal de Sentencia de oficio emitió una condena por nuevos hechos que no fueron objeto de debate en el juicio oral, vulnerando lo previsto por el art. 362 del CPP; aspecto del cual el Auto de Vista manifestó: "…de lo que se establece que no se incurre en violación al principio de congruencia previsto por el art. 362 y del defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP.- por otro lado los recurrentes dicen que existe contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia ya que la parte querellante no ha demostrado ningún derecho propietario, que ese aspecto jurídico ya ha sido considerado líneas arriba…" argumento por el cual dicha instancia rechaza lo denunciado que en definitiva constituye vulneración del art. 124 del CPP y resultaría contradictorio con el Auto Supremo 411/2006 de 20 de octubre.

5.- Refieren que el Auto de Vista no emitió pronunciamiento alguno sobre la denuncia de que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso que vulneran lo previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, aspecto que lo hubieran manifestado en el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida; sobre este punto, el Auto de Vista hubiera emitido un mero pronunciamiento indicando que: "…no se incurre en el defecto previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP", aspecto que hiciera ver que no se realiza una cabal fundamentación del porqué no existe dicho defecto, toda vez que se denunció que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso, que vulnera el art. 370 inc. 4) del CPP; en consecuencia, el Auto de Vista al no responder ni emitir un pronunciamiento fundamentado sobre el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida contradice la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 51/2013-RRC de 1 de marzo toda

vez que no indica si es evidente o no la vulneración de que la Sentencia se haya basado en hechos no acreditados y datos falsos del proceso, motivos por los cuales afirma se afirma que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, motivo por el cual se tendría que dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

6.- Señalan que existió falta de pronunciamiento fundamentado por parte del Tribunal de alzada, sobre la denuncia de vulneración al principio de continuidad del juicio oral previsto en el art. 334 del CPP, lo cual conllevaría a la nulidad de la Sentencia, debido a que el sistema procesal penal se encuentra sustentado por principios como el de continuidad de la audiencia de juicio oral que concibe la realización de los actos propios del juicio, de manera ininterrumpida, en sesiones consecutivas hasta la conclusión como regla expresa que materializa dicho principio; el cual, hubiera sido desconocido por el Tribunal de Sentencia; al respecto, se observa un detalle de las suspensiones de juicio oral de diferentes fechas desde el 14 de marzo de 2016 hasta el 27 de agosto de 2018 resultando que transcurrió un año y siete meses sin que el juicio haya concluido; por lo que, no quedaría duda de la vulneración del art. 334 del CPP y por ende la infracción del principio de continuidad del juicio oral; correspondiendo en consecuencia anular la Sentencia; sobre este punto, el Tribunal de alzada hubiera emitido un mero pronunciamiento señalando: "… entonces vemos que no existe tal violación al principio de continuidad del juicio oral" sin realizar una cabal fundamentación del por qué no existe dicho defecto, toda vez que se denunció diecisiete audiencias de juicio oral suspendidas, cuyas suspensiones superan el plazo de 10 días lo que constituiría vulneración al principio de continuidad de la audiencia de juicio oral. Al respecto, invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 422/2009 de 18 de septiembre, 167/2007 de 6 de febrero y 86/2012-RRC de 4 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que

son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 27 de marzo y 2 de abril de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista, interponiendo sus recursos de casación el 2 y 9 de abril del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, los recurrentes denuncian que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente fundamentado, no cumple con los parámetros de especificidad, claridad y logicidad, debido a que existe una falta de fundamentación en su pronunciamiento respecto al primer motivo de su recurso de apelación restringida en el que hubieran denunciado que el Tribunal de Sentencia vulneró los arts. 171 y 173 del CPP, situación que se constituiría en defecto absoluto insubsanable que vulnera su derecho a recurrir, al debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 223 de 28 de marzo de 2007 y 141 de 28 de mayo de 2013 teniendo en cuenta que la doctrina legal de dichas resoluciones establecería que el Auto de Vista debe responder a cada uno de los puntos de la apelación con criterios jurídicos y bajo los parámetros de especificidad; y, el aspecto contradictorio radicaría en el Auto de Vista carece de fundamentación jurídico de logicidad respecto del motivo denunciado, porque el Tribunal de alzada hubiera considerado que existe un derecho propietario registrado a nombre de María Condori vda. de Romano, sin que exista un pronunciamiento sobre lo observado (primer motivo de su recurso de apelación restringida) de modo que se hubiera emitido un pronunciamiento evasivo; argumentos que hacen ver que los recurrentes cumplieron con los

presupuestos de forma establecidos por el art. 417 del CPP, resultando este motivo admisible.

En el segundo motivo, denuncian que el Auto de Vista no respondió de manera fundamentada y con base de argumentos jurídicos sólidos e individuales al segundo motivo de su recurso de apelación restringida en el que denunciaron que la Sentencia se funda en prueba no judicializada, lo que vulneraría la presunción de inocencia, siendo que ni en la acusación fiscal y particular presentaron prueba documental de Cecilia Villavicencio o su hermana Silvia Villavicencio pese a que en la sentencia como segundo hecho probado se establece la existencia de una segunda transferencia.

Al respecto, invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 242 de 1 de agosto de 2005, del cual se limitan a transcribir la parte que creyeron pertinente; sin embargo, no realizan la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éste; por lo que, se advierte que los recurrentes no cumplen las exigencias previstas en el art. 417 del CPP; situación que hace a este motivo inadmisible.

Respecto del tercer motivo, refieren que el Tribunal de alzada en su tercer considerando estableció que: "…que no es evidente porque fueron insertadas y judicializadas al juicio oral por su lectura", sin pronunciarse si fue o no ofrecida como prueba documental la transferencia a Silvia Villavicencio; al respecto, el Tribunal de alzada no emite pronunciamiento alguno, lo que demuestra que el Auto de Vista contradice a los precedentes invocados, siendo que dichas resoluciones contienen como doctrina legal, que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a todos los puntos apelados, y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se pronunció si existe o no ofrecimiento de prueba documental de transferencia a nombre de Silvia Villavicencio.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 51/2013-RRC de 1 de marzo y 250/2012 de 17 de septiembre, de los cuales explican que su doctrina legal aplicable versa sobre que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a todos los puntos apelados; y, el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se pronunció si existe o no ofrecimiento de prueba documental de transferencia a nombre de Silvia Villavicencio, situación que resulta suficiente para establecer que los recurrentes cumplieron con los aspectos formales para la admisión del presente motivo.

En el cuarto motivo, denuncian vicio absoluto del Auto de Vista por ser evidente la incongruencia omisiva, señalando que la tercera denuncia de su apelación restringida consistía en la vulneración del principio de congruencia por infracción de los arts. 362 y 370 inc. 11) del CPP, defectos de los cuales el Auto de Vista no hubiera emitido un fundamento si efectivamente existe o no vulneración al referido principio a cuyo efecto los recurrentes efectúan una transcripción de los hechos expuestos en la acusación y posteriormente los hechos tomados en cuenta por la Sentencia, para establecer que el hecho nunca fue por una segunda transferencia a favor de Silvia Villavicencio lo que haría ver que el hecho acusado no fue demostrado en juicio oral, en contradicción al principio de congruencia, porque el Tribunal de Sentencia los condenó por un hecho no acusado, situación que generaría lo previsto por el art. 124 del CPP.

Respecto de este motivo los recurrentes invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 175 de 15 de mayo de 2006, 149 de 6 de junio de 2008, 103 de 25 de febrero de 2011, 239/2012-RRC de 3 de octubre y 44/2013-RRC de 20 de febrero, sin

precisar cual la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a estos; no obstante, también invocan como precedente el Auto Supremo 411/2006 de 20 de octubre, cuya doctrina está referida al deber de fundamentación de todos los motivos denunciados; y, el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no contiene una debida fundamentación sobre la tercera denuncia de su apelación restringida; argumentos que hacen evidente el cumplimiento de las exigencias previstas por el art. 417 del CPP, únicamente respecto de este precedente, deviniendo este motivo en admisible.

Con relación al quinto motivo, refiere que el Auto de Vista no emitió pronunciamiento alguno sobre la denuncia de que la Sentencia se basa en hechos no acreditados y datos falsos del proceso que vulneran lo previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, aspecto manifestado en el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida.

Con relación a la temática planteada invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 51/2013-RRC de 1 de marzo, del cual se observa que su doctrina legal aplicable versa sobre que el Tribunal de alzada debe circunscribirse a todos los puntos apelados; y, el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se pronunció sobre el cuarto motivo de su recurso de apelación restringida, situación que resulta suficiente para establecer que los recurrentes cumplieron con lo previsto por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde declarar la admisión de este motivo.

En el sexto motivo, señalan que existió falta de pronunciamiento fundamentado por parte del Tribunal de alzada, sobre la denuncia de vulneración al principio de continuidad del juicio oral previsto en el art. 334 del de CPP, lo cual conllevaría a la nulidad de la Sentencia.

Al respecto, invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 422/2009 de 18 de septiembre, 167/2007 de 6 de febrero y 86/2012-RRC de 4 de mayo, de los cuales se limitan a transcribir la parte que creyeron pertinente, sin precisar cual la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los precedentes invocados a partir de la identificación de hechos similares; por lo que, se advierte que los recurrentes no cumplen las previsiones contenidas en el art. 417 del CPP, deviniendo este motivo en inadmisible.

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 Estela Maldonado Rivero y Neller Viscarra Cabello, de fs. 1544 a 1555 vta. y 1603 a 1614 vta., únicamente respecto de los motivos primero, tercero, cuarto y quinto; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

645

Ministerio Público y otra c/ Ronald Walter Villalba Estevez
Violación agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante a fs. 428 y 431, Ronald Walter Villalba Estevez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 9 de 28 de febrero de 2019, de fs. 418 a 422, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Vianka Michell Silva López y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 incs. a) y d) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 42/18 de 10 de septiembre de 2018 (fs. 368 a 374 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ronald Walter Villalba Estevez, autor y culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, con las Agravantes establecidas en el art. 310 incs. a) y b) del CP, con la modificación de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, con relación al art. 20 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ronald Walter Villalba Estevez formuló recurso de apelación restringida (fs. 387 a 390), resuelto por Auto de Vista 9 de 28 de febrero de 2019, 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.

c) Por diligencia de 25 de abril de 2019 (fs. 423), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el mismo día, mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente haciendo remembranza de los arts. 118.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y los albores de los arts. 416 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP),

citando en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 188/2015-RRC de 10 de marzo, “26672015” y 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que harían referencia a la errónea aplicación de la ley sustantiva, defectuosa valoración de la prueba y sobre la flexibilización de requisitos, reclama que el Auto de Vista impugnado no reparó la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, teniendo como errónea aplicación el art. 312 del CP, “Delito por el que he sido condenado, sin la atenuación señalada en el Art. 18 en concordancia al Art. 39.1 a su vez en relación del Art. 38 del Código Penal” (sic), como tampoco reparó la apelación restringida sustentada en el art. 370 inc. 6) del CPP, en su vertiente defectuosa valoración de la prueba, por lo que, haciendo referencia el recurrente a los considerandos del fallo cuestionado, afirma que el Tribunal de alzada le casusa agravio porque en ninguna parte del proceso ni en el juicio oral, el acusador demostró que haya sido autor del ilícito endilgado, circunscribiéndose la Sentencia en pruebas introducidas de forma ilícita, encajando en el defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, aplicando de forma errónea el art. 312 del CP, fundándose la mala valoración en la ilegalidad de la denuncia planteada por la víctima, los informes que no fueron ratificados por los asignados al caso, agravando su situación el Tribunal de apelación al incidir la condena conforme al art. 308 con relación a la agravante del art. 310 incs. a) y d) del CP, alegando que el Tribunal de juicio tiene la facultad para condenar conforme al principio de congruencia y en base al principio iura novit curia,” En este caso, no se ha juzgado ni se ha probado si mi persona ocasiono lesiones graves o que el hecho se hubiese producido estando la víctima en estado de inconciencia” (sic). Añade, que no existe circunstancia para circunscribir los incs. a) y b) del art. 310 del CP, ya que los dos acusados y la víctima “salimos” a consumir bebidas alcohólicas y las escoriaciones producidas fueron producto de las caídas por el estado de ebriedad y la supuesta mordedura que tenía en su brazo no se tomó o comparó con su placa dentaria, teniendo que fueron mal aplicados los arts. 18, 27.I, 38 y 39 del CP.

Asimismo afirma, que respecto al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, no le resulta evidente que no hubiere cumplido con lo exigido por el art. 408 del CPP, cuando su persona individualizó la prueba consistente en prueba documental como la entrevista psicológica en la etapa preliminar, que fue la prueba relevante de cargo, no valorando el Tribunal de sentencia en su verdadera dimensión, ni el Tribunal de apelación hizo un adecuado control de la valoración de la prueba, afectando la garantía constitucional inherente a los arts. 109, “115116” y 180 de la CPE, “8.2 inc. de la Ley 1430de 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 2.000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos)” (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 tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; 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 25 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación en la primera fecha; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no reparó la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, en relación al art. 312 del CP, “Delito por el que he sido condenado, sin la atenuación señalada en el Art. 18 en concordancia al Art. 39.1 a su vez en relación del Art. 38 del Código Penal” (sic), como tampoco reparó el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, en su vertiente defectuosa valoración de la prueba, no resultándole evidente que no hubiere cumplido con lo exigido por el art. 408 del

CPP, cuando su persona individualizó la prueba consistente en prueba documental como la entrevista psicológica, que fue la prueba relevante de cargo; empero, el Tribunal de apelación no realizó un adecuado control de la valoración de la prueba, afectando la garantía constitucional inherente a los arts. 109, "115116" y 180 de la CPE, "8.2 inc. de la Ley 1430de 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 2.000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos)" (sic).

Al respecto, el recurrente invocó los Autos Supremos 188/2015-RRC de 10 de marzo, "26672015" y 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que afirma harían referencia a la errónea aplicación de la ley sustantiva, defectuosa valoración de la prueba y sobre la flexibilización de requisitos, así también cita el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2013; no obstante, no se observa el trabajo de contraste 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 o alegar a qué se referirían los Autos Supremos que invoca; sino, que le correspondía 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, lo que no ocurrió en el presente recurso.

Por otra parte, si bien el recurrente reclama la afectación de la garantía constitucional inherente a los arts. 109, "115116" y 180 de la CPE, "8.2 inc. de la Ley 1430de 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 2.000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos)" (sic); sin embargo, omitió exponer en qué consistiría la disminución o restricción de los referidos derechos y garantías que se encuentre vinculado a la concurrencia de defecto absoluto; en consecuencia, se tiene que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que el recurso sujeto a análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ronald Walter Villalba Estevez de fs. 428 a 431.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

646

Ministerio Público y otra c/ Octavio Joaquín Baldiviezo Oliveira
Abuso sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 04 de junio de 2019, cursante de fs. 595 a 602 vta., Octavio Joaquín Baldiviezo Olivera, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 37/2019 de 22 de mayo de fs. 581 a 586, 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 Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 81/2015 de 21 de diciembre (fs. 545 a 552), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Octavio Joaquín Baldiviezo Olivera, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, tipificado y sancionando en el art. 312 del CP, modificado por la Ley 348, imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el encausado Octavio Joaquín Baldivieso Olivera (fs. 553 a 558) formuló recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista 37/2019 de 22 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida interpuesto y en consecuencia confirmó la Resolución impugnada en todas sus partes.

c) Mediante diligencia de 31 de mayo de 2019 (fs. 586 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 4 de junio del mismo 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 extraen los siguientes agravios:

1) Refiere que el Tribunal de apelación violó su derecho constitucional de la defensa y garantía constitucional del debido proceso porque aplicó erróneamente los arts. 6, 9, 13, 216, 217, 307, 333, 342 y 355 de la Ley 1970, “artículos 109.I, 115 y 119.II” (sic), art. 8.I de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 y los Autos Supremos 041/2012-RRC de 16 de marzo y 230/2014-RRC de 09 de junio, referidos al derecho que tiene el imputado a la comunicación

previa y detallada de la acusación formulada y a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa dentro de un proceso penal, denunciando que no se permitió tenga una adecuada asistencia jurídica conforme el plazo establecido en el art. 335 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incurriéndose en una nulidad absoluta al imponerse una defensora de oficio que no conocía el caso y a la media hora de iniciado el juicio, sin tener ni 15 minutos para leer todo el legajo.

2) Señala que en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de apelación, en el IV punto acápite IV.1., hace una relación transcrita y copia de todo lo expresado por el Ministerio Público en su acusación y no contrasta con la misma prueba presentada por el ente acusador, pese a las contradicciones entre lo manifestado por los testigos y lo acreditado por la prueba documental adjunta e introducida en el juicio, prueba MP1 y prueba MP5, contradicciones que no hacen más que reforzar el in dubio pro reo, la duda razonable, porque estas pruebas no eran fehacientes ni valoradas más allá de la duda razonable por parte del Tribunal; asimismo, la prueba del examen médico forense expresa que no hay signos de violencia ni de lesiones en ninguna parte del cuerpo ni externas, ni internas del menor supuestamente víctima, prueba que tampoco fue valorada; citando a tal efecto como precedente contradictorio, el Auto Supremo 136/2013-RRC, que establece en una situación similar, la importancia de la valoración del examen médico forense y que el peritaje realizado con las mismas características de este peritaje, no pudiendo ser la única base de una sentencia condenatoria, como acontece en este caso.

3) Continúa indicando que tanto la Sentencia y el Auto de Vista recurrido, incurrieron en defectos y vicios por falta de motivación, vulnerando así la garantía del debido proceso en su componente de seguridad jurídica, porque la Sentencia sólo se basó en una relación de los hechos planteados por el Ministerio Público y no en la prueba presentada por el recurrente y ante las contradicciones en la valoración de la prueba, se vulneró el principio al debido proceso y a la garantía de la seguridad jurídica, transcribiendo el AS 199/2013 de 11 de julio y la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0616/2014 de 25 de marzo; expresando que el Auto de Vista impugnado incurrió en la misma vulneración porque se trata de una resolución inmotivada y escueta, que le deja totalmente desprotegido con una Resolución que evidentemente vulnera el debido proceso al que tiene derecho en el componente de seguridad jurídica.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no

coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de 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 CPP, 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 pronunciados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 31 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 4 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días siguientes que le 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.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación aplicó erróneamente los arts. 6, 9, 13, 216, 217, 307, 333, 342 y 355 de la Ley 1970, “artículos 109.I, 115 y 119.II” (sic), art. 8.I de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993, tampoco se cumplió con el precedente contradictorio de los AASS 041/201-RRC y 230/2014-RRC, vulnerándose su derecho a una defensa técnica para una adecuada asistencia jurídica; al no considerarse el plazo del art. 335 del CPP.

En observancia de las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, el recurrente invoca los precedentes jurisprudenciales considerados contradictorios y precisa con claridad en qué consistiría la contradicción pretendida, cumpliendo así los presupuestos de admisibilidad previstos por los artículos citados del Adjetivo Penal, explicando además

suficientemente en qué consistiría la antinomia entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal emanada de esta Sala al hacer referencia que, el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada, aprobación del tiempo y los medios adecuadas para la elaboración de su defensa y que el Auto de Vista recurrido vulneró el art. 335 del CPP; por lo cual corresponde declarar admisible el presente motivo.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación valoró erróneamente la prueba, específicamente en el IV punto acápite IV.1., porque hubiese transcrito lo señalado en la acusación por el Ministerio Público y no fue contrastada con la prueba documental adjunta e introducida en el juicio, prueba MP1 y prueba MP5, tampoco fue valorado el examen médico forense; invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 136/2013-RRC, que establece en una situación similar, la importancia de la valoración del examen médico forense y que el peritaje realizado con las mismas características de este peritaje.

De la sucinta argumentación del motivo analizado, se puede advertir que el recurrente cumple con su obligación de invocar el precedente jurisprudencial y precisar con claridad en qué consistiría la contradicción pretendida, cumpliendo así los presupuestos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, como también cumple con los razonamientos ampliamente expuestos en el apartado III, referidos a la "valoración de la prueba" de la presente Resolución; correspondiendo declarar la admisibilidad del motivo.

En el tercer motivo, se observa que el recurrente desconociendo la naturaleza y esencia del recurso de casación, cuestiona que tanto la Sentencia como el Auto de Vista recurrido, incurrieron en falta de motivación en tales fallos y esa situación lo hubiese dejado totalmente desprotegido; sin embargo, en este motivo el recurrente se limita a transcribir el AS 199/2013 de 11 de julio, referido al debido proceso y la SCP 0616/2014 de 25 de marzo, relativa al principio de seguridad jurídica, transcripciones que no pueden ser tenidas como precedente contradictorio pues simplemente hacen a la línea argumental al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; además que, de acuerdo al art. 420 del CPP, sólo los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal aplicable, por lo cual el fallo de la jurisdicción constitucional invocado genéricamente referido al mencionado principio no constituye precedente contradictorio a los fines del recurso de casación, conforme prevé el citado artículo y finalmente se advierte que la parte recurrente no precisó qué aspectos de su recurso de apelación no merecieron debida fundamentación y omisión de respuesta, tampoco estableció los errores o demás deficiencias en la Resolución recurrida, ni la relevancia de los mismos; por consiguiente, no cumple con la carga procesal de invocar el precedente contradictorio y menos explicar cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado; aspectos que hacen inviable la admisibilidad de dicho motivo por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar inadmisible el presente motivo.

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 Octavio Joaquín Baldiviezo Olivera, cursante de fs. 595 a 602 vta. únicamente para el análisis de fondo del primer y segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

647

Ministerio Público y otra c/ Cristhian Alfredo Claros Lobo
Abuso Deshonesto Agravado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de mayo de 2019, cursante de fs. 528 a 542 vta., Cristhian Alfredo Claros Lobo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 34/2019 de 30 de abril de fs. 511 a 523, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Cristhian Alfredo Claros Lobo, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el arts. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 60/2015 de 27 de octubre (fs. 406 a 429 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristhian Alfredo Claros Lobos, autor del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez (10) años de presidio, con costas y pago de resarcimiento civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Cristhian Alfredo Claros Lobos, formuló recurso de apelación restringida (fs. 476 a 488), resuelto por Auto de Vista 34/2019 de 30 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 8 de mayo de 2019 (fs. 523 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; 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 análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

1.- El recurrente objeta que el Auto impugnado, a tiempo de resolver el defecto previsto en el art. 370.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que se acusa en la sentencia, por dictarse con base a elementos probatorios no incorporados legalmente, refiere que "las declaraciones de víctimas y testigos menores constituyen prueba testifical que debe ser recepcionada en juicio", y que los derechos establecidos en la norma fundamental tienen igual valor; empero, seguidamente argumenta que existe prevalencia de un derecho sobre otro, indicando que la protección de los derechos de los NNA se encuentra establecida en el art. 60 de la CPE, análisis cuestionado por el recurrente, aduciendo que más bien esta norma viene a respaldar el procedimiento para la recepción de la declaración de menores regulada por el art. 353 del CPP, que prevé el interrogatorio por escrito y la asistencia especializada de un profesional de la minoridad, procedimiento que no fue cumplido por el Tribunal de Sentencia, habiendo aplicado la doctrina contenida en el AS 025/2010, en detrimento de las normas procesales que regulan el procedimiento para la recepción de declaraciones testificales en la etapa de juicio oral contenidas en los arts. 350 a 354 del CPP; sin embargo, el legislador ya adoptó las medidas necesarias para garantizar la seguridad y dignidad de las personas víctimas de agresiones sexuales en el art. 353 del CPP, no siendo necesario que el órgano judicial modifique el procedimiento común, asumiendo funciones legislativas, reemplazando las declaraciones testificales con la lectura de las entrevistas tomadas de manera unilateral sin intervención de la defensa, desnaturalizando la esencia del juicio oral, en el caso de autos. Asimismo objeta que, si bien el Tribunal de Sentencia y el Tribunal de segunda instancia, justifican la incorporación a juicio de las pruebas MP-4 y MP-5 por su lectura, asumiendo el criterio de los Autos Supremos 025/2010, 370/2012 y 391/2012, que establecen la posibilidad de prescindir de la oralidad, inmediación y contradicción de las atestaciones de menores víctimas de agresión sexual; empero, esta apreciación resulta incorrecta puesto que, si bien los Autos Supremos son de cumplimiento obligatorio por previsión del art. 420 del CPP, no es menos evidente que por disposición del art. 115.II de la CPE, toda persona tiene derecho al Debido Proceso. En el proceso penal, la etapa preparatoria tiene como objeto la recolección de elementos de prueba que sólo tienen valor informativo, salvo que sean introducidos a juicio en la forma establecida en la ley procesal penal, cumpliendo los principios contenidos en el art. 329 del CPP de contradicción, inmediación, publicidad, continuidad, pero principalmente de oralidad; en ese sentido, los Autos Supremos 021/2010, 370/2012 y 391/2012 debieron ser interpretados con prudencia por parte del Tribunal de Sentencia y el Tribunal de Segunda Instancia, buscando equilibrio con los derechos del imputado, resguardando siempre el derecho al debido proceso y a la defensa. Otro aspecto que debió considerar el Tribunal de apelación, es el relativo al Principio de Jerarquía normativa contenido en el art. 410 del CPE, que prevé por una parte, la aplicación preferente de la CPE frente a cualquier otra ley, y por otra reconoce a los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos en el bloque de constitucionalidad, normas que incluso son de aplicación preferente a las leyes nacionales; empero, en el presente caso se aplicó predominantemente el art. 420 del CPP frente al art. 115.II de la CPE, que reconoce el derecho al Debido Proceso.

2.- Denuncia también que, el Auto de Vista impugnado rechaza la impugnación referida al defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del CPP, en el que incurre la sentencia por considerar las declaraciones testificales recepcionadas al margen de lo establecido en los arts. 340 y 350 del CPP, en evidente vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de Juez Imparcial, Derecho a la Defensa y Principio de Legalidad; arguye que, el

Tribunal de Alzada, tratando de justificar la valoración de las pruebas MP-4 y MP-5, considera que, habiendo sido realizadas ante profesional psicólogo de la DNNA, las mismas revisten todo el valor legal y es correcta su incorporación a juicio por su lectura, con el fin de evitar la revictimización de la parte afectada; al respecto, el recurrente aclara que dichas entrevistas corresponden a otra etapa procesal anterior a la juicio, y que la etapa de juicio oral se encuentra revestida de formalidades y requisitos indispensables y de cumplimiento obligatorio. Considera vulnerado su derecho al Debido Proceso en sus componentes Juez Imparcial, a la Defensa y al Principio de Legalidad por lo siguiente:

a) Derecho a Juez Imparcial, porque tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de Apelación, tratando de suplir la negligencia de la parte acusadora, transforman la prueba testifical en prueba documental al valorar positivamente declaraciones que fueron recepcionadas al margen del procedimiento establecido en los arts. 340, 351, 352 y 353 del CPP e incorporadas a juicio por su lectura, comprometiendo de esta manera su labor de tercero imparcial, por ser evidente su parcialización hacia la presunta víctima, en desmedro del derecho del imputado a ser juzgado por un juez imparcial, provocando en consecuencia la nulidad dicho acto, conforme lo prevé el art. 169.3 del CPP.

b) Derecho a la defensa, que se materializa en juicio a través del contradictorio, donde las partes en igualdad de condiciones, tienen la posibilidad de rebatir la pretensión contraria y a la vez demostrar la suya; en ese sentido, el Tribunal de Sentencia, asumiendo el papel de árbitro imparcial, debe garantizar que la prueba sea producida siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Procesal Penal, pues a través de esta se construye la culpabilidad o se reafirma la inocencia del encausado. En el caso de autos, el juzgador, al haber valorado positivamente declaraciones que no fueron presentadas en el juicio oral, negó el contradictorio al imputado con relación a la prueba testifical, vulnerando la posibilidad de rebatir las declaraciones a través del contrainterrogatorio, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa, que conlleva necesariamente la nulidad del acto lesivo.

c) Principio de Legalidad, puesto que el Tribunal de Sentencia al valorar las declaraciones introducidas a juicio por su lectura, ha obviado todo el procedimiento establecido en el art. 340 del CPP, que se constituye en el primer presupuesto para la validez de la prueba, omitiendo también las reglas previstas en los arts. 351, 352 y 353 del CPP, prescindiendo de los principios rectores del juicio determinados en el art. 329 del CPP que reconoce la oralidad, contradicción e inmediación.

Como precedente contradictorio invoca el Auto Supremo 441 de 20 de octubre de 2006.

3) Por otra parte, acusa que el Auto de Vista impugnado desestima el defecto de la sentencia previsto en el art. 370.6 del CPP por fundarse en hechos no acreditados, puesto que ante la inexistencia del certificado de nacimiento o cualquier otro documento que acredite la identidad y edad de la víctima, y la ausencia de la presunta víctima durante la tramitación del juicio, que impidió al Tribunal pueda conocerla y constatar de manera directa su minoridad, el a quo consideró que a través de la denuncia, el informe de intervención policial y el certificado médico forense, se tienen acreditados estos aspectos. Resulta inadmisible que el Tribunal pretenda tener por acreditada la edad de la víctima a través del certificado medido forense, pues este constituye una prueba pericial referida a informar el estado físico de la persona peritada; sin embargo, el Tribunal de Segunda instancia considera que la edad de la víctima se encuentra establecida en el certificado médico forense, respaldaNdo su decisión

en el art. 7 del CNNA, que establece que la carga probatoria en este materia corresponde al imputado; similar análisis se realiza con relación al informe de intervención policial, el cual, de acuerdo al art. 301 del CP tiene por finalidad permitir al fiscal analizar y resolver el curso de la investigación, pero de ninguna manera se puede pretender que a través de este se tenga demostrada la identidad y edad de la víctima, como erróneamente asume el a quo; ahora bien, con relación a la denuncia, esta constituye una notitia criminis, en merito a la cual comienza la labor investigativa del Ministerio Publico, lo cual implica que de ninguna manera puede constituir prueba suficiente o idónea para demostrar la minoridad de la víctima.

4) El recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado, rechaza la denuncia sobre el defecto absoluto de la sentencia contemplado en el art. 169.3 del CPP (errónea aplicación de la ley adjetiva), sustentada en el hecho que el Tribunal de Sentencia, con su actuación anómala ha ocasionado una disfunción procesal como consecuencia de haber pronunciado dos sentencias en un solo proceso, la primera a tiempo de rechazar el procedimiento abreviado y disponer la continuidad del juicio oral, en la que se emite un criterio anticipado de la responsabilidad penal del hecho atribuido, y la segunda a la conclusión del juicio oral; sobre este aspecto, el Tribunal de Alzada se manifestó indicando que, la existencia de un vicio no es suficiente para declarar la nulidad del acto procesal, también debe demostrarse la trascendencia del mismo; es decir, el resultado dañoso que implique perjuicio y que eventualmente ocasione un resultado distinto en la resolución judicial, o coloque al imputado en estado total de indefensión; en el caso de autos, el a quo rechaza el procedimiento abreviado mediante sentencia en la que realiza consideraciones con relación a la prueba no judicializada y la responsabilidad penal, emitiendo en esta resolución un criterio anticipado, circunstancia que obliga a este Tribunal a excusarse de conocer el juicio oral, con la finalidad de garantizar el derecho a un juez imparcial; en el presente caso, no habiéndose apartado del conocimiento del juicio oral, el aquo adecua sus actos al defecto previsto en el art. 169.3 del CPP, constatándose la vulneración del derecho al Debido Proceso en su componente de Juez Imparcial; en cuyo mérito, resulta evidente que el Tribunal recurrido vulneró el derecho al Juez Imparcial por no subsanar esta vulneración, disponiendo el reenvío ante otro Tribunal de Sentencia.

5) Denuncia también que el Auto recurrido, sin dar una respuesta concreta o textual, rechaza el defecto absoluto acusado a la sentencia por defectuosa valoración de la prueba (art. 370.6 del CPP), circunstancia que genera más dudas sobre la decisión final del Tribunal de Alzada, puesto que la opinión empírica de los miembros de ambos tribunales no puede sobreponerse a la opinión científica resultado de una pericia psicológica. De la lectura de la sentencia, se advierte que el Tribunal de Sentencia reconoce que durante la sustanciación del juicio se logró demostrar que el imputado sufre una afectación psicológica emergente de daño cerebral, a pesar de ello rechaza aplicar el art. 18 del CP que contempla la figura de semi imputabilidad, incurriendo de esta manera en defectuosa valoración de la prueba, respecto a la prueba judicializada PD-6 y PD-7, reforzada por la intervención en juicio del perito Fabián Campero Verdum; el Tribunal de Alzada pretende desacreditar la pericia presentada únicamente por medio de su percepción subjetiva; sin embargo, la opinión calificada de un profesional en la materia, que no fue rebatida por ningún otro medio de prueba durante el juicio oral, de ninguna manera puede ser desvirtuada por la percepción empírica de los integrantes del Tribunal, ello implica una grosera negación de la prueba científica prevista en los arts. 206 y siguientes del CPP y tiene como consecuencia la defectuosa valoración de la prueba; consecuentemente, el aquo debió respetar el dictamen psicológico realizado al

acusado, ya que su situación mental y psicológica sólo podía ser dilucidada a través de un estudio realizado por un profesional con formación en esa ciencia. Si se aplican las reglas de la sana crítica, sólo era posible apartarse del informe pericial realizado por el Lic. Campero, si durante el juicio oral se hubiesen producido otros medios de prueba que hayan puesto en duda o contradicho el estudio psicológico presentado; por consiguiente, el Tribunal de Sentencia debió ingresar a corregir la defectuosa valoración en la que incurrió el Tribunal a quo, haciendo prevalecer la opinión científica que fue indebidamente desplazada por aspectos que no constituían prueba.

6) Por último, el recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado, al resolver el cuestionamiento que se realiza a la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370.1 del CPP), reproduciendo lo argumentado en la sentencia, indica que por tratarse de un estudio en fecha posterior, la evaluación psicológica no llega a demostrar la afectación o disminución en su capacidad del encausado cuando se perpetró el ilícito; asimismo, refiere que de la revisión de la prueba presentada, no existe ninguna que acredite que el encausado se encontraba con grave perturbación de conciencia al suscitarse el hecho, no resultando evidente la vulneración del art. 18 del CP. En el caso de autos, el Tribunal de Sentencia asumió convicción de la existencia de daño psicológico y mental por el excesivo consumo de alcohol, al grado que influye en lo que es el juicio y control de sus actos, derivando en una disminución de la aptitud para ser culpable, que en la legislación se denomina semi imputabilidad, la cual no permite que una persona que sufre de tales insuficiencias sea objeto de reproche penal en la misma proporción que una persona que no las sufre, aspectos que hacen imperiosa la necesidad de que se declare la semi imputabilidad y que se fije la pena conforme lo determina el art. 18 del CP.

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.

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

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 inadmisible 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, se establece que el 8 de mayo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 15 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.

Consiguientemente, del análisis del Recurso de Casación interpuesto, se tiene que en el primer motivo, el recurrente acusa que la sentencia incurre en el defecto absoluto previsto en el art. 370.4 del CPP, por basarse en elementos probatorios no incorporados a juicio legalmente, introducidos a juicio por su lectura, sin tomar en cuenta que esta norma complementa el procedimiento establecido en el art. 353 del CPP, que prevé el interrogatorio de menores sea por escrito y con la asistencia especializada de un profesional de la minoridad, no siendo necesario que el órgano judicial modifique el procedimiento común, asumiendo funciones legislativas, reemplazando las declaraciones testificales con la lectura de las entrevistas tomadas de manera unilateral sin intervención de la defensa; asimismo, argumenta que las pruebas obtenidas en la etapa preparatoria solo pueden ser introducidas a juicio cumpliendo los principios contenidos en el art. 329 del CPP de contradicción, inmediación, publicidad, continuidad, pero principalmente de oralidad; razones por la que correspondía se acoja la observación realizada; al respecto, se advierte que los argumentos presentados por el recurrente los dirige contra la Sentencia, haciendo mención de supuestos defectos contenidos en la resolución de primera instancia y no contra el Auto de Vista impugnado; tampoco invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, no señaló la posible contradicción entre éste y el fallo impugnado, incumpliendo con los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en inadmisible el presente motivo.

Con relación al segundo motivo, el recurrente denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus elementos de Juez Imparcial, Derecho a la Defensa y Principio de Legalidad; Derecho a un Juez Imparcial por valorar positivamente declaraciones que fueron recepcionadas al margen del procedimiento establecido en los arts. 340, 351, 352 y 353 del CPP e incorporadas a juicio por su lectura, comprometiendo su labor de tercero imparcial, desnaturalizando la esencia de la declaración testifical, obviando el procedimiento previsto en la ley a fin de suplir la insuficiencia probatoria, con el afán de sustentar una condena, lo que amerita la nulidad del acto conforme el mandato expreso del art 169.3 del CPP; Derecho a la Defensa, porque el Tribunal de Sentencia al haber valorado positivamente declaraciones que no fueron presentadas en el juicio oral, negó la posibilidad de rebatir las declaraciones a través del contrainterrogatorio, vulnerando de esta manera el derecho a la defensa; y, Principio de Legalidad puesto que el Tribunal de Sentencia al valorar las declaraciones introducidas a juicio por su lectura, ha obviado todo el procedimiento establecido en el art. 340 del CPP y las reglas previstas en los arts. 351, 352 y 353 del Adjetivo Penal; como precedente contradictorio invoca el Auto Supremo 441 de 20 de octubre de 2006, pero omite cumplir con la carga procesal de señalar de manera clara y precisa la presunta contradicción existente entre el precedente invocado y el Auto de Vista recurrido a efectos de realizar la labor de contrastación, conforme establecen los arts. 416 y 417 del CPP.

Sin embargo, es menester establecer que conforme se ha manifestado en el acápite anterior de la presente Resolución, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los parámetros requeridos para que cuando concurran fundamentos que tengan relación con la vulneración de derechos y garantías fundamentales, que estén vinculados a defectos absolutos, es posible aperturar la competencia del máximo Tribunal de Justicia para considerar la existencia o no de las vulneraciones que se reclaman como agravios sufridos por las partes en los tribunales de instancia; a cuyo mérito, dentro del presente caso de autos, el recurrente alega la vulneración del debido proceso, en su vertiente de derecho a un Juez Imparcial, derecho a la Defensa y Principio de Legalidad -que a criterio del recurrente- que habrían incurrido no solo los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sino también el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital; por consiguiente, conforme los criterios de flexibilización, se tienen cursantes los antecedentes que refiere el recurrente son constitutivos de la vulneración de los derechos alegados, así también se constató que se menciona el derecho y garantía constitucionales supuestamente vulnerados (derecho a un Juez Imparcial, derecho a la Defensa y Principio de Legalidad), de igual manera se observa el alegato respecto a la restricción y/o vulneración (por valorar positivamente declaraciones que fueron recepcionadas al margen del procedimiento establecido en los arts. 340, 351, 352 y 353 del CPP e incorporadas a juicio por su lectura); finalmente estableció el posible resultado dañoso con las determinaciones asumidas por el Tribunal de Apelación y el propio Tribunal de Sentencia traducido en la condena impuesta; por lo cual es viable aperturar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los criterios de flexibilización para ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente motivo para su resolución conforme a derecho, deviniendo en admisible.

En cuanto al tercer motivo, el recurrente acusa que el Auto de Vista declara sin lugar el defecto absoluto que se acusa en la sentencia por fundarse en hechos no acreditados, al considerar acreditada la identidad y edad de la víctima a través de la denuncia, el informe de intervención policial y el certificado médico forense, pese que en el legajo probatorio no cursa certificado de nacimiento o cualquier otro documento que acredite este extremo, y que además la supuesta víctima no se presentó durante la tramitación del juicio para que el Tribunal de Sentencia pudiera constatar de manera directa su minoridad. Al respecto, se verifica que el recurrente incurre en las mismas deficiencias que en el primer motivo de impugnación, puesto que dirige sus argumentos contra la Sentencia, haciendo mención de supuestos defectos contenidos en la resolución de primera instancia y no contra el Auto de Vista impugnado; tampoco invoca precedente contradictorio alguno que haga posible la labor de contrastación conforme lo establecen los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo en inadmisible el presente motivo en análisis.

Con relación al cuarto motivo, el recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado, rechaza la denuncia sobre el defecto absoluto, pese que el Tribunal de Sentencia ha ocasionado una disfunción procesal como consecuencia de haber pronunciado dos sentencias en un solo proceso, la primera al rechazar el procedimiento abreviado y la segunda a la conclusión del juicio oral, emitiendo un criterio anticipado al emitir la primera sentencia, incurriendo en consecuencia en vulneración al derecho da un juez imparcial; en cuanto al quinto motivo, denuncia que la sentencia incide en defectuosa valoración de la prueba, porque reconoce que se logró demostrar que el imputado sufre una afectación psicológica emergente de daño cerebral; por último, en el sexto motivo el recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado, considera que la evaluación psicológica por tratarse de un

estudio en fecha posterior, no llega a demostrar que el encausado se encontraba con grave perturbación de conciencia a momento a momento de cometer el hecho. Sobre lo referido, se advierte que en los tres motivos expuestos, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, 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, impidiendo a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio; asimismo, si bien denuncia vulneración al derecho a un juez imparcial y defectuosa valoración de la prueba, no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, puesto que no detallaron con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, como tampoco han explicado el resultado dañoso emergente del supuesto defecto denunciado, omisiones que denotan el incumplimiento del art. 417 del CPP e inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo. En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y falta de presupuestos de flexibilización, deviniendo los presentes motivos del recurso en inadmisibles.

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 Cristhian Alfredo Claros Lobo, cursante de fs. 528 a 542 vta únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

648

Ministerio Público y otra c/ Marina Remedios Málaga de Bustillos
Falsedad Material y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 710 a 717 vta., Sergio Andrés Claros Terán, apoderado legal de Eliana Catalina Bustillo de Viscarra y Cecilia Bustillo de Bueno, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11/2019 de 5 de febrero, de fs. 688 a 692, y su Auto Complementario de 19 de marzo de 2019, pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Antonieta Bustillo Vda. de Bustillo en contra de Marina Remedios Málaga de Bustillos, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 44/2017 de 24 de octubre (fs. 619 a 634 vta.), el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Marina Remedios Málaga de Bustillos, absuelta de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP; toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente; en cuyo efecto, dispuso la cancelación de todas las medidas cautelares personales impuestas en contra de la imputada.

b) Contra la referida Sentencia, Sergio Andrés Claros Terán apoderado legal de la acusadora particular María Antonieta Bustillo Vda. de Bustillo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 644 a 649), que previo memorial de subsanación (fs. 669 a 670), fue resuelto por Auto de Vista 11/2019 de 5 de febrero (fs. 688 a 692), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada. Notificado con tal determinación Sergio Andrés Claros Terán apoderado legal de la acusadora particular María Antonieta Bustillo Vda. de Bustillo solicitó explicación, complementación y enmienda (fs. 704 y vta.), que fue resuelto por Auto de 19 de marzo de 2019 (fs. 705 a 706).

c) Por diligencia de 9 de abril de 2019 (fs. 156), fue notificado el recurrente, con el Auto de Complementación al Auto de Vista impugnado y el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1.- Previa remembranza de antecedentes procesales, reclama que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto inconvalidable establecido por el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que vulnera sus derechos al debido proceso consagrado por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), acceso a la justicia, impugnación y tutela judicial efectiva; por cuanto, con excesivo rigorismo declaró inadmisible su recurso de apelación restringida alegando que habría incumplido con los requisitos de forma que fueron observados; además, que no habría fundamentado los agravios de la Sentencia, aspectos que no le resultan evidentes; puesto que, su recurso de apelación cumple con todos los requisitos de forma, estableciendo de manera abundante dos agravios como: la falta de fundamentación de la Sentencia; y, la valoración defectuosa de la prueba MP4, en los que señaló la norma inobservada, la aplicación pretendida y los preceptos contradictorios, cumpliendo con lo previsto por los arts. 407 y 408 del CPP; empero, no fueron considerados por el Auto de Vista impugnado ni su Auto Complementario, cuando mediante decreto de 28 de agosto de 2018, señaló que se tenía presente el referido memorial de subsanación, consiguientemente señaló audiencia de fundamentación oral de su recurso que fue llevada el "19 de noviembre de 2019", lo que no le resulta congruente; puesto que, considera que el si el memorial de apelación restringida no fue subsanado, el Tribunal de alzada debió rechazarlo de inmediato y no esperar hasta la emisión del Auto de Vista, peor señalar audiencia de fundamentación oral, obrar que le resulta contrario al Auto Supremo 98/2013 de 15 de abril.

2.- Por otra parte reclama que el Tribunal de alzada no observó la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril; por cuanto, no debió señalar que se tiene presente el memorial de subsanación a su recurso de apelación restringida y posteriormente señalar audiencia de fundamentación oral para la apelación restringida, lo que le hizo entender que dicha observación fue subsanada para efectos de resolver el fondo de su recurso; empero, no ocurrió, aspecto que vulnera su derecho a la defensa en cuanto a la certidumbre de los actos de las autoridades jurisdiccionales, así también a los derechos al debido proceso y tutela jurídica, que constituye defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; puesto que, si el Tribunal de alzada consideró que no fue subsanada el memorial de apelación restringida debió establecer en ese instante el rechazo y no señalar que se tendría presente la subsanación y posteriormente señalar audiencia de fundamentación oral de su recurso, obrar que le resulta contrario al Auto Supremo 158/2016-RRC de 7 de marzo.

3.- Finalmente el recurrente reclama, que el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario resultan ilegales; por cuanto, fueron firmados por las Dras. Elisa Lovera G. y Silvia Portugal Espinoza, cuando en la audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida participaron como Vocales de la Sala Penal Cuarta Elisa Lovera G. e Yván Córdova Castillo; no obstante, a través de Auto de 14 de enero de 2019 se llama a efectos de emitir la correspondiente Resolución para resolver su apelación restringida a la Dra. Silvia Portugal Espinoza, en razón a que el Dr. Córdova Castillo se encontraba haciendo uso de sus vacaciones, desde el 14 hasta el 18 de enero de 2019; empero, la fecha de emisión del Auto de Vista impugnado fue de 5 de marzo de 2019, en la que ya se encontraba en funciones el Dr. Córdova Castillo, por lo que, la Dra. Silvia Portugal Espinoza no podía haber firmado el Auto de Vista impugnado ni su Auto Complementario, por no ser parte de la Sala; además, que el Dr. Córdova, fue quien conoció la audiencia de fundamentación oral a su recurso de apelación restringida, no pudiendo ser resuelto su recurso por una Vocal que

no conoció dicha audiencia de fundamentación oral, aspecto que vulnera el debido proceso y al juez natural consagrado por los arts. 115, 122 y 180 de la CPE, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; en cuyo mérito, invoca el Auto Supremo 24/2014-RRC de 24 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto Complementario al Auto de Vista impugnado el 9 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 16 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.

En el primer motivo el recurrente reclama que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto, que vulnera sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, impugnación y tutela judicial efectiva; por cuanto, con excesivo rigorismo declaró inadmisible su recurso de apelación restringida alegando que había incumplido con los requisitos de forma observados; además, que no habría fundamentado los agravios de la Sentencia, aspectos que no le resultan evidentes; puesto que, su recurso de apelación cumplió con todos los requisitos de forma, estableciendo de manera abundante dos agravios, en los que señaló la norma inobservada, la aplicación pretendida y los preceptos contradictorios, cumpliendo con lo previsto por los arts. 407 y 408 del CPP; empero, no fueron considerados por el Tribunal de alzada, pese a que mediante decreto de 28 de agosto de 2018, señaló que se tendría presente el memorial de subsanación, por lo que señaló audiencia de fundamentación oral de su recurso.

Al respecto, invoca el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril, que establecería sobre el análisis y control de admisibilidad del recurso de apelación restringida, no pudiendo el Tribunal de alzada aplicar las normas de manera automática 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 el principio pro actione, que en ese sentido, cuando el Tribunal de alzada interpreta y aplica de forma excesiva y rigurosa los criterios de admisibilidad vulnera los derechos a la tutela judicial efectiva y debido proceso; explicando el recurrente, que resulta contrario al Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario, ya que, con excesivo rigorismo declararon inadmisible su recurso de apelación restringida pese a que cumplió con motivar los defectos de sentencia, especificando la norma inobservada, la aplicación pretendida y señaló los preceptos contradictorios; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

En el segundo motivo, reclama que el Tribunal de alzada no debió señalar que se tenía presente el memorial de subsanación a su recurso de apelación restringida y posteriormente señalar audiencia de fundamentación oral para la apelación restringida, lo que le hizo entender que dicha observación fue subsanada para efectos de resolver el fondo de su recurso; empero, no ocurrió, pues considera, que si el memorial de apelación no fue subsanado, el Tribunal de alzada debió rechazarlo de inmediato y no señalar audiencia de fundamentación oral de su recurso.

Al respecto, el recurrente invoca el Auto Supremo 158/2016-RRC de 7 de marzo, que establecería que cuando el Tribunal de alzada señala audiencia de fundamentación del

recurso de apelación restringida, da lugar a la prosecución del trámite del recurso dispuesto por los arts. 411 y 412 del CPP, consiguientemente debe resolver sobre los puntos apelados de conformidad a los arts. 413 o 414 del CPP; explicando el recurrente que el Tribunal de alzada obró contrario al precedente; toda vez, que señaló que se tiene presente el memorial de subsanación a su recurso de apelación restringida y posteriormente convocó a audiencia de fundamentación oral para la apelación restringida que fue llevada a cabo, lo que le hizo entender que dicha observación fue subsanada para efectos de resolver el fondo de su recurso; empero, no ocurrió ya que lo declaró inadmisible; en la fundamentación del presente motivo, se tiene que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

Respecto a la invocación del Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril, no será considerado en el análisis del presente motivo; toda vez, que el recurrente se limitó a citarlo, incumpliendo con lo establecido por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

En el tercer motivo reclama que el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario resultan ilegales; por cuanto, fueron firmados por la Vocal Silvia Portugal Espinoza, cuando no participó en la audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida, sino que los que participaron fueron Vocales Elisa Lovera G. e Yván Córdova Castillo, que si bien el segundo se encontraba haciendo uso de sus vacaciones; empero, a la fecha de emisión del Auto de Vista impugnado, ya se encontraba en funciones, por lo que, la Vocal no podía haber firmado el Auto de Vista impugnado ni su Auto Complementario.

Sobre el referido motivo el recurrente invocó el Auto Supremo 24/2014-RRC de 24 de marzo; que establecería que la celebración de la audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida necesariamente debe ser celebrada por el Tribunal que resolverá la causa a efectos de garantizar los principios de publicidad, oralidad e inmediación; explicando el recurrente, que resulta contrario al Auto de Vista impugnado, por cuanto, el Vocal Córdova Castillo fue quien participó de la audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación restringida, por lo que era quien debía firmar los fallos recurridos; además, que a la fecha de emisión del Auto de Vista impugnado ya se encontraba en funciones y no así la Vocal Silvia Portugal Espinoza que usurpó funciones firmando los fallos impugnados; 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 observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, por lo que deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sergio Andrés Claros Terán, apoderado legal de Eliana Catalina Bustillo de Viscarra y Cecilia Bustillo de Bueno, herederas de su madre María Antonieta Bustillo Vda. de Bustillo, cursante de fs. 710 a 717 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,22 de agosto de 2019

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

649

Ministerio Público y otra c/ Rómulo Terrazas Rolin y otros
Incumplimiento de deberes y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 28 de febrero y reiterado el 1 de abril; 8, 9 y 10 de abril de 2019, que cursan de fs. 207 a 216 vta., reiterado en fs. 217 a 226 vta., fs. 227 a 228 vta., 229 a 230, 231 y vta., y fs. 238 y vta., Aurora Menacho Vaca, defensora de oficio de Edgar Marcelo Antezana Arancibia, Rómulo Terraza Rolin, Fritz Fernández Gálvez, Walter Beltrán Cuellar y Ronald Chávez Vaca, respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 3 de enero de 2018, de fs. 188 a 193 vta., pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Bolpebra contra los recurrentes, por los presuntos delitos de Incumplimiento de Deberes (art. 154), Conducta Antieconómica (art. 224) y Falsedad Ideológica (art. 199), todos previstos y sancionados por el Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 09/2018 leída en su integridad el 3 de mayo de 2018 (fs. 58 a 75), el Tribunal de Sentencia Primero de la Capital del Distrito Judicial de Pando, declaró a: Rómulo Terrazas Colín, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los art. 154 y 224 del CP, imponiendo la pena de 5 años de privación de libertad. Friz Fernández Gálvez, autor y culpable de la comisión del delito de Conducta Antieconómica, tipificado por el art. 224 del CP, fijando la sanción de tres años de privación de libertad. Ronald Chávez Vaca, autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 199 del CP, estableciendo la pena de dos años de privación de libertad. Edgar Marcelo Antezana Arancibia, en rebeldía autor y culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Contrato y Falsedad Ideológica, establecidos en los arts. 222 y 199 del CP, imponiendo la pena de seis años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, los encausados Fritz Fernández Gálvez, Walter Beltrán Cuellar, Ronald Chávez Vaca, Rómulo Terraza Rolin, Aurora Menacho, así como la abogada de oficio de Edgar Marcelo Antezana Arancibia (fs. 93 a 96, 116 a 118, 120 a 123,

125 a 130, 144 a 152), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el Auto de Vista de 3 de enero de 2018, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, "que admite el recurso, declara improcedente la apelación, en consecuencia CONFIRMA sentencia apelada" (sic).

c) Mediante diligencias de viernes 22 de febrero, jueves 28 de febrero, miércoles 6 de marzo, viernes 8 de marzo y lunes 11 de marzo del 2019 (fs. 194 y vta., a 195), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; posteriormente, ante las solicitudes de Fritz Fernández Gálvez y Rómulo Terrazas Rolin de fs. 196 y 197, se emitió la Resolución 12 de marzo de 2019 (fs. 198), que dispuso la corrección de la fecha del Auto de Vista referido, siendo notificados los recurrentes con dicha Resolución, el 25 de marzo y 3 de abril del 2019, conforme consta a fs. 199 y vta., de obrados; y el 28 de febrero, 8 de abril, 9 de abril y 10 de abril, interpusieron recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

De los recursos de casación interpuestos, se extraen los siguientes argumentos:

II.1. Aurora Menacho Vaca por Edgar Marcelo Antezana Arancibia:

1) Argumenta que el Auto de Vista recurrido convalidó el defecto de sentencia previsto en el art. 370.6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), al basarse en hechos inexistentes y no acreditados, incurriendo por ende en valoración defectuosa de la prueba con relación al perjuicio económico, requerido para la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato tipificado en el art. 222 del CP, advirtiéndose que no existe ningún peritaje económico en la totalidad del monto cancelado, fallo recurrido que es contrario a los Autos Supremos 89/2013 de 28 de marzo y 134/2013-RRC de 20 de mayo; asimismo reclama valoración defectuosa de la prueba porque no existe prueba que acredite que el imputado firmó el acta de entrega, no existe peritaje grafológico y no fue quien entregó a Ronald Chávez el acta de entrega firmado, aspecto requerido para tener por existente y acreditado el supuesto delito de Falsedad Ideológica, vuelve a transcribir los citados Autos Supremos como precedentes contradictorios.

2) Indica que el Auto de Vista convalidó el defecto de sentencia previsto por el art. 370.1 del CPP con relación a la fijación de la pena por los delitos tipificados en los arts. 222 y 199 del CP, aplicando erróneamente los arts. 37 y 38.2) del CP, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, expresando que se fijó erróneamente la pena, aplicando de forma equívoca la gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, la extensión del daño causado porque la maquinaria cuestionada se encuentra trabajando, prestando cumpliendo servicios y funciones establecidas en el contrato, aportando al desarrollo de la comunidad.

II.2. Rómulo Terraza Rolin:

1) El recurrente reclama que el Auto de Vista incurre en una interpretación incorrecta de las pruebas producidas en juicio oral, donde se demostró y quedó evidencia la falta de fundamentación en la sentencia en cuanto a la participación del imputado y la inadecuada subsunción de los delitos acusados, puesto que, el Tribunal de alzada no hace ninguna fundamentación sobre los aspectos reclamados, no refiere en nada en la subsunción los supuestos hechos de manera simultánea como si ambos delitos estarían configurados de los

mismos elementos constitutivos efectuando una fundamentación carente de precisión respecto de cada uno de los ilícitos.

2) El Auto de Vista, con relación a la valoración intelectiva de la prueba MP-11, solamente menciona que el Tribunal hace conocer las razones de su decisión, debiendo tomarse en cuenta la vulneración del art. 370.5 del CPP con relación a los arts. 37 y 38 del CP, porque en la aplicación del quantum de la pena, la Sentencia se limitó a señalar que como ambos delitos fueron cometidos en una secuencia de actos encuadrados a una unidad de acción corresponde aplicar el concurso ideal establecido en el art. 44 del CP y aplicó la pena de 5 años de privación de libertad; sin embargo, sobre este aspecto no hace ningún pronunciamiento el Auto de Vista, el cual fue reclamado en la apelación restringida y establece como precedentes contradictorios los AASS Nos. 555/1014-RRC de 15 de octubre y 038/2013-RRC de 18 de febrero, referidos al cómputo de la pena y la facultad que tiene el Tribunal de Alzada para modificar el quantum de la pena impuesta, además de los siguientes precedentes contradictorios citando solamente el número de Autos Supremos: "A.S. 431 de 11 de octubre de 2006, A.S. 307/2003 de 11 de Junio, 99/2012 de 4 de Mayo, 374 de 22 de Junio de 2004, 318 de 13 de Junio de 2003, 181 de 8 de Abril de 2003, 831 de 13 de Diciembre de 2000, 616 de 7 de Noviembre de 2000, 53 de 9 de Marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de noviembre de 2009, 422de 18 de Septiembre de 2009, 467 de 4 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 7 de febrero de 2009, 245 de 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre de 2007" (sic.).

II.3. Fritz Fernández Gálvez:

1) El Auto de Vista expresa que no se señaló de manera específica qué regla de la sana crítica se inaplicó y en qué fundamentos de la sentencia; sin embargo, si se analizan todas las pruebas una a una, se determina que no subsumen la conducta antijurídica del delito de Conducta Antieconómica, a cuyo fin describe las pruebas MP-1, MP-2, MP-12, MP-13 y MP-14, MP-16, MP-17, MP-21, MP-22; y concluye citando el número de Autos Supremos, como precedentes contradictorios, los siguientes: "A.S. 307/2003 de 11 de junio, 99/2012 de 4 de Mayo, 374 de 22 de junio de 2004, 318 de 13 de Junio de 2003, 181, de 8 de Abril de 2003, 831 de 13 de Diciembre de 2000, 616 de 7 de Noviembre de 2000, 53 de 9 de Marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de Noviembre de 2009, 422 de 18 de Septiembre de 2009, 467 de 4 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 325 de 1 de Mayo de 2010, 295 de 22 de Mayo de 2010, 185 de 26 de Abril de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 7 de febrero de 2009, 245 d 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre de 2007" (sic).

II.4. Walter Beltrán Cuellar:

1) El recurrente refiere que el Auto de Vista vuelve a incurrir en una interpretación incorrecta de los aspectos reclamados en la apelación restringida porque hace referencia a que no se señala de manera específica qué regla de la sana crítica se inaplicó y en qué fundamentos de la sentencia; sin embargo, si se analizan todas las pruebas una a una, las mismas no subsumen la conducta antijurídica de los delitos de Conducta Antieconómica e Incumplimiento de deberes, solamente acreditan su condición de servidor público.

2) Señala también que la Resolución debió realizar la fundamentación respetiva sobre la pena impuesta y de ese modo explicar cómo aplicó la pena, en qué término consideró las

previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP al caso concreto y que atenuantes y agravantes se tomó en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales, puesto que para todos los acusados le corresponde la pena máxima de cada delito, indicando como precedentes contradictorios, relacionados con la interposición del recurso de casación previo cumplimiento del art. 416 del CPP, los Autos Supremos: "A.S. 307/2003 de 11 de junio, 99/2012 de 4 de Mayo, 374 de 22 de junio de 2004, 318 de 13 de Junio de 2003, 181 de 8 de Abril de 2003, 831 de 13 de Diciembre de 2000, 616 de 7 de Noviembre de 2000, 53 de 9 de Marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de Noviembre de 2009, 422 de 18 de Septiembre de 2009, 467 de 4 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 325 de 1 de Mayo de 2010, 295 de 22 de Mayo de 2010, 185 de 26 de Abril de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 7 de febrero de 2009, 245 d 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre de 2007" (sic).

II.5. Ronald Chávez Vaca:

Inicialmente que se adhiere en todo lo que sea procedente al recurso de casación interpuesto por la Defensora de Oficio del también procesado Edgar Marcelo Antezana Arancibia; y continúa indicando en calidad de antecedente contradictorio el "Auto Supremo N° 89/13 de 28 de marzo de 2015" (sic) emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia sobre la vulneración del art. 6 del CPP cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, vulnerando así el principio acusatorio porque dicho principio no solo dispone la titularidad de la acción en delitos de acción pública y en los de instancia de parte al Ministerio Público, sino determina que la carga de la prueba corresponde al acusador y así lo estableció también el AS 131/2007 de 31 de enero, invocado como precedente contradictorio.

Expresa que bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno o más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado; lo contrario, vulnera los arts. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 6 del CPP, relativo a los arts. 115.II de la CPE; y 16, 17 y 70 de la Ley 1970 y con ello, los principios de inocencia y acusatorio, derecho a la tutela judicial efectiva, todos como elementos del debido proceso y que desemboca en defecto absoluto inconvalidable conforme prevé el art. 169.3) del CPP.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no

coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la 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 CPP, 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 pronunciados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué 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 Plurinacionales Nos. 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme se desprende de obrados, todos los recurrentes presentaron recurso de casación contra el Auto de Vista de 3 de enero de 2018, emanado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el plazo de cinco días establecido legalmente, toda vez que: Aurora Menacho Vaca, defensora de oficio de Edgar Mauricio Antezana Arancibia, fue notificada el viernes 22 de febrero de 2019 y presentó su recurso de casación el 28 del mismo mes y año, ratificado el 1 de abril del mismo año; Rómulo Terraza Rolin, Fritz Fernández Gálvez, Walter Beltrán Cuellar y Ronald Chávez Vaca, fueron notificados el 3 de abril de 2019 y recurrieron en casación los dos primeros el 8 de abril, el tercero el 9 de abril y el último el 10 de abril, todos de este año; estableciéndose así el cumplimiento del requisito de procedibilidad, respecto al plazo descrito en el art. 417 primera parte concordante con el art. 394 del CPP.

En cuanto a las demás exigencias establecidas legalmente por el art. 417 del CPP, se establece lo siguiente:

IV.1. Aurora Menacho Vaca, como defensora de oficio de Edgar Marcelo Antezana Arancibia, en el primer punto de manera subjetiva y general limitó los argumentos a la supuesta valoración defectuosa de la prueba con relación al perjuicio económico requerido para la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, así como la falta de prueba que acredite que el imputado firmó el acta de entrega y se evidencie el supuesto delito de Falsedad Ideológica y transcribe los AASS Nos. 89/2013 de 28 de marzo y 134/2013-RRC de 20 de mayo; sin embargo, no tomó en cuenta que el recurso casacional procede contra Resoluciones de alzada contrarios a otros precedentes; es decir, contra Autos de Vista cuyas resoluciones, ante situaciones fácticas similares, hayan asignado un sentido jurídico contrario al del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance (art. 416 del CPP), lo que obligaba a la recurrente a denunciar transgresiones cometidas por los Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, e invocar precedente o precedentes contradictorios para cada denuncia, expresando de forma clara y concreta la contradicción en la hubiera incurrido dicho el Tribunal de apelación respecto a los precedentes, aspectos no cumplidos en el presente caso, y más aún porque el objetivo del recurso de casación es el de uniformar la jurisprudencia en todo el territorio nacional; consiguientemente, no implica una nueva instancia en la que se puedan revisar los hechos que dieron origen al proceso.

De la misma forma; se debe hacer notar a la parte recurrente que, si bien existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permitan activarlo; sin embargo, es menester advertir que la parte recurrente no cumplió con los criterios de flexibilización desarrollados en el acápite “III. Requisitos que hacen viable la admisión del recurso de casación” de la presente Resolución, específicamente “respecto a la valoración de la prueba porque no denunció a través de alguna actividad procesal defectuosa, la vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudo haber sido originada por una defectuosa valoración de la prueba; aspectos que hacen inviable la admisibilidad de este motivo por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar inadmisible este motivo analizado.

En el segundo motivo, la recurrente denuncia aplicación errónea de los arts. 37 y 38.2) del CP, cita como precedente contradictorio, el AS 038/2013-RRC de 18 de febrero denunciando que fijó erróneamente la pena del acusado, en función a la gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito, debiendo modificarse y rebajarse el quantum de la pena a 3 años de privación de libertad, con la concesión de la suspensión condicional de la pena a favor de su defendido Edgar Marcelo Antezana Arancibia; en ese sentido, de la argumentación del motivo analizado, se puede advertir que la parte recurrente cumple con su obligación de invocar el precedente jurisprudencial que además fue invocado al formularse la apelación restringida y precisar con claridad en qué consistiría la contradicción pretendida, cumpliendo así los presupuestos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; correspondiendo declarar la admisibilidad del motivo.

IV.2. Rómulo Terraza Rolin:

En el primer motivo denuncia la interpretación incorrecta de las pruebas producidas en juicio oral donde se demostró la falta de fundamentación en la Sentencia sobre la participación del imputado y la inadecuada subsunción de los delitos acusados, puesto que el

Auto de Vista no hace ninguna fundamentación sobre los aspectos reclamados; cabe señalar que, la parte recurrente no cumplió con la obligación de precisar en el recurso qué aspectos de su apelación no merecieron la debida fundamentación o incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de Alzada; tampoco estableció los errores o demás deficiencias en la Resolución recurrida, ni la relevancia de los mismos y por último, no cumple con la carga procesal de invocar el precedente contradictorio y menos explicar cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado; aspectos que hacen inviable la admisibilidad de dicho motivo por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar inadmisible este motivo analizado.

Respecto al segundo motivo recurrido, referido a la violación del art. 370.5 del CPP, con relación de los arts. 37 y 38 del CP, denuncia que no existió ningún pronunciamiento en el Auto de Vista, incurriendo en error en el quantum de la pena impuesta, citando precedentes contradictorios establecidos en los AASS Nos. 555/2014-RR de 15 de octubre y 038/2013-RRC de 18 de febrero; siendo preciso establecer que, de la sucinta argumentación del motivo analizado, se advierte que el recurrente cumple con su obligación de invocar el precedente jurisprudencial mediante los citados AASS y precisa en qué consiste la contradicción pretendida del quantum de la pena, cumpliendo así los presupuestos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; correspondiendo declarar la admisibilidad solamente del pronunciamiento de fondo a los fines de efectuar la labor de contraste respecto a los AASS 555/2014-RR de 15 de octubre y 038/2013-RRC de 18 de febrero, referidos al quantum de la pena.

Se deja constancia que los demás Autos Supremos consignados en el memorial de casación no serán parte del análisis, debido a que simplemente son citados, sin precisarse la contradicción exigida normativamente, omisión que impide establecer, en el fondo, la existencia o no de contradicción.

IV.3. Fritz Fernández Gálvez:

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista incurrió en una interpretación incorrecta de los aspectos reclamados en apelación restringida porque solamente hizo referencia a que no se señaló de manera específica qué regla de la sana crítica se inaplicó y en qué fundamentos de la sentencia, cuando si se analizan todas las pruebas, se determina que no subsumen a la conducta antijurídica del delito establecido en su contra, citando como precedentes contradictorios los siguientes: “A.S. 307/2003 de 11 de junio, 99/2012 de 4 de Mayo, 374 de 22 de junio de 2004, 318 de 13 de Junio de 2003, 181, de 8 de Abril de 2003, 831 de 13 de Diciembre de 2000, 616 de 7 de Noviembre de 2000, 53 de 9 de Marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de Noviembre de 2009, 422 de 18 de Septiembre de 2009, 467 de 4 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 325 de 1 de Mayo de 2010, 295 de 22 de Mayo de 2010, 185 de 26 de Abril de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 7 de febrero de 2009, 245 d 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre de 2007” (sic).

En el motivo analizado, el recurrente de forma genérica establece que el Tribunal de Alzada incurrió en interpretación incorrecta de los aspectos reclamados en apelación restringida y 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 apelación, respecto de la labor del Juzgador, 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 se habría generado con la Resolución de Alzada, sino

además la obligación de invocar el precedente considerado contradictorio, debiendo explicar de forma precisa la contradicción advertida, siendo insuficiente la cita de excesivos números de AASS emitidos en el transcurso de los años, sin la explicación necesaria del precedente contradictorio con el Auto de Vista recurrido; advirtiéndose además que el recurrente no fundamentó inobservancia o violación de derechos, garantías previstos en la CPE, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes; incumpliendo los razonamientos ampliamente expuestos en el apartado III, de la presente Resolución.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, se establece que el recurso de casación en examen no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización desarrollados en esta Resolución, impidiendo a este Tribunal abrir su competencia para conocer el fondo de este recurso, deviniendo en inadmisible.

IV.4. Walter Beltrán Cuellar:

En el primer motivo denuncia que, el Auto de Vista incurrió en una interpretación incorrecta de los aspectos reclamados en apelación restringida, porque solamente hizo referencia a que no se señaló de manera específica qué regla de la sana crítica se inaplicó y en qué fundamentos de la sentencia y si se analizan todas las pruebas, se determina que no subsumen a la conducta antijurídica de los delitos de Conducta Antieconómica e Incumplimiento de Deberes establecidos en su contra, pues simplemente acreditan su condición de servidor público; cabe señalar que al igual que el anterior recurso interpuesto, el recurrente de manera genérica alega que el Tribunal de Alzada incurrió en interpretación incorrecta de los aspectos reclamados en apelación restringida y afirma que el pronunciamiento de Alzada se limitó a confirmar los fundamentos de la Sentencia, asumiendo que cuestiona el control de legalidad ejercido por la Sala Departamental, respecto de la labor del Tribunal de Sentencia, incumpliendo así el mandato previsto en los arts. 416 y 417 del CPP, pues tales disposiciones legales expresamente establecen la obligación que tiene el recurrente de expresar de manera fundada el agravio que habría podido sufrir la parte con la Resolución de Alzada, e invocar el precedente considerado contradictorio, debiendo explicar de forma precisa la contradicción advertida; aspectos no cumplidos por el recurrente, omisiones que hacen inviable la admisibilidad del presente recurso por el incumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

Respecto al segundo motivo denunciado, denuncia que la Resolución debió contar con la fundamentación respectiva sobre la pena impuesta, explicando cómo aplicó la pena, en qué término consideró las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, las atenuantes o agravantes consideradas, no existiendo pronunciamiento alguno en el Auto de Vista sobre este punto; y finaliza indicando como precedentes contradictorios, relacionados con la interposición del recurso de casación los AASS Nos: “A.S. 307/2003 de 11 de junio, 99/2012 de 4 de Mayo, 374 de 22 de junio de 2004, 318 de 13 de Junio de 2003, 181 de 8 de Abril de 2003, 831 de 13 de Diciembre de 2000, 616 de 7 de Noviembre de 2000, 53 de 9 de Marzo de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 580 de 26 de Noviembre de 2009, 422 de 18 de Septiembre de 2009, 467 de 4 de septiembre de 2009, 396 de 20 de noviembre de 2010, 325 de 1 de Mayo de 2010, 295 de 22 de Mayo de 2010, 185 de 26 de Abril de 2010, 592 de 21 de diciembre de 2009, 341 de 20 de junio de 2009, 23 de 7 de febrero de 2009, 245 d 17 de noviembre de 2008, 93 de 24 de marzo de 2008 y 397 de 14 de diciembre de 2007” (sic).

De lo anteriormente expuesto, se evidencia que Walter Beltrán Cuellar confunde en el motivo analizado del recurso de casación con una instancia o mecanismo ordinario para cuestionar la Sentencia, cuando la doctrina y los reiterados fallos emitidos por este Alto Tribunal de Justicia han dejado claro el carácter extraordinario del recurso de casación cuya función dentro la ingeniería recursiva procesal, no es per se la revisión de los fallos de los jueces y tribunales inferiores, sino unificar la jurisprudencia, garantizando la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, a través de la impugnación de los Autos de Vista que sean contrarios a la doctrina legal aplicable. En ese entendido, el recurrente denuncia la falta de fundamentación respectiva de la Sentencia sobre la pena impuesta, las atenuantes o agravantes que se hubiesen tomado en cuenta al imponer la sanción y que el Auto de Vista no hace ninguna fundamentación sobre este aspecto; sin embargo, no establecen con precisión cuál sería la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, incumpliendo así el segundo párrafo del art. 417 del CPP, siendo necesario aclarar que el simple hecho de denunciar la existencia de defectos absolutos o la vulneración de derechos y garantías constitucionales como lo hizo genéricamente en su petitorio, no es suficiente, puesto que, para que este Alto Tribunal de Justicia abra su competencia de manera excepcional aplicando criterios de flexibilidad, debe existir por parte del recurrente, una explicación lógica respecto a la restricción o disminución del derecho o garantía, explicando además el resultado dañoso emergente del defecto.

Asimismo, el recurrente tiene la obligación de invocar el precedente que considere opuesto, con la respectiva explicación de manera precisa de dicha contradicción advertida con el Auto de Vista impugnado y no limitarse a una cita de excesivos números de AASS, como aconteció en el presente caso, cita en la que se omitió claramente la explicación necesaria del precedente contradictorio con el fallo impugnado mediante su recurso interpuesto; por lo que, las referencias genéricas plasmadas en el recurso que no satisfacen el cabal cumplimiento de los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite III de esta Resolución, determina la inadmisibilidad del motivo analizado.

IV.5. Ronald Chávez Vaca:

El recurrente reclama que no se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno o más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado, a cuyo fin invoca como precedente contradictorio el AS 131/2007 de 31 de enero, referido a la obligación de quién acusa de cumplir con la carga de la prueba, caso contrario, se vulnerarían los arts. 116.I de la CPE y 6 del CPP, relativos a los arts. 115.II de la CPE, 16, 17 y 70 de la Ley 1970 y con ello, los principios de inocencia y acusatorio, derecho a la tutela judicial efectiva, como elementos del debido proceso y que desemboca en defecto absoluto conforme el art. 169.3) del CPP.

De la sucinta argumentación del motivo analizado, se puede advertir que el recurrente cumple con su obligación de invocar el precedente jurisprudencial y precisar con claridad en qué consistiría la contradicción pretendida, cumpliendo así los presupuestos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; por consiguiente, del análisis precedentemente realizado, resulta viable el análisis de fondo de la problemática planteada a objeto de que se verifiquen las contradicciones denunciadas entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, correspondiendo declarar la admisibilidad del recurso interpuesto.

Finalmente, se deja constancia que el recurrente también citó el "Auto Supremo N° 89/13 de 28 de marzo de 2015" (sic), con evidente imprecisión en su fecha, razón por la cual no será considerado en la verificación de fondo.

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 Aurora Menacho Vaca por Edgar Marcelo Antezana Arancibia y Rómulo Terraza Rolin, cursantes de fs. 207 a 216 vta., reiterado en fs. 217 a 226 vta., y fs. 227 a 228 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo, así como el formulado por Ronald Chávez Roca de fs. 238 y vta; e INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Fritz Fernández Gálvez y Walter Beltrán Cuellar, cursantes de fs. 229 a 230 y de fs. 231 y 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 Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

650

Ministerio Público y otra c/ Marcial Nina Callisaya
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de abril de 2019, cursante de fs. 427 y vta., Marcial Nina Callisaya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, de fs. 419 a 420 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Iván Limber Cuentas Gómez en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 19/2018 de 11 de junio (fs. 336 a 344 vta.), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Marcial Nina Callisaya,

autor de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del CP, imponiendo la pena de un año de privación de libertad, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Marcial Nina Callisaya interpuso recurso de apelación restringida (fs. 346 a 347), que fue resuelto por Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, emitió por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 2 de abril de 2019 (fs. 422), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado y el 8 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 de casación, se extraen los siguientes motivos:

1.- Bajo el título "ERRONEA VALORACION DE LA PRUEBA OFRECIDA" (sic), manifiesta el recurrente que el Auto de Vista impugnado señaló que de la testifical de Limbert Cuenta (víctima), confirmó que pasó por un lugar no permitido y se provocó la lesión, entonces se pregunta, cómo puede deducirse que el causante sea el conductor del vehículo, por lo que considera, que la sentencia debió ser absolutoria; puesto que, no se puede responsabilizar a quien cumplió con las normas de tránsito y premiar a quien infringió la norma; además, que la Sentencia dedujo que no se probó quien fue el culpable, que su persona no se percató que Iván Limbert Cardozo cruzaba por ese lugar, lo que le resulta contradictorio; ya que, el Auto de Vista a igual que la Sentencia alegó que se confirmó que Iván Limbert Cardozo Gómez pasaba por un lugar no permitido.

2.- Por otra parte, reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en errónea fundamentación; toda vez, que estableció que: "así esbozados las partes de la Sentencia cuestionada, si bien no GUARDA SECUENCIA LOGICA ESTRUCTURAL", dando lugar a que la Sentencia no guarda relación, añadiendo el fallo impugnado que "señala lugar y fecha, las partes que intervinieron, los abogados, la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del juicio, describe los elementos probatorios producidos en audiencia de juicio oral…por lo que no se ha advertido violación o vulneración que acusa el recurrente", argumento que le resulta contrario a lo previsto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por cuanto, no señala cómo fundamentó, sin realizar una revisión exhaustiva a la Sentencia.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 2 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los motivos primero y segundo, en los que reclama: i) Errónea Valoración de la prueba; toda vez, que el Auto de Vista impugnado al igual que la Sentencia señaló que de la testifical de Limbert Cuenta (víctima), confirmó que pasó por un lugar no permitido y se provocó la lesión, por lo que considera que la Sentencia debió ser absolutoria; y, ii) Que el Auto de Vista impugnado incurrió en errónea fundamentación; toda vez, que estableció que la Sentencia no guardaba relación; empero, posteriormente advirtió que intervinieron los abogados, contenía la enunciación del hecho y la determinación circunstanciada u objeto del

juicio, por lo que no advirtió violación, argumento que le resulta contrario a lo previsto por el art. 124 del CPP; por cuanto, no señaló cómo fundamentó, ni realizó una revisión exhaustiva a la Sentencia, se advierte de la revisión del recurso de casación, que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, tampoco cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la 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 de contraste que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, 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 constituye la resolución judicial que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso, situación por la que el recurso sujeto a análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Marcial Nina Callisaya de fs. 427 y vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

651

Ministerio Público y otra c/ Rubén Elvio Rodríguez Monzón
Violación de Infante Niño Niña o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 190 a 197 vta., Rubén Elvio Rodríguez Monzón interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 142/2019 de 30 de abril, de fs. 184 a 188 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia 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), modificado por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 “Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 49/2017 de 30 de octubre (fs. 133 a 147 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Rubén Elvio Rodríguez Monzón, 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 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y pago de daños y perjuicios en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rubén Elvio Rodríguez Monzón, formuló recurso de apelación restringida (fs. 153 a 158), que previo memorial de subsanación (fs. 174 a 176 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 142/2019 de 30 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de mayo de 2019 (fs. 189), 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- El recurrente aduce que el Tribunal de juicio como el Tribunal de alzada incurrieron en errónea valoración de la prueba en infracción de las reglas de la lógica y la experiencia, puesto que la prueba pericial emitida por la psicóloga del IDIF determinó que la declaración de la menor no era creíble, teniendo en cuenta que la prueba sostenida por la acusación cayó frente a esta prueba de una perito, determinando que la única prueba existente que era la entrevista de la menor, perdiera su valor probatorio al no ser creíble, ya que el certificado médico forense determinó que la menor tenía rastros de relación sexual de antigua data, en consecuencia imposible de establecer una relación sexual con su persona por cuanto la acusación se quedó sin prueba objetiva que tenga valor probatorio, de modo que sin pruebas no es posible determinar que existiera violación siendo condenando a la pena de 20 años de presidio, sin establecer objetivamente la existencia de prueba contundente, toda vez que el Tribunal de origen en el numeral 3 de la Sentencia otorga valor probatorio a las declaraciones testificales de la víctima que tenía interés en perjudicarlo ya que se insinuó para iniciar una relación amorosa y su rechazo le causó molestia, por lo que en venganza inventó el supuesto hecho fáctico; sin embargo, el Tribunal de juicio creyó absolutamente pese a la denuncia expuesta anteriormente respecto a la declaración no creíble, tomando en cuenta dicho Tribunal otras atestaciones de las personas que entrevistaron a la víctima, incurriendo en defectuosa valoración probatoria en vulneración del principio in dubio pro reo puesto que no explica cual fuese el fundamento probatorio que demuestre objetivamente que mantuvo relaciones sexuales con la menor, sin existir un solo elemento de prueba que determine la existencia real del elemento probatorio “sine quanom” consiste en la penetración en la vía vaginal o anal o en cualquier circunstancia conforme al

art. 308 del CP, puesto que era obligación del Tribunal de juicio quebrar la duda razonable para alcanzar la certeza de la autoría y culpabilidad con prueba objetiva y no de meras suposiciones como se incurrió en la Sentencia vulnerando el debido proceso por ser carente de la debida motivación, error en la valoración de la prueba y violación al principio de tipicidad, siendo contrarios tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado a los preceptos del Auto Supremo 170/2013-RRC, en el entendido que el Tribunal de alzada incurriría en incongruencia omisiva conforme al art. 124 del CPP, ya que al igual que la Sentencia no explica fundadamente como hubiera cometido el delito acusado, cuando simplemente se aboca a repetir la declaración de la menor que fue concebida como no creíble, incumpliendo el fallo de mérito los parámetros de especificidad, claridad, legitimidad y logicidad.

2.- El Auto de Vista cuestionado infringe el entendimiento establecido en el Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre, referente al control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico boliviano y el sistema de valoración de la sana crítica se encuentran establecidos en el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que implica que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la Sentencia, que podrá ser impugnada cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente; en tal sentido, respecto a la errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de juicio, refiere que afecta el componente subjetivo en la valoración probatoria frente a las reglas de la sana crítica, por cuanto los vocales simplemente repiten el entendimiento erróneo del Tribunal de juicio al dar credibilidad a la prueba concerniente a la declaración de la víctima que fue declarada como no creíble por una perito del IDIF, ingresando en suposiciones al igual que el Tribunal de origen al establecer la hipótesis no demostrada en absoluto de que la “data antigua” de la relación sexual a la que hace referencia el certificado médico forense demostraría dicha relación sexual, hecho que no cuenta con respaldo probatorio.

3.- El Auto de Vista impugnado infringe el entendimiento establecido en el Auto Supremo 039/2016-RRC de 21 de enero, en el entendido de la valoración de la prueba, la labor de control del Tribunal de alzada y prohibición de la revalorización probatoria, toda vez que se denunció la errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de juicio, infringiendo el sistema de valoración probatoria al basarse en un solo elemento consistente en la declaración de la menor ante las funcionarias del hogar donde vivía o en la cámara gesell, declaración que fue concebida por la profesional del IDIF como no creíble, estableciendo la contradicción con el referido precedente que configura la necesidad de que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valoración decisiva; en el caso de autos, se emitió una Sentencia condenatoria de 20 años de presidio, en base a la prueba referida con anterioridad, intentando hacerle daño y evitar que contraiga matrimonio, situación no apreciada por el Tribunal de alzada, puesto que no se puede considerar motivación ilegal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica a la prueba referencial que perdió su validez probatoria y que dicha violación de las reglas de la sana crítica determinan la omisión de una exposición razonada de los motivos en los que se funda, incurriendo la Sentencia y el Auto de Vista impugnado en incongruentes.

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 Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y

año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento 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 aduce como primer motivo de casación, que los Tribunales de Sentencia y de alzada incurrieron en errónea valoración de la prueba en infracción de las reglas de la lógica y la experiencia, puesto que la prueba pericial emitida por la psicóloga del IDIF determinó que la declaración de la menor no era creíble, teniendo en cuenta que la prueba sostenida por la acusación cayó frente a la prueba pericial, determinando que la única prueba existente que era la entrevista de la menor, perdiera su valor probatorio al no ser creíble, ya que el certificado médico forense determinó que la menor tenía rastros de relación sexual de antigua data, en consecuencia imposible de establecer la relación sexual que motivó la causa, por cuanto la acusación se quedó sin prueba objetiva que tenga valor probatorio, al no emitir fundamento probatorio que demuestre objetivamente que mantuvo relaciones sexuales con la menor, siendo contrarios tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado a los preceptos del Auto Supremo 170/2013-RRC, en el entendido que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva conforme al art. 124 del CPP, al igual que la Sentencia ya que no explican fundadamente como se explica que hubiera cometido el delito acusado, cuando simplemente se abocan a repetir la declaración de la menor que fue concebida como no creíble, incumpliendo el fallo de mérito los parámetros de especificidad, claridad, legitimidad y logicidad. Por lo referido, precedentemente se advierte que la parte recurrente cumple con las exigencias de los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que expone la posible contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el referido Auto Supremo en el entendido que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en incongruencia omisiva, pese al deber de pronunciarse de manera fundada y acorde al art. 124 del CPP, por los argumentos vertidos el presente motivo deviene en admisible.

En el segundo motivo de casación se advierte que el recurrente cuestiona que el Auto de Vista infringe el entendimiento establecido en el Auto Supremo 326/2013-RRC de 6 de diciembre, referente al control de logicidad por parte del Tribunal de alzada ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico boliviano y el sistema de valoración de la sana crítica se encuentran establecidos en el art. 173 del CPP, lo que implica que el juzgador debe observar las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia en la emisión de la Sentencia, que podrá ser impugnada cuando la parte considere que no fueron aplicadas correctamente, en tal sentido respecto a la errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de juicio afecta el componente subjetivo en la valoración probatoria frente a las reglas de la sana crítica, por cuanto los vocales simplemente repiten el entendimiento erróneo del Tribunal de juicio al dar credibilidad a la prueba concerniente a la declaración de la víctima que fue declarada como no creíble por una perito del IDIF, ingresando en suposiciones al igual que el Tribunal de origen al establecer la hipótesis no demostrada en absoluto de que la “data antigua” de la relación sexual a la que hace referencia el certificado médico forense demostraría dicha relación sexual, hecho que no cuenta con respaldo probatorio. Por lo referido, se advierte que la parte recurrente cumple con las exigencias de los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que expone la posible contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el referido Auto Supremo en el entendido que el Tribunal de alzada debe circunscribirse al control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, debiendo pronunciarse de manera expresa y precisa en referencia a la sana crítica, por las razones expuestas el presente motivo en análisis deviene en admisible.

Respecto al tercer motivo de casación se constata que la denuncia versa en el entendido que el Auto de Vista impugnado infringe el entendimiento establecido en el Auto Supremo 039/2016-RRC de 21 de enero, en cuanto a la valoración de la prueba, la labor de control del Tribunal de alzada y la prohibición de revalorización probatoria, toda vez que se denunció la errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de juicio, por infracción al sistema de valoración probatoria al basarse en un solo elemento consistente en la declaración de la menor ante las funcionarias del hogar donde vivía o en la cámara gesell, declaración que fue concebida por la profesional del IDIF como no creíble, estableciendo la contradicción con el referido precedente que configura la necesidad de que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valoración decisiva; en el caso de autos, sostiene que se emitió una Sentencia condenatoria de 20 años de presidio, con base a la prueba referida con anterioridad, intentando hacerle daño y evitar que contraiga matrimonio", situación no apreciada por el Tribunal de alzada puesto que no se puede considerar motivación ilegal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica a la prueba referencial que perdió su validez probatoria y que dicha violación de las reglas de la sana crítica determinan la omisión de una exposición razonada de los motivos en los que se funda, incurriendo la Sentencia y el Auto de Vista impugnado en incongruentes. Por lo referido precedentemente se advierte que la parte recurrente cumple con las exigencias de los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que expone la posible contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el referido Auto Supremo en el entendido que el Tribunal de alzada debe realizar un control efectivo del sistema de valoración probatoria, debiendo pronunciarse de manera expresa y precisa en referencia a la sana crítica, resultando el motivo 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 Rubén Elvio Rodríguez Monzón, de fs. 190 a 197 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

652

Ministerio Público y otra c/ Julio Rodolfo Haisch Gonzáles
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 1433 a 1436 vta., Julio Rodolfo Haisch Gonzáles, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 14/2019 de 27 de febrero, de fs. 1368 a 1373, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luís Alfredo Conde Aspi 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 002/2017 de 17 de enero (fs. 1080 a 1086), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Julio Rodolfo Haisch Gonzáles, autor del delito previsto por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años y seis meses, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Julio Rodolfo Haisch Gonzáles (fs. 1210 a 1216 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación de 12 de septiembre de 2017 (fs. 1251 a 1253 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 14/2019 de 27 de febrero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada. Posteriormente se emitió el Auto Complementario de 5 de abril de 2019 (fs. 1383).

c) Notificada la parte recurrente con el Auto complementario el 22 de abril de 2019 (fs. 1387), interpuso recurso de casación el 29 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, aludiendo a los antecedentes y a la procedencia del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

1.- Alega lavulneración del principio de legalidad, seguridad jurídica, a los derechos del Juez Natural, tutela judicial efectiva y al debido, proceso en relación a la participación del Vocal Iván Córdova Castillo, razón por la cual, en audiencia de fundamentación oral de apelación restringida, interpuso recusación del Vocal, en razón a que dicha autoridad actuó como Juez Cautelar en la fase investigativa, siendo rechazada la solicitud de recusación, situación que vulneró lo previsto por los arts. 115.II y 178.I de la CPE, por lo que los actuados

posteriores se convierten en actividad procesal defectuosa al tenor del art. 169.3 del CPP, contrario al Auto Supremo 424/2015-RRC de 29 de junio.

2.- Denuncia inexistencia de fundamentación precisa y congruente del Auto de Vista sobre el reclamo realizado respecto al principio de legalidad, en consideración al principio de intervención mínima del derecho penal, debido a que en apelación se confirmaron criterios jurídicos carentes de lógica al sancionarse un supuesto incumplimiento de obligación patrimonial con privación de libertad, contrario a lo establecido en los Autos Supremos 297/2016-RRC de 21 de abril y 188/2013 de 11 de julio, sobre cuyo análisis el Auto de Vista se limitó a expresar criterios y sugerencias sobre el reclamo, sin una revisión de los antecedentes, llegando a no resolver la pretensión apelada. A su vez, en el motivo se denunció fundamentación contradictoria de la Sentencia al advertirse que la invocación del Auto Supremo 144/2006 de 22 de abril no condice con lo resuelto en la parte resolutiva de la Sentencia.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo Nº 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el

contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 de abril del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que 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, el recurrente alega la vulneración del principio de legalidad, seguridad jurídica, a los derechos del Juez Natural, tutela judicial efectiva y al debido proceso en relación a la participación del Vocal Iván Córdova Castillo, contra quien se interpuso recusación, que fuera rechazada en audiencia, situación que vulneró lo previsto por los arts. 115.II y 178.I de la CPE.

El recurrente para fundar el motivo invoca el Auto Supremo 424/2015-RRC de 29 de junio, que considera contrario al auto de Vista impugnado, estableciendo meridianamente la contradicción pretendida respecto a la cuestión de la recusación promovida por el recurrente en apelación, encontrándose en consecuencia el motivo dentro los alcances de los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que se considera admisible el motivo para que esta Sala Penal ingrese al fondo del recurso a efectos de ejercer su labor de contrastación.

En el segundo motivo, denuncia la inexistencia de fundamentación precisa y congruente del Auto de Vista sobre el reclamo realizado respecto al principio de legalidad, en consideración al principio de intervención mínima del derecho penal, contrario a lo establecido en los Autos Supremos 297/2016-RRC de 21 de abril y 188/2013 de 11 de julio, sobre cuyo análisis el Auto de Vista se limitó a expresar criterios y sugerencias sobre el reclamo, sin la revisión de los antecedentes, llegando a no resolver la pretensión apelada. A su vez, en el motivo se denunció fundamentación contradictoria de la Sentencia al advertirse que la invocación del Auto Supremo 144/2006 de 22 de abril no condice con lo resuelto en la parte resolutiva de la Sentencia.

Analizando los argumentos expuestos en el motivo, si bien el recurrente invocó los Autos Supremos 297/2016-RRC de 21 de abril y 188/2013 de 11 de julio, empero se evidencia la falta de debida motivación que haga entrever cuál la contradicción del Auto de

Vista con los precedentes invocados, no entendiéndose si la contradicción radica en la falta de pronunciamiento o la inobservancia al principio de intervención mínima, falencia recursiva que limita la potestad funcional de este Tribunal de casación al respecto, considerando que conforme al art. 417 del CP, la contradicción debe ser expresada de manera clara y precisa, lo que no observó en el caso de autos el recurrente, por lo que al no poder suplir la falencia de oficio, el motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Julio Rodolfo Haisch Gonzáles, de fs. 1433 a 1436, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

653

Ministerio Público y otra c/ César Eduardo Barreto Callizaya
Lesiones Gravísimas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 117 a 123, Julio César Eduardo Barreto Callizaya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 18 de abril de 2019, de fs. 92 a 96, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosa Collins Pérez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 num. 3 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 052/2018 de 22 de noviembre (fs. 31 a 49 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a César

Eduardo Barreto Callizaya, autor del delito de lesiones gravísimas previsto por el art. 270 num. 3 del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio, más medidas preventivas y de protección, multas y costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado César Eduardo Barreto Callizaya (fs. 59 a 70), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 18 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 29 de abril de 2019 (fs. 101), interpuso recurso de casación el 6 de mayo del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, aludiendo a los antecedentes y a la procedencia del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

1.- Denuncia que en apelación invocó una serie de defectos incurridos por la Sentencia, de los cuáles el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento sobre los defectos denunciados del art. 370 nums. 2 y 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), constituyendo dicho actuar en infracción al principio tantum devolutum quantum apellatum, incurriendo en fallo citra petita, contrario al Auto Supremo 99/2012 de 4 de mayo.

2.- Alega defecto del art. 370 num. 1 del CPP, porque conforme a los entendimientos de los Autos Supremos 251/2012 de 17 de septiembre y 192/2013 de 11 de julio, se advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales con relación a la valoración de la prueba, la falta de fundamentación y motivación, correspondiendo anular la Sentencia ante la vulneración al derecho a la defensa y el debido proceso por una errónea aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP. Asimismo, refiere que el defecto de la errónea calificación de la Ley sustantiva dependería de otros defectos de Sentencia, empero únicamente circunda en la aplicación de la Ley, que como se vio en el caso de autos, en Sentencia se modificó la calificación del tipo penal de manera incongruente, violentando las reglas del recto entendimiento humano, conculcando la verdad material.

3.- Denuncia defectos del art. 370 nums. 2 y 4 del CPP, debido a que en Sentencia no se pudo identificar de qué forma se cometió el delito, con qué personas, a qué hora; aspectos que en alzada simplemente se limitaron a señalar que el acusado fue individualizado por la víctima. Asimismo, en el fallo de alzada se identificó la concurrencia de revalorización. De igual forma aduce defecto del art. 370 num. 5 del CPP, porque en Sentencia al referirse al hecho se procedió a la aplicación indebida del principio iuria novit curia, sin congruencia, generando inseguridad jurídica, afectando el control en la contradicción e inmediación, por lo que la Sentencia carece de fundamentación, motivación y de estructura entre la parte considerativa con la resolutiva, no teniendo certeza el recurrente de que la decisión sea justa y emergente de una correcta interpretación de las normas adjetivas aplicables.

4.- Denuncia omisión de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada respecto a la apelación realizada al rechazo de la exclusión probatoria realizada en juicio a los Certificados Médico Forenses.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo Nº 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 29 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 6 de mayo del

mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo, denuncia que en apelación invocó una serie de defectos incurridos por la Sentencia, de los cuáles el Tribunal de alzada no emitió pronunciamiento sobre los defectos denunciados del art. 370 nums. 2 y 11 del CPP, constituyendo dicho actuar una infracción al principio tantum devolutum quantum apellatum, incurriendo el fallo en omisión citra petita.

El recurrente para fundar el motivo invocó como precedente contradictorio al Auto de Vista impugnado el Auto Supremo 99/2012 de 4 de mayo, que como bien expuso la parte en casación, condice con la problemática procesal y señala suficientemente la contradicción requerida por los preceptos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo ante ello, admitir el motivo para su análisis en el fondo vía contrastación.

En el segundo motivo, alega defecto del art. 370 num. 1 del CPP, porque conforme a los entendimientos de los Autos Supremos 251/2012 de 17 de septiembre y 192/2013 de 11 de julio, la Sentencia no se ajusta a las normas procesales con relación a la valoración de la prueba, la falta de fundamentación y motivación. Asimismo, refiere que el defecto de la errónea calificación de la Ley, se constituyó a momento de modificar la calificación del tipo penal de manera incongruente, violentando las reglas del recto entendimiento humano, conculcando la verdad material. A su vez, como tercer motivo, denuncia defectos del art. 370 nums. 2 y 4 del CPP, debido a que en Sentencia no se pudo identificar de qué forma se cometió el delito, con qué personas, a qué hora; aspectos que en alzada simplemente se limitaron a señalar que el acusado fue individualizado por la víctima. Asimismo, en el fallo de alzada se identificó la concurrencia de revalorización, como también defecto del art. 370 num. 5 del CPP, porque en Sentencia al referirse al hecho se procedió a la aplicación indebida del principio iuria novit curia, sin congruencia, generando inseguridad jurídica, afectando el control en la contradicción e inmediación.

Ingresando al análisis del recurso de casación respecto a ambos motivos, se puede establecer que el recurrente vía casación pretende nuevamente impugnar la Sentencia emitida, ya que los argumentos que ha vertido y expuesto, así como los precedentes desglosados y citados a lo largo del recurso, sustentan la falta de motivación y fundamentación en cuanto a la aplicación del principio iuria novit curia, defectuosa valoración de la prueba, incongruencia, etc., advertidos en la Sentencia, empero, sobre ninguno de los aspectos que cuestiona en el recurso, funda razonablemente impugnación contra el Auto de Vista emitido en alzada, a más de señalar la concurrencia de “revalorización”, sin considerar que el recurso de casación tiene como causa fundamental de procedencia, la impugnación del Auto de Vista, conforme lo expone el art. 416 del CPP, no siendo viable en casación impugnar la Sentencia, cuando el mecanismo recursivo dentro del sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, no siendo por ello pertinente 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.

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 expresados en el apartado III parte final de la presente resolución, por lo que se concluye y considera inadmisibles los motivos segundo y tercero el recurso interpuesto, no pudiendo el Tribunal Supremo de Justicia ingresar al análisis de fondo, como efecto de la errónea y propia actividad recursiva de la parte recurrente.

Finalmente, como cuarto motivo, denuncia omisión de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada respecto a la apelación realizada al rechazo de la exclusión probatoria realizada en juicio a los Certificados Médico Forenses.

De la revisión de los motivos expuestos en el recurso de casación, el recurrente nuevamente incurre en un defecto recursivo, considerando que no invoca precedente contradictorio alguno para sustentar impugnación del Auto de Vista al respecto, así como también soslaya en señalar fundadamente si la circunstancia que refiere agraviante sería vulneratoria a derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales, incumpliendo de esa manera no sólo con los presupuestos de procedencia del recurso de casación propiamente dichos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, sino también con los requisitos de flexibilización, por lo que es menester declarar inadmisible la cuestión traída a casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por César Eduardo Barreto Callizaya, de fs. 117 a 123, únicamente para el análisis de fondo del motivo primero, conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

654

Ministerio Público y otra c/ Juan Benito Gualoa Portillo
Violación
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante de fs. 91 a 95 vta., Juan Benito Gualoa Portillo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018 de fs. 74 a 75, pronunciado por la Sala Penal Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del 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 24/2018 de 16 de mayo (fs. 12 a 17), el Tribunal de Sentencia Segundo de Cobija del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Juan Benito Gualoa Portillo, culpable de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de quince (15) años de presidio, así como medidas preventivas y de protección conforme al art. 149 inc. b) y c) de la Ley 548, a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 30 a 36 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista de 21 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Penal Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia.

c) Por diligencia de 2 de enero de 2019 (fs. 76), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

1.- Acusando que el Auto de Vista impugnado se constituye en una simple transcripción del Acta de la Audiencia de Fundamentación de la apelación restringida, refiere que, los Vocales de la Sala Penal no realizaron un análisis jurídico del proceso, debido a que en el Auto de Vista consignaron la pena impuesta en 10 años, cuando la Sentencia le habría impuesto 15 años, por lo que no se tendría en claro la pena a cumplirse si es de quince años o de diez años de pena.

2.- Acusa que el Auto de Vista confutado conlleva una contradicción en su fundamentación, al sostener el mismo argumento de la Sentencia, sin haber realizado una revisión del recurso de apelación que planteó, refiere que sólo se hizo una simple mención de la fundamentación en audiencia, pero no sobre el recurso en sí, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ello afirma que dicha Sentencia (refiriéndose al Auto de Vista) es insuficiente y contradictoria, no expone los razonamientos en que fundó su decisión, por lo que considera hubo un defecto de sentencia, debido a que el derecho a la fundamentación y motivación es parte sustancial del debido proceso señalado en el art. 370 num. 5) del CPP.

3.- Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 562 de 1º de octubre de 2004, 313 de 22 de agosto de 2005 y 398 de 10 de octubre de 2006, referidos a los defectos absolutos y defectos de la sentencia; añadiendo que, la nulidad por defectos absolutos no es susceptibles de convalidación.

Haciendo una relación fáctica de los actos procesales del juicio oral, indica haber interpuesto en su recurso de apelación restringida incidente de actividad procesal defectuosa, por defecto absoluto previsto en los arts. 167 y 169 num. 1) y 3) del CPP, en razón a que el Tribunal debió excluir en su consideración las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público extemporáneamente, que ante esta omisión y ante la falta de fundamentación sostiene haber pedido la realización de una revisión exhaustiva del procedimiento o en su defecto aceptar el incidente, ordenando la nulidad hasta el vicio más antiguo y excluyendo las pruebas presentadas a destiempo por el Ministerio Público, que sin embargo, los Vocales confirmaron la Sentencia y sobre los defectos procesales absolutos, solo habrían señalado que fue una omisión del Fiscal con responsabilidad sólo hacia él por incumplimiento de funciones, cuando no guarda relación con los efectos que indicó, situación que no condice con la jurisprudencia constitucional que señaló en su recurso de apelación restringida.

Sobre la temática que plantea invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales (SC) 1622/2003-R de 10 de noviembre y 1845/2004-R de 30 de noviembre.

4.- Por último, acusa la falta de congruencia jurídica entre lo resuelto y lo peticionado, que el Auto de Vista recurrido emerge de una transcripción simple de lo expuesto y no así de lo analítico, cuando contrariamente debió fundarse en un análisis científico y analítico, en concordancia con la normativa.

Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, referido al principio de congruencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 2 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, en consecuencia corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, acusa que los Vocales de la Sala Penal no realizaron un análisis jurídico del proceso, habiendo en el Auto de Vista consignado la pena impuesta en 10 años, cuando la Sentencia le impuso 15 años, hecho que no es claro y hace incongruente la pena a cumplirse.

En el presente motivo se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el perjuicio que le ocasionó el error en el que incurrió el Tribunal de alzada al citar que la pena impuesta fue de 10 año y no así de 15 años como refiere la Sentencia, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, consecuentemente, el recurso de casación sobre el punto deviene en inadmisible.

Sobre el segundo motivo, acusa que el Auto de Vista recurrido sostuvo el mismo argumento de la Sentencia y no realizó una revisión ni fundamentación del recurso de apelación restringida que planteó, incumpliendo lo dispuesto en el art. 124 del CPP, al ser insuficiente y contradictorio, en el que no expuso los razonamientos en que fundó su decisión, constituyéndose en un defecto de sentencia por vulneración del derecho al debido proceso en su alcance derecho a la motivación y fundamentación, señalado en el art. 370 num. 5) del CPP.

En lo referente a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 562 de 1º de octubre de 2004, 313 de 22 de agosto de 2005 y 398 de 10 de octubre de 2006; con relación a éstos que versan sobre los defectos absolutos, defectos de la sentencia y falta de motivación, no precisa cual sería la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los precedentes invocados, siendo que sólo los enuncia y transcribe su doctrina legal aplicable, omitiendo realizar la labor de contraste e incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

Sin embargo, 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 el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causó agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción consistente en la vulneración del art. 124 y 370 num. 5) del CPP, por fundamentación insuficiente y contradictoria en el Auto de Vista, lo que habría ocasionado un defecto absoluto en la sentencia; precisando asimismo la vulneración de su derecho constitucional debido proceso, en su elemento de debida motivación y fundamentación; explicando en qué consistió la omisión y deficiencia en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto que le habría causado perjuicio, al impedirsele conocer los razonamientos en que fundó su decisión. 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 tercer motivo, refiere que interpuesto en su recurso de apelación restringida incidente de actividad procesal defectuosa, por defecto absoluto previsto en los arts. 167 y 169 num. 1) y 3) del CPP, pidiendo que el Tribunal de Sentencia excluya de su consideración las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público extemporáneamente, los Vocales confirmaron la Sentencia y sobre los defectos procesales absolutos, sólo señalaron ser una omisión del Fiscal con responsabilidad por incumplimiento de funciones, sin guardar relación con los efectos que denunció y contradiciendo la jurisprudencia constitucional que señaló en su recurso de apelación restringida.

Sobre la temática que plantea invoca como precedentes contradictorios las SC 1622/2003-R de 10 de noviembre y 1845/2004-R de 30 de noviembre; respecto a esta invocación, de la cual se debe tener en cuenta que las mismas 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 a este motivo, se debe tener presente que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, 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 Nº 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, de acuerdo a las previsiones del art. 403 del 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, conoció la alzada en contra de la Sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo de la causa, rechazó el cuestionamiento de la resolución referida por la parte recurrente (exclusión probatoria por actividad procesal defectuosa); por lo que, considerando que contra dichas resoluciones 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 anterior 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 el presente motivo deviene en inadmisible.

Por último, con respecto al cuarto motivo, acusa la falta de congruencia jurídica entre lo resuelto y lo peticionado, que el Auto de Vista confutado emergió de una transcripción simple de lo expuesto y no así de lo analítico, cuando debió fundarse en un análisis científico y analítico.

Cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, referido al principio de congruencia; en el presente motivo, se evidencia que el recurrente sólo se limitó a citar y trascribir la doctrina legal aplicable del precedente, sin precisar la contradicción de éste con la presunta incongruencia entre lo resuelto y lo peticionado identificado en el Auto de Vista, es decir, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la incongruencia 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, por lo que este motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el recurrente Juan Benito Gualoa Portillo, de fs. 91 a 95 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

655

Ministerio Público y otra c/ Silveria Calle Mamani
Acusación y denuncia falsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 146 a 147 vta., Silveria Calle Mamani interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 115/2018 de 3 de diciembre, de fs. 133 a 137 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Néstor Vila Limachi contra la recurrente por la presunta comisión del delito de Acusación y Denuncia Falsa, previsto y sancionado por el art. 166 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 14 de febrero (fs. 82 a 84), la Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Silveria Calle "Condori" (sic) absuelta de la comisión del delito de Acusación y Denuncia Falsa, previsto y sancionado por el art. 166 del CP, toda vez, que la prueba aportada no fue suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada.

b) Contra la mencionada Sentencia, Néstor Vila Limachi, formulo recurso de apelación restringida (fs. 94 a 101), que fue resuelto por Auto de Vista 115/2018 de 3 de diciembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte el citado recurso, a cuyo efecto revocó la Sentencia ordenando la reposición del juicio.

c) Por diligencia de 21 de marzo de 2019 (fs. 140), fue notificada la recurrente con la referida resolución; y, el 28 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 que la parte recurrente previa remembranza del proceso, denuncia que el Auto de Vista contiene errores, consistentes en la errónea aplicación de la ley adjetiva y sustantiva.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

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

En cuanto al recurso casacional, se evidencia que la parte recurrente de manera totalmente genérica denuncia que el Auto de Vista contiene errores, consistentes en la errónea aplicación de la ley adjetiva y sustantiva.

A cuyo efecto en el Otrosí 1ro ofrece como precedente contradictorio el Auto Supremo 222 de 28 de marzo de 2007, pero sin señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y dicho precedente; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para los recurrentes de efectuar no solo la

invocación de precedente(s) contradictorio(s), sino la exposición clara y precisa de contradicción, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución. Por lo considerado el presente recurso deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Silveria Calle Mamani, cursante de fs. 146 a 147 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

656

Ministerio Público y otra c/ Isai Mori Guevara y otro
Secuestro y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 536 y 537 vta., Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 79 de 30 de noviembre de 2018, de fs. 528 a 531 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 los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Tenencia y Porte o Portación Ilícita de Arma de Fuego, Secuestro y Organización Criminal, previstos y sancionados por los arts. 141 quinquer, 334 primera parte, 23 y 132 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 66/2017 de 23 de noviembre (fs. 466 a 471), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, autores y culpables de la comisión de los delitos de Tenencia y Porte o Portación Ilícita de Arma de Fuego y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 141 quinquer, 334 primera parte con relación al art. 23 del CP, imponiendo la

pena de doce años de presidio en forma individual para cada uno de los imputados, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absueltos del delito de Asociación Delictuosa.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia formularon recurso de apelación restringida (fs. 482 a 484), resuelto por Auto de Vista 79 de 30 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 26 de abril de 2019 (fs. 532 y 533), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 6 de mayo del mismo año, 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 motivo:

Los recurrentes indican que en apelación restringida acusaron la errónea aplicación de la ley, toda vez que el Tribunal de juicio no consideró la característica del tipo penal ni el grado de participación del imputado ni la perfección de todos los elementos configurativos del ilícito atribuido, considerando de exagerada la pena de 12 años de presidio, puesto que no se valoró los alcances de los arts. 37, 38 del CP, 342 y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo en cuenta en su considerando tercero que fallo cuestionado vulnera el principio de legalidad y derechos fundamentales al establecer que el Tribunal de juicio actuó conforme al art. 370 inc. 3) con relación al art. 329 del CPP, precepto del Tribunal de alzada que no condice con una correcta valoración de las actuaciones procesales del Tribunal inferior, convalidando defectos absolutos en detrimento del derecho a la defensa técnica y efectiva.

Asimismo respecto al considerando cuarto del fallo cuestionado el Tribunal de apelación se limita a indicar que la Sentencia se basa en hechos ciertos sin fundar en forma precisa cuales serían los hechos ciertos al no existir ninguna relación circunstanciada que pueda corroborar la autoría material del hecho atribuido, teniendo en cuenta que las pruebas de cargo no son relevantes, porque no producen certeza ni elementos de trascendencia que conduzcan a la averiguación de la verdad, toda vez que las pruebas testificales no son presenciales siendo simplemente referenciales debido a que ninguno estuvo en el lugar de los hechos, no dando cumplimiento a la Sentencia Constitucional 1075/2003 y los arts. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 del Pacto de San José de Costa Rica, señalando que los fallos emergentes de los recursos deben ser expresos, claros, legítimos y lógicos, por cuanto se tiene que el Tribunal de apelación no valoró lo observado en apelación restringida, más al contrario justificó los fundamentos del Tribunal de juicio “ingresando en la causal de casación, prevista en el art. 413 con relación al 169.in.3 del Código de Pdto. Penal, por defecto absoluto” (sic).

En el considerando quinto los vocales aducen que las pruebas fueron introducidas e incorporadas en juicio con todas las formalidades conforme a los arts. 120, 184, 194, 200, 226, 295, 329, 330, 333 inc. 3), 351 y 352 del CPP, si bien hacen referencia a la introducción de la prueba, no están de acuerdo a las reglas de actividad probatoria conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, manifestando el Tribunal de alzada que Y.G.M.C. víctima del delito de Secuestro, Tenencia y Portación Ilícita de Arma de Fuego, denuncia que supuestamente

tendría suficiencia probatoria de la existencia del hecho, cuestión que quedaría desvirtuada por la contradicción de la declaración del acusador sin identificar la autoría plena sino puras especulaciones; en este sentido, al considerar el Tribunal de apelación que se obró con sujeción al procedimiento, se vulnera las reglas establecidas en el art. 370 inc. 6) en relación a los arts. 201 y 350 del CPP, ingresando en causal de casación por defectuosa valoración de la prueba en detrimento de las reglas de la sana crítica, por cuanto el Tribunal de alzada omite pronunciarse sobre todos los puntos expuestos en apelación restringida y la fundamentación resulta incompleta a la resolución dictada, en vulneración del derecho a la defensa, la seguridad jurídica y el debido proceso conforme a los arts. 113, 115, 117 del CPP, destacando que no existe un proceso justo e igualitario, al ser sentenciados con un fallo que adolece de defecto establecido en los arts. 169 inc. 3 y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del CPP, citando al efecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 96 de 6 de marzo de 2006, 516 de 13 de noviembre de 2006 y 414 de 10 de octubre de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 son notificados con el Auto de Vista impugnado el 26 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 6 de mayo del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; toda vez, que el 1 de mayo fue declarado feriado nacional por el Día del Trabajador, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes indican que en etapa de apelación restringida acusaron la errónea aplicación de la ley, toda vez que el Tribunal de juicio no consideró la característica del tipo penal ni el grado de participación, menos la perfección de todos los elementos configurativos del ilícito atribuido, considerando de exagerada la pena de 12 años de presidio, puesto que no se valoró los alcances de los arts. 37, 38 del CP, 342 y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 7) y 11) del CPP, teniendo en cuenta según los recurrentes que conforme a los considerandos tercero, cuarto y quinto del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre todos los puntos expuestos en el recurso de alzada y la fundamentación resulta incompleta a la resolución dictada, en vulneración del derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y el debido proceso conforme a los arts. 113, 115, 117 del CPP, destacando que no existe un proceso justo e igualitario, al sentenciarse con un fallo que adolece del defecto establecido en los arts. 169 inc. 3) y 370 incs. 1), 2), 4), 5), 6), 7) y 11) del CPP, de lo expuesto anteriormente, se advierte el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que si bien se cita Autos Supremos en calidad de precedentes contradictorios, se omite el trabajo de contraste conforme establece la normativa procesal penal, no obstante, los recurrentes identifican plenamente el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción (el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre todos los puntos expuestos en el recurso de alzada y la fundamentación resulta incompleta a la resolución dictada); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y el debido proceso); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (La condena de 12 años de presidio). De la fundamentación expuesta en este motivo, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso de casación en forma extraordinaria.

Se deja plena constancia que la Sentencia Constitucional 1075/2003 no puede ser objeto de consideración, puesto que carece la calidad de precedente conforme a los alcances establecidos en el art. 416 del CPP.

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 Isai Mori Guevara y Miguel Sebastián Roca Guardia, de fs. 536 y 537 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

657

Ministerio Público y otra c/ Bertha Medrano Amaru
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 306 a 309 vta., Bertha Medrano Amaru, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 7 de 10 de abril de 2019 de fs. 276 a 284 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rufina Calle Cornejo contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

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

a) Por Sentencia 65/2018 de 12 de octubre (fs. 232 a 236), el Tribunal de Sentencia Primero de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Bertha Medrano Amaru y/o Bertha Mamani Amaru, autora y culpable del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro (4) años de reclusión más 150 días de multa, pena a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Cárcel Pública de Palmasola) sección mujeres, más costas procesales a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 242 a 248 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 7 de 10 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia.

c) Por diligencia de 24 de abril de 2019 (fs. 285), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 2 de mayo de mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECRUSO DE CASACIÓN.

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

Previo resumen de los antecedentes de hecho que motivaron la iniciación del proceso penal, la recurrente manifiesta sus agravios en los siguientes puntos: i) Que, la única prueba adjunta a la causa y no negada por la parte acusadora, da a conocer que su persona recibió dineros en sumas parciales en el lapso de casi de cuatro años, documento que al mismo tiempo acreditaría el pago de la deuda a capital y a interés, sobre el que no se habría efectuado ningún peritaje, cuando los juzgadores tienen la obligación de que se produzca prueba de oficio. ii) Si bien el Tribunal no inventó hechos, pero sí los magnificó, entendiendo más allá de lo que realmente probaron los testigos, cuando estos solamente son referenciales y no les consta los hechos. iii) El Tribunal tiene la facultad de tener en conocimiento los supuestos hechos relatados por la parte denunciante y el Fiscal, pero no está obligado a tener la acusación como prueba en desmedro del denunciado. iv) Reclamó sobre la defectuosa valoración de las pruebas presentadas por la acusadora, referidas a los testigos que tienen estrecha relación de amistad con la misma.

Añade que, lo dictado por el Tribunal de Sentencia y aprobado por el Tribunal de apelación, se habría apartado de la línea doctrinal determinada en casos en los que prevalecen la relación civil o contractual; afirmando que en el caso, no se comprobó la existencia de dolo, artificios y engaños que estén estrechamente ligados al hecho supuesto de Estafa, acusando que, se dictó el Auto de Vista impugnado sin tomar en cuenta que está prohibido que los Tribunales en materia penal realicen un tratamiento criminalizado de un acto de incumplimiento y pago de obligaciones.

A fin de cumplir con los requisitos determinados en el art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 83 de 8 de marzo de 2002, 237 de 4 de julio de 2006, 43 de 27 de enero de 2007, 59 de 27 de enero de 2007 y 258/2013 de 11 de julio, referidos a la falta de elementos configurativos del delito de Estafa y la prohibición de penalizar las obligaciones contractuales; acusando que, en el caso se forzó la vía penal de una cuestión civil, sin haberse demostrado los elementos esenciales del delito de Estafa, y que la cuestión civil se encuentra demostrada por el proceso ordinario civil que se encuentra en pleno proceso, en el que la acusadora particular hizo una confesión judicial de haber hecho un préstamo y que se le adeuda una suma de 8.000 $us.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 24 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, considerando que el 1º de mayo del año en curso fue feriado nacional, en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente identifica sus agravios en los siguientes puntos: i) Que, sobre la única prueba adjunta a la causa no se efectuó peritaje alguno, siendo que los juzgadores tienen la obligación de producir prueba de oficio. ii) Que, si bien no se inventó hechos, pero sí se magnificó, entendiendo más allá de lo que realmente probaron los testigos. iii) El Tribunal no está obligado a tener la acusación como prueba en desmedro del denunciado. iv) Reclamó la defectuosa valoración de las pruebas presentadas por la acusadora, referidas a los testigos que tienen estrecha relación de amistad con la misma.

Asimismo, acusa que el Tribunal de Sentencia y aprobado por el Tribunal de apelación, se apartó de la línea doctrinal determinada en casos en los que prevalecen la relación civil o contractual, que en el caso, se forzó la vía penal de una cuestión civil, sin haberse demostrado los elementos esenciales del delito de Estafa, cuando la cuestión civil se encuentra acreditada por el proceso ordinario civil que se encuentra en pleno proceso, en el que la acusadora particular hizo una confesión judicial de haber hecho un préstamo y que se le adeuda una suma de 8.000 $us.

Al respecto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 83 de 8 de marzo de 2002, 237 de 4 de julio de 2006, 43 de 27 de enero de 2007, 59 de 27 de enero de 2007 y 258/2013 de 11 de julio, referidos a la falta de elementos configurativos del delito de Estafa y la prohibición de penalizar las obligaciones contractuales; empero, sin explicar en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que toda su argumentación versa sobre el juicio oral y en la Sentencia más nada contra el Auto de Vista, de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para la admisión del recurso de casación, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo.

En definitiva, al evidenciarse que todos los argumentos del precedente motivo versan sobre el juicio oral y la emisión de la Sentencia, sin señalar algún agravio que le haya generado la emisión del Auto de Vista, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

A mayor abundamiento se deja constancia que así planteado el recurso, la parte recurrente pretende que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía a la recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación mediante la

reiteración de los mismos puntos reclamados a tiempo de la formulación de la apelación restringida, en atención a su diferente finalidad. En virtud a lo señalado, el recurso debe ser declarado inadmisible por incumplimiento de los requisitos establecidos en los citados arts. 416 y 417 del CPP.

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 Bertha Medrano Amaru, de fs. 306 a 309 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

658

Ministerio Público y otra c/ Remberto Rengel Andrade
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2018, cursante a fs. 717 y vta., Remberto Rengel Andrade, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 7 de 27 de agosto de 2018, de fs. 707 a 709, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 10 de 14 de junio de 2018 (fs. 666 vta. a 669), la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Sentencia Penal Primero de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Remberto Rengel Andrade, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y diez mil días multa a razón de Bs. 3.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Remberto Rengel Andrade formuló recurso de apelación restringida (fs. 671 a 672), resuelto por Auto de Vista 7 de 27 de agosto

de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, revocó parcialmente la Sentencia apelada y modificó la multa a quinientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, manteniendo vigente en todo lo demás.

c) Por diligencia de 19 de diciembre de 2018 (fs. 712), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 24 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente acusa la vulneración de los arts. 370 inc. 1), 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, haciendo simplemente una referencia a la multa impuesta, remplazando la fundamentación por una simple transcripción de la Ley de Modificaciones al Código Penal conforme al art. 29, por lo tanto el Tribunal de alzada no expresa los motivos de hecho y derecho en que basó su decisión, cuando debió fundamentar en derecho por qué razón "se me debe aplicar la multa máxima", teniendo en cuenta los arts. 124 y 173 del CPP, que establecen "que la valoración de las pruebas aportada en relación a mi situación económica, mi estado de pobreza, mi precaria capacidad económica" (sic), que no fueron ponderados según las reglas de la sana justificación, fundamentación y motivación de la cual carece la Resolución impugnada, basándose en una mera y simple transcripción de la ley sustantiva, puesto que la fijación de los días multa solo compete al Juez de mérito, evidenciándose la vulneración del principio de legalidad, razonabilidad y de objetividad.

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 tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano

Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que

son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 19 de diciembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente acusa la vulneración de los arts. 370 inc. 1), 124 y 173 del CPP, puesto que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, haciendo simplemente una referencia a la multa impuesta, remplazando la fundamentación por una simple transcripción de la Ley de Modificaciones al Código Penal conforme al art. 29, por lo tanto el Tribunal de alzada no expresa los motivos de hecho y derecho su decisión, puesto que debió fundamentar en derecho por qué razón se aplica la multa máxima, sin que se haya ponderado su situación económica, estado de pobreza y precaria capacidad económica, basándose en una mera y simple transcripción de la ley sustantiva, evidenciándose la vulneración del principio de legalidad, razonabilidad y de objetividad.

De lo expuesto anteriormente se advierte el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, ante la falta de invocación de precedente y precisión de la contradicción con el Auto de Vista impugnado; no obstante, el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción al sostener que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, haciendo simplemente una referencia a la multa impuesta, remplazando la fundamentación por una simple transcripción de la Ley de Modificaciones al Código Penal conforme al art. 29, sin expresar los motivos de hecho y

derecho en que basó su decisión y sin ponderar los aspectos identificados por el recurrente; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales emergente de la vulneración del principio de legalidad, razonabilidad y de objetividad; explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto traducido en la vulneración de los arts. 370 inc. 1), 124 y 173 del CPP. De la fundamentación expuesta en este motivo, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso 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 Remberto Rengel Andrade, de fs. 717 y vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

659

Ministerio Público c/ Rolando Pérez Socolov y otro
Homicidio culposo y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de fs. 999 a 1001, presentado el 24 de abril de 2019, el Ministerio Publico interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 67 de 26 de noviembre de 2018, de fs. 991 a 995 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Rolando Pérez Socolov y Miguel Ángel Rivera Vespa por la presunta comisión de los delitos de Homicidio Culposo, Incumplimiento de Deberes y Lesiones Gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 260, 154 y 270 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 08/2018 de 26 de febrero, de fs. 918 a 936 vta., el Tribunal de Sentencia Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rolando Pérez Socolov y Miguel Ángel Rivera Vespa, absueltos de culpa y pena de los delitos de

Homicidio Culposo, Incumplimiento de Deberes, y Lesiones Gravísimas, previstos y sancionados por los arts. 260, 154 y 270 del CP, considerando que la prueba aportada por la acusación fiscal y el acusador particular fue insuficiente para demostrar la responsabilidad penal de los acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público representado por los Fiscales de Materia José Ausberto Parra, Cirilo Chambilla Siñani y Nelly Fanny Alfaro Vaquilla, fs. 943 a 947, promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 67 de 26 de noviembre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su admisibilidad e improcedencia.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 998, el Auto de Vista impugnado fue notificado al Ministerio Público el 16 de abril de 2019, presentado su recurso de casación el 24 de igual mes y año.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Ministerio Público, acude en casación reproduciendo los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), describiendo el contenido del Auto de Vista que impugna, destacando las razones por las que la Sala Penal Tercera optó por la improcedencia del recurso; y, finalmente 'hacer conocer' e invocar como precedentes contradictorios los Autos Supremos 562 del 1 de octubre de 2004, 654 de 25 de octubre de 2005, 101 de 1 de abril del 2005, 88 de 31 de marzo de 2005, 370 de 17 de septiembre de 2005, 646 de 21 de octubre de 2004 y 642 de 20 de octubre de 2004.

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

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

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

el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art.

115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, se establece que el Ministerio Público cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; habida cuenta, que el Auto de Vista impugnado le fue notificado el 16 de abril de 2019, presentando su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo que otorga la Ley en el art 417 del CPP, descontando el lapso de feriado nacional por Semana Santa.

En relación a los demás requisitos de admisibilidad, la Sala halla la evidencia que fueron abiertamente incumplidos, no solo en lo que respecta al señalamiento de la contradicción exigida por los arts. 416 y ss del CPP, o bien la argumentación en torno a un derecho o garantía constitucional que amerite la flexibilización de formas procesales; sino que, la situación del pretendido recurso resulta dramáticamente deficiente, al no exteriorizar esfuerzo alguno en, al menos, transmitir el desarreglo con la opinión del Tribunal de apelación.

La construcción del memorial de fs. 999 a 1001, llamativamente, es deficiente en gran manera, a más de la reproducción de los arts. 416 de CPP, el Fiscal suscribiente, se limitó a brindar precarios esbozos sobre la apelación restringida planteada y la decisión del Tribunal que conoció ese recurso, sin brindar, oposición queja, agravio o al menos una observación que justifique la presentación de un recurso que por sus características tiende a ralentizar la ejecutoria de una Sentencia.

En cuanto a la invocación de precedentes contradictorios, su presencia en el memorial es únicamente nominal, poniendo más evidente la precariedad antes señalada.

Por lo descrito y analizado, el recurso será declarado inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Materia José Ausberto, saliente de fs. 999 a 1001.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

660

Ministerio Público y otra c/ Milton Calle Lázaro
Contrabando
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 121 a 132 vta., Milton Calle Lázaro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 12/2019 de 12 de abril de fs. 102 a 108, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Milton Calle Lázaro, por la presunta comisión del delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181 incs. a), b) y g) del Código Tributario (CT), modificado por Ley 037.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 10/2018 de 9 de marzo (fs. 40 a 52 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró a Milton Calle Lázaro, autor del delito de Contrabando, previsto y sancionado por el art. 181 incs. a), b) y g) del Código Tributario (CT), Modificado por Ley 037, imponiendo la pena de cinco años de privación de libertad, con costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Milton Calle Lázaro formuló recurso de apelación restringida (fs. 71 a 77 vta.), resuelto por Auto de Vista 12/2019 de 12 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 13 de mayo de 2019 (fs. 109), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

1.- El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación, al no haber otorgado respuesta de manera objetiva en torno a cada uno de los agravios expresados, limitándose a realizar afirmaciones altamente subjetivas, incurriendo de esta manera en el defecto absoluto previsto en el art. 169.3 del CPP; enfatiza que, en el recurso de apelación restringida interpuesto se expresaron de manera detallada cada uno de los agravios acerca de la errónea aplicación de la ley sustantiva y la falta de fundamentación,

pese a ello el Auto de Vista impugnado declara la improcedencia de la totalidad de los agravios expresados, confirmando la injusta e ilegal sentencia, sin realizar una debida fundamentación en cuanto al conjunto de agravios denunciados. Como precedentes contradictorios invoca los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, identificando que la contradicción radica en que no existe una explicación o justificación racional y completa acerca de los motivos por los cuales se desmerece las alegaciones impugnatorias.

2.- Por otra parte, acusa errónea aplicación de la ley sustantiva, argumentando que la sentencia no establece de manera concreta cuales son las pruebas que demuestran, más allá de la duda razonable, que su persona introdujo mercadería a territorio nacional en forma clandestina, por rutas u horarios no habilitados, eludiendo el control aduanero, que sea propietario de dicha mercancía, o que haya traficado sin la documentación legal, infringiendo disposiciones especiales; en consecuencia, la sentencia incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos, puesto que no existe un solo elemento probatorio que permita demostrar se haya incurrido en la conducta descrita en los incs. a), b) y c) del art. 181 del Código Tributario, y sólo se tiene demostrado que, en su condición de chofer se encontraba transportando mercadería, pero no como propietario sino simplemente como chofer de camión; defecto en el que también incurre el Auto de Vista impugnado, porque no establece con precisión cual fue su conducta que se adecua al tipo penal en análisis, limitándose únicamente a recoger los mismos razonamientos erróneos de la sentencia. Como precedentes contradictorios invoca 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.- Finalmente, observa que el Auto de Vista impugnado convalida una sentencia insuficientemente fundamentada, manifestando que en el recurso de apelación restringida presentado, observo que la sentencia condenatoria pronunciada en su contra, carecía de una adecuada fundamentación probatoria intelectiva en torno al valor asignado a los medios de prueba, habiendo realizado tan sólo una descripción de los elementos de prueba, sin otorgarles ningún valor probatorio, observación que fue respondida por el Tribunal de apelación manifestando que la sentencia cuenta con la debida motivación; agrega que, la insuficiencia de fundamentación ha afectado de manera frontal la garantía del debido proceso en su vertiente a fundamentación, conculcándose los arts. 115.II, 117.II y 119 de la CPE. Como precedentes contradictorios, cita los autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004, 66 de 27 de enero de 2006, 314 de 25 de agosto de 2006.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 inadmisible 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, se establece que el 13 de mayo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 20 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 ese sentido, del análisis del Recurso de Casación interpuesto, se tiene que el recurrente, en el primer motivo denuncia de ausencia de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, argumentando que no dio respuesta de manera objetiva a cada uno de los agravios expresados, limitándose únicamente a realizar afirmaciones altamente subjetivas, habiendo confirmando la injusta e ilegal sentencia, sin realizar una debida fundamentación sobre cada uno de los aspectos impugnados; sobre lo manifestado, se advierte que el recurrente con absoluta falta de precisión y de manera general plantea que la resolución recurrida no dio respuesta a cada uno de los agravios formulados, sin referirse a qué pruebas ni de qué modo dicha Resolución le causó agravio, aspecto que impide que este Tribunal pueda abrir su competencia para ingresar al fondo del asunto expuesto; asimismo, tampoco realizó fundamentación alguna para la apertura de competencia a través de los criterios de flexibilización de los requisitos de admisibilidad como se encuentran descritos y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, situaciones que ameritan se determine la inadmisibilidad del presente motivo.

En el segundo motivo, el recurrente acusa errónea aplicación de la ley, sustantiva aduciendo que la sentencia no establece de manera concreta cuales son las pruebas que demuestran que su persona adecuó su conducta al tipo penal establecido en los incs. a), b) y c) del art. 181 del Código Tributario incurriendo de esta manera en errónea aplicación de la ley sustantiva por errónea calificación de los hechos, defecto en el que también incurre el Auto de Vista impugnado, porque no establece con precisión cual fue la conducta del acusado que se adecua al tipo penal en análisis, limitándose únicamente a recoger los mismos razonamientos erróneos de la sentencia; y, en el tercer motivo, refiere que el Auto de Vista impugnado convalida una sentencia insuficientemente fundamentada, argumentado que en el Recurso de Apelación Restringida observó que la sentencia condenatoria pronunciada en su contra carecía de una adecuada fundamentación probatoria, limitándose solo a realizar una descripción de los elementos de prueba, sin otorgarles ningún valor probatorio, observación que ameritó como respuesta del Tribunal de apelación, que la sentencia cuenta con la debida motivación.

De lo argumentado por el recurrente, se evidencia que hace mención a supuestos defectos contenidos en la Sentencia, atribuyendo al Auto de Vista, los defectos en los que habría incurrido la Sentencia, es decir que no está confrontando la actuación del Tribunal de apelación, sino a la del Tribunal de origen, denunciando hechos que se originan en Sentencia y no así en el Auto de Vista, pretendiendo que esta Sala Penal realice su función unificadora de jurisprudencia con relación a una sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello. Recuérdese que según el art. 416 del CPP, la naturaleza jurídica del recurso de casación procede para impugnar exclusivamente Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia (ahora Tribunales Departamentales de Justicia) y de ninguna manera procede contra una sentencia, resolución que tiene su propio medio idóneo para ser impugnada, siendo la apelación restringida (art. 407 del CPP). Del mismo modo, se verifica que el recurrente no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; puesto que, olvidó proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicar cuál el resultado dañoso emergente del defecto; en consecuencia, los motivos analizados devienen en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Milton Calle Lázaro, cursante de fs. 121 a 132 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

661

Jorge Aruquipa Yujra c/ Estanislao Gutiérrez Quispe y otra
Perturbación de Posesión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, Jorge Aruquipa Yujra, de fs. 243 a 245 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 028/2019 de 10 de abril, de fs. 238 a 241 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Estanislao Gutiérrez Quispe y Gladys Gutiérrez Poma, por la presunta

comisión del delito Perturbación de Posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 69/2017 de 23 de mayo de 2017 (fs. 141 a 143 vta.), el Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a los imputados Estanislao Gutiérrez Quispe y Gladys Gutiérrez Poma autores y culpables de la comisión del delito de Perturbación de Posesión, previsto y sancionado por el art. 353 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, con daños, perjuicios y costas en favor del Estado, concediendo el beneficio del perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Estanislao Gutiérrez Quispe y Gladys Gutiérrez Poma (fs. 200 a 203 vta.), interpusieron su recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 226 a 229), fue resuelto por Auto de Vista 028/2019 de 10 de abril, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente en parte el recurso interpuesto; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Por diligencia de 17 de mayo de 2019 (fs. 242), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista; y, el mismo día, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Denuncia el recurrente que, la falta de valoración probatoria de su declaración, como uno de los fundamentos para la anulación de la Sentencia, no afecta a la parte apelante sino más bien a su persona como querellante; por tanto, dicho agravio resulta intrascendente y no pudo haber sido motivo de impugnación. Cita las Sentencias Constitucionales 0801/2013 de 11 de junio y 437/2007 de 4 de junio.

2.- Defiere que el Auto de Vista impugnado, en cuanto a la denuncia de inobservancia del art. 355 del CPP, no considera que los hechos relatados corresponden a la inspección ocular del caso de Autos, elemento que no constituye prueba incorporada al juicio, sino más bien, hechos enunciados conforme las previsiones del art. 179 del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de presente se advierte que la parte recurrente, fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el mismo día de la referida diligencia; por ende, 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; corresponde entonces, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto a los argumentos del primer y segundo motivo identificados, donde la parte recurrente denuncia –respectivamente- la intrascendencia de los agravios acusados por la parte imputada en apelación restringida y, la defectuosa valoración de la inspección ocular como elemento de prueba en el caso presente; esta Sala advierte la inobservancia de los requisitos formales exigidos para la interposición del recurso de casación; es decir, cumplir con la carga procesal de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre la Resolución impugnada y precedentes contradictorios invocados al efecto, que permitan

realizar la labor de contraste entre la Resolución recurrida y el o los precedentes invocados, los cuales debieron 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; aspectos que el recurrente no cumplió, no obstante que 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.

De la misma forma si bien de manera tácita se arguye vulneración al principio de trascendencia; sin embargo, el recurrente no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal principio, menos explica su resultado dañoso, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicado en el acápite anterior en la presente Resolución, para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo del recurso; aspectos que, tampoco pueden ser suplidos de oficio.

Finalmente, se deja expresa constancia en cuanto a la invocación de las Sentencias Constitucionales 0801/2013 de 11 de junio y 437/2007 de 4 de junio, que las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios, por disposición expresa del art. 416 del CPP.

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 su 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 Jorge Aruquipa Yujra, de fs. 243 a 245 vta.

Relator: Magistrado Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

662

Ministerio Público y otros c/ Raúl Martín Aguilera Ortiz
Estafa Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 647 a 648 vta., Jorge Fernando Hoyos Arrazola y Bladimir Guzmán López, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 61 de 14 de septiembre de 2018, de fs. 631 a 634 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Raúl Martín Aguilera Ortiz, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 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 9 de 2 de febrero de 2018 (fs. 448 a 450 vta.), el Tribunal Décimo Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado declaró a Raúl Martín Aguilera Ortiz, autor y culpable del delito de Estafa Agravada, previsto por los arts. 335 y 346 Bis del CP, imponiendo la pena de siete años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jorge Fernando Hoyos Arrazola y Bladimir Guzmán López (fs. 486 a 494), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 61 de 14 de septiembre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 29 de abril de 2019 (fs. 636), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 6 de mayo del mismo año, formularon el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Los recurrentes refieren que el Tribunal de alzada expresó que de fs. 441 a 442, cursarían las notificaciones a la parte civil para la realización de la audiencia de procedimiento abreviado, que se llevó a cabo el 2 de febrero de 2018; sin embargo, no tomó en cuenta que dicha audiencia se llevó a cabo cinco horas después de la hora señalada y que además no intervino el Fiscal titular de la causa, sino otro quien no sabía de la conciliación a la cual se estaba arribando entre la parte civil y el imputado, situación por la que alegan que la

audiencia de salida alternativa de procedimiento abreviado no se enmarcó en los parámetros legales, pues no estuvieron presentes las víctimas en dicha audiencia y no pudieron hacer prevalecer sus derechos para recuperar su patrimonio, añadiendo también que el imputado desde que recuperó su libertad en forma mensual cumple lo pactado por el acuerdo transaccional suscrito y que de volver a ser recluido, no podrá cumplir el compromiso pactado sobre el daño ocasionado, por lo que se vulnera el derecho que tienen como víctimas al tener un mínimo de condiciones que permitan su recuperación moral y material. Invocan el Auto Supremo 602/2017 de 9 de enero.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial

impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de

27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 29 de abril de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 6 de mayo 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.

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada concluyó que de fs. 441 a 442, cursarían las notificaciones a la parte civil para la realización de la audiencia de procedimiento abreviado; sin embargo, no tomó en cuenta que dicho acto procesal se llevó a cabo cinco horas después de la hora señalada y que no intervino el Fiscal titular de la causa, así como tampoco estuvieron presentes las víctimas, añadiendo también que el imputado desde que recuperó su libertad en forma mensual cumple lo pactado por el acuerdo transaccional suscrito y que de volver a ser recluido, no podrá cumplir el compromiso pactado sobre el daño ocasionado, por lo que se vulneró el derecho como víctimas de tener una recuperación moral y material; advirtiéndose que los recurrentes si bien invocan precedente contradictorio el Auto Supremo 02/2017 de 9 de enero, no precisan de que forma el Auto de Vista incurrió en contradicción con dicho fallo, en total incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se evidencia que tampoco logran identificar el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues sólo se limitan a brindar datos relativo a la celebración de la audiencia de procedimiento abreviado, sin identificar qué derechos o garantías constitucionales en concreto se hubieren vulnerados, ni a precisar los defectos absolutos que concurrían en el caso de autos; en consecuencia el recurso deviene inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Jorge Fernando Hoyos Arrazola y Bladimir Guzmán López, de fs. 647 a 648 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

663

Ministerio Público y otra c/ Basilio Castel Uriona
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de mayo de 2019, Basilio Castel Uriona, de fs. 289 a 292, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 153/2019 de 20 de mayo, de fs. 279 a 285 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sucre contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 14/2018 de 23 de marzo (fs. 231 a 252), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Basilio Castel Uriona, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 257 a 263), que fue resuelto por Auto de Vista 153/2019 de 20 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente el recurso planteado, disponiendo la nulidad total de la Sentencia apelada y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 21 de mayo de 2019 (fs. 286), 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 EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia el recurrente la vulneración del debido proceso en su vertiente legalidad, por cuanto el Auto de Vista impugnado, incurre en la revalorización probatoria de la testimonial de la menor víctima, a tiempo de fundamentar que el Tribunal de origen, no hubiere realizado una valoración armónica de la prueba; asimismo, indica que el Tribunal de apelación, interpreta actos y fundamentos que no fueron acusados por la parte apelante,

limitándose a la trascripción de lo acusado en alzada; aspectos que arguye, resultan contrarios a las previsiones establecidas en los arts. 124 y 360 inc. 3 del CPP.

Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 294/2017 de 20 de abril, 318/2018 de 15 de mayo, 290/2016 de 21 de abril, 302/2017 de 20 de abril y 089/2017 de 24 de enero.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales

Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: 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 presente se advierte que la parte recurrente, fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 21 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; por ende, 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; corresponde entonces, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se establece que el recurrente, denuncia que el Tribunal de alzada incurre en vulneración del debido proceso ante la falta de fundamentación del Auto de Vista, en relación a dos problemáticas: a) revalorización probatoria; y b) incongruencia por exceso.

Sin embargo, esta Sala advierte en la formulación intentada, la inobservancia de los requisitos formales exigidos para la interposición del recurso de casación; es decir, cumplir con la carga procesal de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre la Resolución impugnada y los precedentes contradictorios simplemente citados al efecto -Autos Supremos 294/2017 de 20 de abril, 318/2018 de 15 de mayo, 290/2016 de 21 de abril, 302/2017 de 20 de abril y 089/2017 de 24 de enero-, que permitan realizar la labor de contraste entre la Resolución recurrida y el o los precedentes invocados, los cuales debieron 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; aspectos que el recurrente no cumplió, no obstante que su cumplimiento es obligatorio, para que a partir de ello este máximo Tribunal, desplegando su labor unificadora de criterios, establezca en su caso la doctrina legal aplicable en los términos que regula el art. 419 del CPP.

De la misma forma, en el título II del memorial de casación se hacer referencia a la vulneración del debido proceso en su vertiente de legalidad; empero, el recurrente no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal principio, menos explica su resultado dañoso, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal, explicados en el acápite anterior de la presente Resolución, para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo, aspectos que, tampoco pueden ser suplidos de oficio.

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 su 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 Basilio Castel Uriona, de fs. 289 a 292.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

664

Ministerio Público y otra c/ Nicolasa Sánchez Camacho y otro
Violencia Familiar
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 de abril, 3 y 23 de mayo de 2019, Isabel Camacho Durán de Torrico, Ronal Fabián Díaz Velasco en representación de Dionicia Coca Ledezma Vda. de Camacho y Nicolasa Sánchez Camacho vda. de Colque, de fs. 546 a 549 vta., 569 a 573 y 635 a 637 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 17 de abril de 2019, de fs. 462 a 473 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho contra Nicolasa Sánchez Camacho vda. de Colque e Isabel Camacho Durán de Torrico, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 3) 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 de 11 de abril de 2018 (fs. 302 a 320 vta.), la Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Nicolasa Sánchez Camacho vda. de Colque e Isabel Camacho Durán vda. de Torrico, autoras y culpables de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis. inc. 3) del CP, imponiendo a la primera la sanción de dos años y cinco meses; y a la segunda de dos años y siete meses de reclusión; con costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ronal Fabián Díaz Velasco en representación de la acusadora particular y las imputadas, Isabel Camacho Durán de Torrico y Nicolasa Sánchez Camacho Vda. de Colque (fs. 351 a 354 y 399 a 417 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 17 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados.

c) Por diligencias de 18 de abril y 16 de mayo de 2019 (fs. 474 y 475), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista; y, el 26 de abril, 3 y 23 de mayo del mismo

año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

II.1. Recursos de casación de Isabel Camacho Durán de Torrico y Nicolasa Sánchez Camacho Vda. de Colque

Advirtiéndose que los memoriales presentados por ambas imputadas cuentan con el mismo contenido, se pasa a relacionarlos de manera conjunta previa relación de los antecedentes, refieren que en su recurso de apelación restringida denunciaron la existencia de: a) Errónea aplicación de la Ley sustantiva; b) Suficiente individualización de los imputados, c) Inexistencia de fundamentación de la Sentencia; d) Sentencia basada en hechos inexistentes, no acreditados y defectuosa valoración de la prueba, y e) Errónea aplicación e imposición de la pena; sin embargo, el Auto de Vista al resolver lo denunciado también hace referencia a un incidente de apelación incidental de exclusión probatoria incurriendo en contradicción al señalar que ella procede para luego destacar que las pruebas no fueron valoradas; además, de que no tuvieron relevancia o incidencia en la determinación de la Sentencia. Respeto de la apelación restringida cuando analiza los agravios denunciados resulta que ninguno de los agravios reclamados en su apelación tiene crédito; sin embargo, dicha resolución a simple lectura resulta contradictoria y lo único que hace es convalidar los agravios cuando existe línea jurisprudencial sobre el principio de la unidad de criterio que fuera la base de la aplicación legal del Estado Boliviano. Posteriormente, hace referencia a los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP e invoca las Sentencias Constitucionales 2047/2013 de 18 de noviembre, 0801/2013 de 11 de junio, 0266/2015-S3 de 26 de marzo, 0224/2015-S2 de 25 de febrero, 0776/2013 de 10 de junio y 1227/2005-R de 3 de octubre. En criterio de las recurrentes el Auto de Vista no tomó en cuenta ninguno de los agravios señalados en su recurso de apelación restringida, situación que resultaría contradictorio a los Autos Supremos 784/2016 de 10 de octubre y 139/2017 de 21 de febrero, de los que refiere que resultarían de situaciones similares al presente caso; es decir, vinculados a la aplicación del art. 272 bis inc. 3) del CP, en los cuales se advertiría que también se vulneró el procedimiento. Finalmente, con relación a los precedentes invocados señalan que en los mismos se llegó a la absolución de los imputados, situación que en el presente caso no sucedió.

Asimismo, hacen referencia al agravio sufrido relativo a la notificación con la Sentencia, acto procesal que fuera defectuoso, que atenta contra el derecho al debido proceso al vulnerar lo previsto en el art. 361 del CPP; otro elemento a considerar es el informe de 17 de junio de 2016 del cual en el punto 6 indica que esta valoración se la hace sobre dos informes individuales atribuyéndoles valor probatorio que tiene gran incidencia en la decisión de la Sentencia que valió para la interposición de la prueba. Dentro de la misma prueba, el punto 4 no hubiera sido considerado ni valorado como debió ser porque se hubiera introducido hechos y datos alejados de la realidad; por lo que, todos estos elementos que estuvieran descritos en su memorial de apelación no merecieron atención de la autoridad de alzada; por lo que, el Auto de Vista resulta contradictorio a los precedentes invocados.

II.2. Recurso de casación de Ronal Fabián Díaz Velasco en representación legal de Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho.

Refiere que hubiera interpuesto apelación de 3 de mayo de 2018, solicitando se incremente la pena a los imputados a cuatro años de reclusión, situación que hubiera sido declarada improcedente sin una correcta fundamentación jurídico legal, siendo que en el Auto de Vista impugnado se omite citar, analizar y fundamentar respecto de los otros principios previstos en el art. 180.I de la CPE; por lo que, el Tribunal de alzada tendría que complementar respecto de estos principios siendo que no sabe a ciencia cierta cuál su razonamiento lógico para emitir la resolución, sin tomar en cuenta que lo solicitado era viable; es decir, que se dicte una nueva resolución con el incremento de pena, sin la necesidad de la realización de un nuevo juicio, tomando en cuenta las características de la víctima y las circunstancias agravantes, siendo que hubiera explicado de manera detallada no solamente que los imputados cometieron el delito, sino la violencia psicológica sistemática empleada, lo cual generó la disminución de la identidad de la víctima así como dignidad, autovaloración, siendo que se trata de una persona de la tercera edad, que sufrió gritos, insultos, amenazas, apropiaciones indebidas de su patrimonio que le generaron estrés, angustia, humillaciones, reproche e intimidación, lo cual repercutió con su salud a tal punto de no querer luchar por su vida, conforme las declaraciones que constan en los informes psicológicos e informes sociales expedidos por la Unidad del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, aspectos que no hubieran sido tomados en cuenta por el Auto de Vista; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 141 de 6 de junio de 2008, 336 de 13 de junio y 117 de 20 de abril de 2006; asimismo, refiere que la jurisprudencia constitucional explica que una resolución debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad. Al respecto, afirma que la resolución impugnada no explica cuáles fueron los motivos que dieron pie a que su apelación restringida fuera declarada improcedente, esta falta de fundamentación demostraría que el Auto de Vista incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso en el sentido de que toda resolución deba encontrarse debidamente fundamentada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

IV.1. Recurso de casación de Ronal Fabián Díaz Velasco en representación legal de Dionicia Coca Ledezma vda. de Camacho.

Conforme se precisó en el acápite III inc. i) de esta Resolución, el plazo para interponer el recurso de casación es de cinco días, plazo que conforme dispone el art. 130 del CPP, empieza a correr a partir del día siguiente de practicada la notificación y se computa sólo los días hábiles; en autos, conforme se advierte de la diligencia a fs. 474, el recurrente fue notificado personalmente con el Auto de Vista, el 18 de abril de 2019 a horas 11:55; por otro lado, consta en el cargo a fs. 569 que presentó el recurso de casación el 3 de mayo del mismo año a horas 16:39; es decir, fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del CPP, que fenecía a las veinticuatro horas del viernes 26 de abril; en consecuencia, habiéndose presentado el recurso de casación fuera del plazo de ley, aun tomando en cuenta el día inhábil como el 19 de abril “Viernes Santo”, este recurso deviene en inadmisible, ante la inobservancia del primer requisito formal; por lo que, resulta innecesario ingresar al análisis de las demás cuestiones de admisibilidad.

IV.2. Recursos de casación de Isabel Camacho Durán de Torrico y

Nicolasa Sánchez Camacho vda. de Colque

Con relación a los recursos planteados, se advierte que las recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista, el 18 de abril y 16 de mayo 2019 y presentaron sus

recursos de casación el 26 de abril y 23 de mayo del mismo año, que demuestra que cumplieron con el requisito temporal previsto en el art. 417 del CPP, teniendo en cuenta que el 19 de abril de 2019 fue feriado nacional por Viernes Santo; por lo que, corresponde la verificación de las demás exigencias de admisibilidad, correspondiendo por cuestiones didácticas, resolver de manera conjunta los recursos de casación, teniendo en cuenta que contienen argumentos idénticos.

En ese sentido, se advierte que ambas recurrentes previa relación de antecedentes, refieren que en su recurso de apelación restringida denunciaron la existencia de: a) Errónea aplicación de la Ley sustantiva; b) Suficiente individualización de los imputados, c) Inexistencia de fundamentación de la Sentencia; d) Sentencia basada hechos inexistentes, no acreditados y defectuosa valoración de la prueba, y e) Errónea aplicación e imposición de la pena. Sin embargo, de lo denunciado, el Auto de Vista carecería de fundamentación tanto de los aspectos denunciado como de la exclusión probatoria que hubieran planteado.

Con relación a la temática formulada invocan las Sentencias Constitucionales 2047/2013 de 18 de noviembre, 0801/2013 de 11 de junio, 0266/2015-S3 de 26 de marzo, 0224/2015-S2 de 25 de febrero, 0776/2013 de 10 de junio y 1227/2005-R de 3 de octubre, que conforme a establecido esta Sala de manera uniforme y reiterada no tienen la calidad de precedente contradictorio, a los fines del recurso de casación, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP; por otro lado, también invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 784/2016 de 10 de octubre y 139/2017 de 21 de febrero, de los cuales se limitan a mencionar a que se refieren, omitiendo precisar en qué consiste la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; por lo que, se advierte el incumplimiento de los presupuestos establecidos por el art. 417 del CPP, generada en una falencia recursiva atribuida a las recurrentes que no puede ser subsanada por este Tribunal.

Asimismo, se advierte que hacen alusión a la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales (debido proceso), sin embargo, no explican en que consiste el hecho generador del defecto que emerja del Auto de Vista siendo que de dicha resolución se limitan a señalar que el Tribunal de alzada carece de fundamentación, más no explican cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución del derecho o garantía que señala, omitiendo también explicar el daño que emergería del supuesto defecto, situación por la que no es viable su pretensión, ni por la vía de la flexibilización establecida en el punto III de la presente resolución; por lo que, ambos recursos resultan inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Isabel Camacho Durán de Torrico, Ronal Fabián Díaz Velasco y Nicolasa Sánchez Camacho vda. de Colque, de fs. 546 a 549 vta., 569 a 573 y 635 a 637 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

665

Ministerio Público y otros c/ Aníbal Jorge Urquieta Valdivia y otros
Amenazas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, de fs. 1114 a 1123 vta., Joana Claudia Quezada Alarcón, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 14/2019 de 26 de marzo, de fs. 1091 a 1099 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y la recurrente contra Anibal Jorge Urquieta Valdivia, Fabiola Patricia Guzmán Rocabado y María Eugenia Rocabado de Guzmán, por la presunta comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 07/2017 de 7 de julio (fs. 1009 a 1021), el Juez de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Anibal Jorge Urquieta Valdivia, Fabiola Patricia Guzmán Rocabado y María Eugenia Rocabado de Guzmán, absueltos de la comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado en el art. 293 del CP, al considerar que la prueba aportada fue insuficiente para generar en la autoridad jurisdiccional convicción sobre la responsabilidad penal de los acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1051 a 1057), las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 1059 a 1060) y Joana Claudia Quezada Alarcón (fs. 1062 a 1071), opusieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 14/2019 de 26 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó los dos primeros en aplicación de la última parte del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y declaró la admisibilidad e improcedencia del tercero; a ese efecto la Sentencia apelada, fue confirmada.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 1100, el Auto de Vista impugnado fue notificado a la recurrente el 26 de abril de 2019, y el 6 de mayo del mismo año, presentó memorial de casación, acto objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Aclarando que el recurso de casación tiene base en defectos de orden procesal, y manifestando que el Auto de Vista impugnado, incurre en incongruencia omisiva respecto a los agravios expuestos en apelación restringida, en torno a los defectos descritos en el art.

370 nums. 5) y 6) del CPP, la recurrente desarrolla los motivos de su recurso con el siguiente detalle:

1.- Sobre el defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5) del CPP, la recurrente alega que sobre las testificales de AJMS, PTJ y ST, la Sala Penal Tercera mutó el fundamento que sostuvo el motivo al afirmar que resultase lógico "que los [elementos de prueba] no hayan sido objeto de valoración precisamente por el hecho de que…si bien fueron presentados como elementos de prueba empero….jamás fueron judicializados por consiguiente resulta totalmente coherente entender que la autoridad judicial a quo no haya procedido a la valoración correspondiente" (sic). Lo aseverado en apelación restringida –aclara- no fue la no valoración probatoria excluyentemente, sino, se denunció que la Sentencia describió elementos de prueba cuando ellos no se produjeron ni introdujeron a juicio oral. Considera que con ese obrar la Sala Penal Tercera, vulneró sus derechos "de acceder a un debido proceso y [su] derecho fundamental a la defensa, establecidos en los arts. 115.II, 117.II y 119.II de la CPE, constituyendo un defecto procesal insubsanable" (sic).

El recurso acusa que el Tribunal de apelación, habiendo identificado la prueba consistente en la pericia psicológica realizada en la víctima (DAP-3. Informe CITE DJT-6258/13), con base a la línea de argumentos del Auto Supremo 113/2016-RRC de 17 de febrero, consideró que la apelante incumplió la carga argumentativa atinente a denuncias sobre defectuosa valoración de la prueba; precisando que con ese argumento su derecho al debido proceso, extensibles también a la menor víctima, fue vulnerado. Asegura que, de forma incongruente, los de apelación trataron de descartar la denuncia de inexistencia de fundamentación en la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria (art. 370. 5 del CPP), con argumentos destinados al análisis del numeral 6, siguiente. Asegurando que "basar conclusiones por un tribunal de alzada en jurisprudencia que regula otro defecto de sentencia que el invocado y argumentado en el recurso de apelación restringida, constituye una flagrante vulneración al derecho al debido proceso en su elemento a la congruencia" (sic).

Considera la recurrente que el Tribunal de apelación contravino la obligación de contrastar los fundamentos y agravios expuestos con los precedentes contradictorios invocados en esa fase procesal, AASS 302 de 25 de agosto de 2006, 248/2012 y 183 de 6 de febrero de 2007, todos vinculados a los pasos y componentes sobre el proceso de valoración de la prueba de una Sentencia. Agrega que la Sala Penal Tercera "de modo alguno se ha pronunciado y resuelto todos los agravios invocados a la sentencia del recurso de apelación restringida" (sic); mismos que se trataron de: ausencia de fundamentación probatoria intelectiva de ningún medio de prueba; mención a la prueba DAP-3, no se encuentra descrita como parte de la fundamentación probatoria descriptiva, pues correspondió al informe CITE dtj-6258/13 de 7 de octubre, demostrándose "que al incluir la DAP-3 de fecha 6 de octubre de 1999, la juez a quo ha incurrido en falsedades que de ninguna manera pueden interpretarse como fundamentación probatoria intelectiva o analítica" (sic); únicamente mencionó y transcribió las declaraciones de los acusados sin criterio valorativo de por medio; la sentencia "sin hacer mención a prueba de cargo o descargo, en el primer párrafo la juez a quo, concluye que, en el desarrollo del contradictorio el MP y la parte querellante, no han llegado a demostrar de manera objetiva y fehaciente que los acusados hayan asumido su conducta al delito de amenazas" (sic); a pesar de la cita y transcripción de las deposiciones de JCQA, KVC, GNAM, MRB, JCUQ, AM, MRA, EJQS, EMU, PTDCB y MDCQM, se omitió el análisis sobre sus contenidos, sin haberse explicado si fueron medios de prueba o bien si fueron apreciados o no, e incluso como se hallan vinculadas como elemento probatorio a los otros

medios de prueba; idéntica situación fuera la ocurrida con la prueba documental incorporada por el Ministerio Público; dentro de la sentencia no se advierte fundamentación intelectiva o analítica de ningún medio de prueba.

El Tribunal de alzada al no haberse pronunciado respecto a esos puntos, incumplió lo dispuesto por el Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero, que obliga el cumplimiento de parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; la Sala Penal Tercera enfatiza, "ni siquiera se ha pronunciado sobre el precedente invocado en la doctrina legal aplicable prevista en el Auto Supremo 248/2012" (sic).

2.- En torno al defecto descrito en el art. 370 num. 6) del CPP, manifiesta la recurrente que la respuesta brindada por la Sala Penal Tercera, incumplió los lineamientos del Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, "incumpliendo el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el juez de sentencia" (sic).

Precisa que el Auto de Vista impugnado, solamente se remite a los argumentos contenidos en la Sentencia 07/2017, y que si bien "hace la transcripción…de las declaraciones de los testigos…omite algunos fundamentos detallados en el recurso de apelación restringida" (sic), más cuando se puso hincapié en la conclusión sobre el valor probatorio de las testificales, calificadas en sentencia como escaso e insuficiente, bajo el argumento que "ninguno de [los testigos] escuchó la amenaza, ni tienen la certeza de quien realizó la llamada" (sic). La recurrente considera que dicha conclusión "viola flagrantemente los derechos de [su] hija…que resulta ser la víctima, ¿quién en audiencia de juicio…declaró de forma textual la amenaza que había recibido de una mujer, refiriendo de forma textual 'Hola Camilita…vamos a matar a la perra de madre y vamos a traer su cabeza en un cajón en una bandeja está bien?'" (sic).

Reclama que aspectos tales como no haberse realizado valoración individual de las testificales, la escasa importancia otorgada a la declaración en Cámara Gessel, aportada por la menor de edad víctima, sobre la que no fueron puestas en contraste con prueba documental (DAP-7 Informe psicológico, DAP-8 Dictamen Psicológico pericial), que da cuenta sobre "el trauma y daño psicológico que [a la víctima] le causó la amenaza" (sic).

En este mismo motivo, señala que la conclusión contenida en el punto 4.1 del Auto de Vista impugnado, lesiona el derecho al debido proceso y el derecho a la impugnación, al omitir pronunciarse sobre la falta de valoración de las documentales codificadas MP1 a las MP14, cuando de forma ilegal el juez de origen concluyó que toda esa prueba no acreditó la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de Amenazas, menos la autoría que se incrimina a los acusados; es decir, en postura del recurso, se asumió una conclusión "de hecho y no de derecho,…cuando la amenaza ha sido plenamente identificada" (sic) y cuando se había acreditado que la llamada provino del teléfono fijo de la acusada María Eugenia Rocabado de Guzmán, además de haberse probado por las declaraciones testificales que "el motivo que ha impulsado de manera conjunta a los tres acusados para consumar el hecho justo el 3 de abril de 2012 a hrs. 15:26, antes de la audiencia de rebaja de asistencia familiar promovida por el acusado…con la única finalidad de que [su] persona abandone la audiencia señalada" (sic).

La sentencia, prosigue la recurrente, restó credibilidad a la declaración de la menor al asegurar que las expresiones de amenazas distan entre el relato fáctico de la acusación y otros medios de prueba, empero, "sin fundamentar, ….en que parte de este relato difiere la menor…pero aun, sin haber valorado en forma alguna [esa] declaración….el dictamen pericial

psicológico, informe psicológico y la declaración en juicio de los profesionales que elaboraron dichos documentos corroborando sus conclusiones" (sic).

Cuestiona también que la sentencia tenga por conclusión que la acusación no desvirtuase el hecho que las acusadas se encontraban en un distinto domicilio el día de ocurridos los hechos, pues no puede pretenderse que la acusación desvirtúe una afirmación o hecho que ella misma no contenga; cuando la prueba producida señalo que "el número telefónico 249XXXX…resulta ser de propiedad de la acusada [y] se encontraba ubicado en la dirección calle…..dirección del domicilio real de la acusada; hechos acreditados por el Informe, detalle de llamadas y reporte de llamadas entrantes y salientes de la Cooperativa de Teléfonos Automáticos de La Paz" (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 Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, según reporta diligencia sentada a fs. 1100, la recurrente, fue notificada con el Auto de Vista que impugna el 26 de abril de 2019, presentando su recurso de casación el 6 de mayo del mismo año, conforme se desprende de cargo de recepción de fs. 1124, es decir, dentro del plazo que otorga el art 417 del CPP, teniendo presente el feriado nacional del 1 de mayo.

En el primer motivo identificado, la recurrente acusa al Tribunal de apelación de yerro de incongruencia omisiva sobre los argumentos que en su recurso de apelación restringida planteó con base al art. 370.5 del CPP, precisando que la conclusión del Auto de Vista impugnado, sobre las testificales de AJMS, PTJ y ST, es incongruente al motivo sentado en el recurso, donde no se reclamó su valoración, sino el que sobre ellas se brinde criterio a pesar de no haberse producido. Similar incongruencia es identificada en lo expresado sobre la prueba DAP-3, pues si el Tribunal de apelación consideró que no se identificaron las reglas de la sana crítica vulnerada, varió un reclamo enfocado en el defecto del art. 370.5 del CPP, al numeral 6 de esa misma norma, siendo que esa instancia contravino su obligación de contrastar los fundamentos y agravios expuestos con los precedentes contradictorios invocados en esa fase procesal, AASS 302 de 25 de agosto de 2006, 248/2012, 183 de 6 de febrero de 2007. También en este motivo, precisa que el tribunal de alzada al no haberse pronunciado de manera completa y exhaustiva sobre todos los aspectos del recurso de apelación restringida, incumplió lo dispuesto por el Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero, que orienta el cumplimiento de parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad a tiempo de emitir resoluciones judiciales. Sobre lo anterior la Sala considera que la situación de hecho similar y la contradicción exigida por los arts. 416 y ss del CPP han sido cumplidas, en sentido de delinear una eventual contradicción sobre los parámetros sobre fundamentación dispuestos por el citado Auto Supremo y el incumplimiento de los mismos en la resolución del recurso de apelación restringida promovido por la recurrente, a cuya consecuencia este motivo será declarado admisible.

En cuanto al segundo motivo, cuya base se enfrasca al reclamo sobre el defecto descrito en el art. 370 num. 6) del CPP por incumplimiento de los cánones inmersos en el art. 173 de la misma norma adjetiva, manifiesta la recurrente que la Sala Penal Tercera, se remite a los argumentos contenidos en la Sentencia emitida en la presente causa; sin embargo, restringe los derechos de la víctima sin brindar credibilidad a su atestación en juicio oral, a pesar de que su certidumbre es respaldada por las pruebas DAP7 y DAP8; así como, el Tribunal de apelación no se pronunció sobre la ausencia de respaldo crítico valorativo en la sentencia en torno a cada uno de los medios y elementos de prueba, menos aún, valoración integral de todo el elenco probatorio, cuando se hubo probado la existencia del hecho e identificado la procedencia de la llamada. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, planteando como contradictorio el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el juez de sentencia. Visto ello, es evidente que el presente recurso cumplió con el requisito procesal de explicar la situación de hecho similar propuesta como contradictoria y exponer en términos precisos la contradicción pretendida, absolviendo de esa manera el último párrafo del art. 416 del CPP, por lo que la Sala declarará la admisibilidad del presente motivo.

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 Joana Claudia Quezada Alarcón, saliente de vta. 1114 a 1123 vta.. 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

666

Ministerio Público c/ Julia Arancibia Mejía
Tráfico de Personas y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de mayo de 2019, cursante de fs. 2945 a 2955, Julia Arancibia Mejía, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 117/2019 de 13 de mayo, de fs. 2936 a 2943 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Personas y Trata de Personas, previstos y sancionados por los arts. 321 bis y 281 bis 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 010/2017 de 7 de junio (fs. 2635 a 2669), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Julia Arancibia Mejía, autora y culpable de la comisión del delito de Trata de Personas, previsto y sancionado por el art. 281 bis del CP, imponiendo la pena de dieciséis años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Julia Arancibia Mejía (fs. 2721 a 2724 vta.), formuló recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 315/017 de 17 de noviembre de 2017 que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 804/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 2867 a 2873); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 117/2019 de 13 de mayo, que declaró improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 24 de mayo de 2019 (fs. 2944), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 31 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- Bajo el epígrafe: "NULIDAD Y DEFECTO ABSOLUTO POR INOBSERVANCIA DE LEY PENAL SUSTANTIVA CONTENIDA EN EL ART. 16 INC. 2 DEL CODIGO PENAL BOLIVIANO" (sic), la recurrente refiere que pese a reclamar que el Tribunal de Sentencia no consideró la segunda posibilidad del instituto de "Error de Prohibición", como un elemento atenuante en el ámbito de la pena a imponerse eventualmente; el Tribunal de alzada lejos de ingresar al análisis del defecto, pretendió convalidarlo sin efectuar un análisis propio relativo a la verificación de los elementos que constituyen la aplicación o no del art. 16 inc. 2) del CP, pues se limitó a citar y reiterar lo alegado erróneamente por el Tribunal de grado, cuando su deber era absolver el motivo alegado como defecto en alzada, enfatizando que ambos Tribunales pretenden tergiversar el agravio, teniendo en cuenta que impetró la aplicación de la forma vencible del error de prohibición, esto es de la segunda vertiente de la referida norma sustantiva, con respaldo probatorio consistente en la pericia de la psicóloga Glenda Dávalos, que estableció en su pericia que como imputada no tenía la capacidad de comprensión en cuanto a los hechos acusados; aun así, se asumió que había sido objeto de investigación penal por una causa similar por los delitos de Reducción a la Esclavitud o Estado Análogo y Atentados contra la Libertad de Enseñanza, que no tienen semejanza con el tipo penal de Trata de Personas.

2.- Bajo el título de: "DEFECTO ABSOLUTO POR INCONGRUENCIA OMISIVA, NEGACION DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA CON RELACIÓN A LOS MOTIVOS 1° y 3° DEL RECURSO DE APALEACION RESTRINGIDA" (sic), la recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida invocó como primer agravio que el Tribunal inobservó la ley sustantiva penal contenida en el art. 16 del CP, en su segunda parte "…si el error fuera vencible, la pena podría atenuarse conforme al art. 39…"; empero, de las páginas 9 a 11 del Auto de Vista en ninguna parte se ingresaría al análisis si fue o no vencible el error en el agente y si a esa condición le fuera aplicable una atenuante y ante dicho planteamiento el Auto de Vista decide asociar los motivos primero y tercero; sin embargo, el Tribunal de alzada, pese de asociar los motivos referidos sólo responde al primero y no al tercero, por lo que, el Auto de Vista hubiera incurrido en incongruencia omisiva siendo que era su deber pronunciarse a cada uno de los motivos planteados salvo que los motivos hubieran sido idénticos o las alegaciones sean repetidas; motivos por los cuales, el Tribunal de alzada hubiera incurrido en la infracción del art. 398 y 399 del CPP; de la misma manera refiere que la omisión de pronunciamiento igualmente conlleva a una falta de fundamentación, siendo que la pertinencia en este agravio, tiene trascendencia el hecho de que se haya omitido realizar un pronunciamiento individual, concreto de cada uno de los agravios consistentes en los puntos 3°, 4 °, 5° y 6° de su recurso de apelación; asimismo, realiza una aclaración respecto de que salvado el estadio del control de admisibilidad temporal y de contenido del recurso; es decir, sin una observación del recurso que se debió hacer al tiempo de la admisión y señalamiento de audiencia de fundamentación, ello obliga al tribunal a un pronunciamiento expreso y concreto a cada agravio y no así de forma conjunta a declarar la improcedencia cuando ninguno de ellos fue absuelto en el fondo, respecto de lo mencionado

invoca como precedentes los Autos Supremos 349/2006 de 28 de agosto y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

3.- Denunciando: "DEFECTO ABSOLUTO Y NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A UNA RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA CON RELACIÓN A LOS MOTIVOS 1° y 3º DEL RECURSO DE APELACIÓN" (sic), refiere que el Auto de Vista impugnado adolece de una falta de fundamentación con relación a esos dos motivos, porque en los mismos no se justificó de forma alguna la negativa o improcedencia del recuso que tenía basamento la falta de fundamentación sobre la antijuridicidad de la conducta de la imputada, como tampoco de la aplicación del error de prohibición en cuanto a su segundo inciso y segunda parte, como atenuante al error invencible, tampoco existiría fundamentación relativa al error de prohibición previsto en el art. 16 inc. 2) del CP; es decir, el error vencible, el cual no hubiera sido nombrado si quiera por el Auto de Vista; por lo que, se habría infringido lo previsto en el art. 124 del CPP invocando para ello los Autos Supremos 210/2015-RRC de 27 de marzo 773/2017-RRC de 20 de octubre; refiriendo en definitiva que no se cumple con las condiciones de enjuiciamiento o de impugnación efectiva al no estar debidamente resuelto el pronunciamiento con relación a todos los agravios o concretamente a los nombrados desde el 1º al 3° de su recurso de apelación; por lo que, se demostraría la incompatibilidad del fallo recurrido en casación con los precedentes.

4.- Denuncia: "NULIDAD Y DEFECTO ABSOLUTO POR INOBSERVANCIA DE LA LEY PENAL SUSTANTIVA RELATIVA AL ART. 18 CODIGO PENAL BOLIVIANO" (sic), refiere que la pericia realizada por la psicóloga Lic. Glenda Dávalos, se tiene un pronunciamiento expreso sobre la capacidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta de la imputada constituyéndose en un medio probatorio incontrovertible, siendo que en el Auto de Vista señala que: "puesto en discusión ni consideración o si se quiere en debate durante la audiencia…" por ese hecho, no podría alegar en apelación la inobservancia del art 18 del CP cual si no regiría el principio IURA NOVIT CURIA, puesto que el Juez es el que conoce el derecho, quien tiene en todo el tiempo de juzgamiento de invocar la norma penal aplicable al caso; en consecuencia, la aplicación del art. 18 podía haber sido aplicada por el Juez a los fines de llegar a la atenuación de la pena prevista en el art. 39 del CP.

5.- Refiere: "DEFECTO ABSOLUTO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA" argumentando que se incurrió en vulneración del art. 173 del CPP, porque se realizó una valoración forzada y defectuosa de un medio probatorio que no puede ser valorado de una forma irracional e ilógica como se valoró el documento MP-PD 15 (FISTAR N° 30/2015), de la cual el Tribunal de alzada lejos de valorar y abordar la valoración defectuosa, incurre en una ilegal apreciación descontextualizada del recurso y de su propia defensa, en términos de que jamás el imputado hubiera alegado un error de prohibición sino uno vencible, el cual hasta ahora es analizado y que resulta que con la apreciación perniciosa y falsa de la prueba MP-PD 15, pretendiendo hacer ver a la imputada como una rea condenada por delitos idénticos cuando jamás fue así, siendo que dicha prueba debe ser valorada en sentido extensivo a hechos que ese documento no refiere, como tampoco se puede colegir de dicha prueba que por ese solo hecho de haber sido plenamente procesada, ella deba conocer que años más tarde saldría una nueva ley que incorpore el delito de trata, mediante la Ley 263 del 31 de julio de 2012; por lo que, este documento no puede significar hechos que no le corresponden a partir de él no se pueden hacer derivar conjeturas falsas y falaces, porque se trata de una conclusión que no emerge de premisa que corresponda a esa misma prueba.

6.- Refiere la existencia de defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba, lo cual conllevaría a la infracción del art. 173 del CPP, siendo que se habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba prevista en la MP-PD 1 (FISTAR 25/2015), MP-PD 2 (FISTAR 29/2015, MP-P 2 (FISTAR 30/2015), MP-PD 2 (FISTAR 31/2015), en las que cursarían los contratos de trabajo suscritos por las presuntas víctimas y que todos son valoradas de forma aislada o sesgada en cuanto al entendimiento de legalidad de dichos contratos, respecto de las cuales el Tribunal de alzada hubiera señalado que las víctimas pertenecen a una población vulnerable; empero, olvida que se alega una valoración defectuosa de dicha prueba en sentido de que si un abogado conocedor del derecho tuvo la capacidad de redactar esos contratos, omitiendo el error jurídico al que inducían, mucho menos se puede pedir la comprensión de dichos aspectos a una persona de escasa formación como es la imputada, por lo que, se hubiera infringido las reglas de la sana crítica al no considerase la formación de la imputada.

7.- Finalmente, señala que la Sentencia es nula por la existencia de defectuosa valoración de la prueba; lo cual conllevaría al infracción del art. 173 del CPP, siendo que la prueba psicológica acreditaría la escasa formación de la imputada; por tanto, su desconocimiento sobre la existencia de la norma y que además tiene una falta de conciencia de la antijuridicidad; sin embargo, el Tribunal omite deliberadamente hacer una valoración integral del peritaje en toda su extensión, esto fuera, que no se considera la totalidad de lo absuelto en la pericia practicada; al respecto, el Auto de Vista hubiera señalado: "…la mentada prueba pericial tachada de defectuosa valoración, ha merecido ya su consideración al resolver el quinto motivo de la presente apelación…" lo cual sería falso porque en el memorial de subsanación se hubiera señalado perfectamente la regla violada y también se tendría que considerar que este agravio no fue declarado inadmisible, porque lo que esta instancia violó la integralidad del análisis de la prueba, siendo que se observa que la imputada no hubiera tenido la capacidad de comprensión respecto del ilícito.

En el otrosí tercero de su recurso de casación invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 24 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 31 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, en consecuencia, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, se denuncia que el Tribunal de alzada sin ingresar al análisis del defecto planteado en apelación con base a la inobservancia del art. 16 inc. 2) del CP en su segunda parte, pretende convalidarlo con la cita y reiteración de lo alegado erróneamente por el Tribunal de origen, pretendiendo ambos tribunales tergiversar el agravio que se fundó en el pedido de aplicación de la forma vencible del error de prohibición.

Al respecto, la recurrente omitió invocar algún precedente contradictorio y por lo tanto menos la precisión de cuál la contradicción existente con el Auto de Vista recurrido y esta omisión que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal; por otro lado, con relación a la mención de la supuesta nulidad y defecto absoluto, no implica la observancia de los presupuestos de flexibilización precisados en la última parte del acápite anterior del presente fallo, pues si bien la recurrente señala el hecho generador del recurso, no precisa qué derecho o garantía habría sido vulnerada, cuál la restricción o disminución del derecho o

garantía y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, razones por las cuales este motivo resulta inadmisible.

En el segundo motivo, denuncia la existencia de defecto absoluto por incongruencia omisiva, negación de tutela judicial efectiva con relación a los motivos 1° y 3° del recurso de apelación restringida, siendo que el Auto de Vista decide asociar los motivos primero y tercero; sin embargo, el Tribunal de alzada, pese de asociar los motivos referidos solo responde al primero y no al tercero, por lo que, el Auto de Vista hubiera incurrido en incongruencia omisiva siendo que era su deber pronunciarse a cada uno de los motivos planteados, incurriendo en la infracción del art. 398 y 399 del CPP; de la misma manera refiere que la omisión de pronunciamiento igualmente conlleva a una falta de fundamentación, siendo que la pertinencia en este agravio, tiene trascendencia el hecho de que se haya omitido realizar un pronunciamiento individual, concreto de cada uno de los agravios como son el 3°, 4 °, 5° y 6° de su recurso de apelación.

Respecto de la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 349/2006 de 28 de agosto y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, los cuales contendrían en su doctrina legal el fundamento de que el Auto de Vista debe responder de manera fundamentada a todos y cada uno de los puntos apelados lo contrario constituiría un defecto absoluto insubsanable al incurrir en incongruencia omisiva; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista incurrió al falta de fundamentación o incongruencia omisiva de los motivos 3°, 4°, 5° y 6° de su recurso de apelación restringida; motivos por los cuales se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisión en el presente motivo.

Respecto del tercer motivo, en el que denuncia la existencia de defecto absoluto y nulidad por violación del derecho al debido proceso y a una resolución fundamentada con relación a los motivos 1° y 3º del recurso de apelación, precisando posteriormente que la fundamentación extrañada se refiere a los motivos del 3° al 6° de su recurso de apelación restringida, lo cual hubiera generado la infracción del art. 124 del CPP, se advierte que la recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 210/2015-RRC de 27 de marzo y 773/2017-RRC de 20 de octubre, cuya doctrina legal estaría referida a que todas las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista en sus motivos del 3° al 6° no contiene la debida fundamentación sobre la antijuridicidad de la conducta de la imputada y la aplicación del error de prohibición en cuanto a su segundo inciso y segunda parte, como atenuante al error invencible [art. 16 inc. 2) del CP]; motivos que sin duda generan la convicción sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en el presente motivo.

Respecto de los motivos cuarto, “NULIDAD Y DEFECTO ABSOLUTO POR INOBSERVANCIA DE LA LEY PENAL SUSTANTIVA RELATIVA AL ART. 18 CODIGO PENAL BOLIVIANO” (sic); quinto, “DEFECTO ABSOLUTO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DE LA PRUEBA”, referida a la prueba MP-PD 15 (FISTAR N° 30/2015); sexto, la existencia de defecto absoluto por valoración defectuosa de la prueba, lo cual conllevaría a la infracción del art. 173 del CPP, siendo que se habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba prevista en la MP-PD 1 (FISTAR 25/2015), MP-PD 2 (FISTAR 29/2015, MP-P 2 (FISTAR 30/2015), MP-PD 2 (FISTAR 31/2015), esta Sala constata que la recurrente no invoca precedente contradictorio alguno y en consecuencia menos la precisión de cuál la contradicción existente con el Auto de Vista recurrido, incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal; asimismo, se debe tener en

cuenta que con relación a la mención de la nulidad y defecto absolutos por inobservancia de la Ley Penal sustantiva relativa al art. 18 del CP; así como, por la defectuosa valoración de la prueba, no implica la observancia de los presupuestos de flexibilización precisados en la última parte del punto III del presente fallo, pues si bien la recurrente señala el hecho generador del defecto, no precisa qué derecho o garantía habría sido vulnerada, cuál la restricción o disminución del derecho o garantía y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto, razones por las cuales estos motivos resultan inadmisibles.

Como séptimo motivo, señala que la Sentencia es nula por la existencia de defectuosa valoración de la prueba; lo cual conllevaría a la infracción del art. 173 del CPP, siendo que la prueba psicológica acreditaría la escasa formación de la imputada; por tanto, su desconocimiento sobre la existencia de la norma y que además tiene una falta de conciencia de la antijuridicidad; sin embargo, el Tribunal omite deliberadamente hacer una valoración integral del peritaje en toda su extensión

Con relación al presente motivo no invoca precedente contradictorio alguno, por lo que, mucho menos cumple con el deber de precisar la contradicción que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de algún precedente; por lo que, es evidente el incumplimiento de los requisitos para su admisión.

Por último, se advierte que en el otrosí tercero de su recurso de casación si bien invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, no realiza la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respeto de éste, siendo que del precedente se limita a señalar 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 materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar"; situación que no se ajusta a ninguno de los motivos planteados a efecto de demostrar contradicción con el Auto de Vista; aspecto que hace ver el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP, resultando este motivo, inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Julia Arancibia Mejía, de fs. 2945 a 2955, 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, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

667

Ministerio Público y otra c/ Alejandra Cambara Landívar y otra
Trata y Tráfico de Personas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 853 a 856, Alejandra Cambara Landívar, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 74 de 29 de noviembre de 2018, de fs. 837 a 841, pronunciado por la Sala Penal Tercera 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 contra Marita Roca Quintana y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Trata y Tráfico de Personas, previsto y sancionado por el art. 281 Bis núm. 1, parte III del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 35/2018 de 11 de julio (fs. 766 a 770 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marita Roca Quintana y Alejandra Cambara Landívar, autoras y culpables del delito de Trata y Tráfico de Personas, previsto por el art. 281 Bis, núm. 1, parte III del CP, condenándoles a una pena privativa de libertad de quince años, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Marita Roca Quintana (fs. 778 a 779) y Alejandra Cambara Landívar (fs. 792 a 798 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 74 de 29 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 22 de abril de 2019 (fs. 842), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- La recurrente expresa que en su recurso de apelación restringida sostuvo en primera instancia la errónea aplicación de la ley, en la que aludió que en el juicio oral y en la etapa de los incidentes no tenía abogado particular, que se le impuso una abogada de defensa pública quien no se encontraba preparada para el planteamiento de exclusiones probatorias, aspecto que fue puesto en conocimiento del Tribunal inferior, pero no le fue permitido la fundamentación de su defecto interpuesto por considerarlo dilatorio y

extemporáneo, sobre dicho cuestionamiento el Tribunal de alzada concluyó que no se precisó el quebrantamiento del derecho fundamental ni se detalló de forma clara el agravio, cuando lo que denunció fue la prohibición de su defensa de fundamentar su agravio en juicio oral, situación por la que considera que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley al pretender aplicar el art. 345 con relación al art. 169 inc. 3) del CPP.

2.- La recurrente refiere que denunció en alzada el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la prueba de desdoblamiento de imágenes y conversaciones privadas, en la que cuestionó la falta de requerimiento y su incorporación por su lectura, donde el Tribunal de alzada concluyó "que el a quo se basó en la libertad probatoria y que el desdoblamiento de imágenes y conversaciones tuvieron la firma del responsable", señalando que invocó como precedente el A.S. 300/2016 de 21 de abril, relativo a la valoración de la prueba, por lo que argumenta que la Sala de apelación se limitó a referir que el desdoblamiento y las conversaciones tenían la firma del responsable justificando su ausencia de testificar en estrados judiciales, además contradiría el precedente interpuesto en sentido que no se refirió a la denuncia de vulneración del derecho a la privacidad e intimidad, añade que dichas pruebas no contienen respaldo del origen ni el cumplimiento de las formalidades legales de su obtención.

3.- Asimismo, señala que denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, que fue resuelto negativamente indicando "si bien el Ministerio Público formalizó acusación por el delito de Trata de Personas con fines de guarda y adopción, pero en aplicación del principio iura novit curia, se tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento," situación por la que considera que no fuera posible aplicar dicho principio, por no guardar compatibilidad con el sistema de garantías procesales, atentando contra el debido proceso y seguridad jurídica, fue por ello que como precedente invocó en su apelación el A.S. 44/2014 RRC de 20 de febrero, relativo al derecho que tiene el imputado a conocer la denuncia en su contra y la prohibición de la reformatio in peius, así como al principio de congruencia, contradiciendo el precedente invocado porque la Sentencia debe ser congruente con la acusación y lo contrario vulnera el derecho a la defensa, situación por la que a criterio de la recurrente el Tribunal de alzada no realizó la debida fundamentación inobservando el art. 124 del CPP y al A.S. 354/2014 RRC de 30 de julio, relativo a la debida fundamentación.

Asimismo, añade contextos sobre los parámetros de la motivación, luego advierte que en el caso presente si bien existe una relación en el fallo, pero fuese genérica refiriéndose a ambas acusadas como si se tratara de una sola apelación. Finalmente, señala que con relación a los vicios de la Sentencia denunciados, en alzada sólo se refirió al previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, que no habría realizado una valoración jurídica razonada ni verificó si el Tribunal de Sentencia valoró su labor conforme a la sana crítica, tan solo hizo una relación revalorativa de las pruebas ilegales introducidas a juicio oral, incurriendo en la prohibición contenida en los Autos Supremos 300/2016 RRC de 21 de abril y 44/2014 RRC de 20 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 la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 22 de abril de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, la recurrente expresa que en su recurso de apelación restringida sostuvo en primera instancia la errónea aplicación de la ley, en la que aludió que en el juicio oral y en la etapa de los incidentes no tenía abogado particular, que se le impuso una abogada de defensa pública que no estaba preparada para asumir su defensa, agravio que fue rechazado por el Tribunal inferior al no permitirle fundamentarlo, sobre dicho cuestionamiento el Tribunal de alzada concluyó que no se precisó el quebrantamiento del derecho fundamental ni se detalló de forma clara el agravio, cuando lo que denunció hubiese sido la prohibición a su defensa de fundamentar su agravio en juicio oral, situación por la que considera que el Tribunal de alzada incurrió en errónea aplicación de la ley al pretender aplicar el art. 345 con relación al art. 169 inc. 3) del CPP; advirtiéndose que la recurrente en el planteamiento de este motivo omitió invocar precedente contradictorio incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, tampoco identifica en forma clara y precisa el agravio generado con la actuación del Tribunal de apelación, pues se limita a transcribir la respuesta otorgada en alzada y a cuestionar que lo reclamado era el impedimento de su defensa de fundamentar su agravio en juicio oral, sin precisar de qué forma se vulneró algún derecho fundamental o garantía constitucional; por otro lado, la recurrente debe tomar en cuenta que los aspectos incidentales suscitados en juicio oral tampoco pueden ser recurridos en casación conforme los diferentes lineamientos jurisprudenciales desarrollados entre otros en los Autos Supremos 851/2018 RRC de 17 de septiembre, 547/2003 de 29 de octubre y 131/2003 de 11 de marzo. En consecuencia, se declara este motivo en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo de casación, la recurrente refiere que denunció en alzada el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la prueba de desdoblamiento de imágenes y conversaciones privadas, en la que cuestionó la falta de requerimiento y su incorporación por su lectura, donde el Tribunal de alzada concluyó “que el a quo se basó en la libertad probatoria y que el desdoblamiento tuvo la firma del responsable”, señalando que invocó en alzada como precedente el A.S. 300/2016 de 21 de abril, relativo a la valoración de la prueba, por lo que argumenta que la Sala de apelación se limitó a referir que el desdoblamiento tenía la firma del responsable, además contradiría el precedente interpuesto en sentido que no se refirió a la denuncia de vulneración del derecho a la privacidad e intimidad, añade que dichas pruebas no contienen respaldo del origen ni el cumplimiento de las formalidades legales de su obtención; advirtiéndose que la recurrente si bien invoca precedente contradictorio no explica en forma clara en qué consiste su contradicción con el mismo, debido a que se limita a referir lo denunciado en alzada y lo resuelto por el Tribunal de apelación, sin explicitar de forma clara cuál fuese el agravio; por otro lado, si bien sostiene que la contradicción radicaría que en alzada no se refirió a la denuncia de vulneración del derecho a la privacidad e intimidad, la recurrente no toma en cuenta que lo denunciado fue relativo al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, donde cuestionó la falta de requerimiento y su incorporación por su lectura como señaló precedentemente, y no lo referente a la vulneración al derecho a la privacidad e intimidad, situación que torna la denuncia en confusa y entremezclada, debido a la falta de secuencia lógica de sus alegatos, razones por las que denotan el incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP. En consecuencia, se declara este motivo inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización al no tener delimitado los fundamentos de su agravio ni invocar la presencia de defectos absolutos, menos explicar la vulneración de derechos o garantías constitucionales.

Finalmente, con relación al tercer motivo traído en casación, la recurrente refiere que denunció en alzada el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, que fue resuelto negativamente indicando "si bien el Ministerio Público formalizó acusación por el delito de Trata de Personas con fines de guarda y adopción, pero en aplicación del principio iura novit curia, se tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento," respuesta otorgada que resulta cuestionada, por no guardar compatibilidad con el sistema de garantías procesales, atentando contra el debido proceso y la seguridad jurídica, al contradecir el precedente invocado en alzada relativo al principio de congruencia, situación por la que a criterio de la recurrente el Tribunal de alzada no realizó la debida fundamentación inobservando el art. 124 del CPP, y contradiciendo el A.S. 354/2014 RRC de 30 de julio, referente a la debida fundamentación, evidenciándose que la recurrente identifica en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con su precedente invocado, consistente en la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, respecto al agravio denunciado previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, dando cumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo esta primera parte del motivo en admisible.

Respecto a la segunda parte del motivo de casación, en la que refiere que el Tribunal de alzada con relación a los vicios denunciados de la Sentencia, sólo se hubiera pronunciado sobre el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, que no verificó si el Juzgador realizó su labor conforme a la sana crítica y que en alzada solamente se hizo una relación revalorativa de las pruebas ilegales, incurriendo por ello en la prohibición contenida en los Autos Supremos 300/2016 RRC de 21 de abril y 44/2014 RRC de 20 de febrero, relativos a la valoración probatoria y a la congruencia, se tiene que la recurrente si bien invoca precedentes contradictorios no explica de forma clara y precisa la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con los mismos, debido a que en forma entremezclada alude primeramente una incongruencia omisiva –supuestamente por resolver solamente el agravio previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP,– para simultáneamente denunciar una carencia de control de logicidad sin explicar cuáles fuesen las pruebas erróneamente valoradas, a su vez expresa que se ingresó en una relación revalorativa de las pruebas; por ende, al denunciar en forma confusa y de manera conjunta tres agravios totalmente distintos sin la debida explicación y sin el debido contraste con los precedentes invocados, que por cierto serían relativos a la valoración probatoria y al principio de congruencia, conllevan a generar una exposición defectuosa que demuestra una carencia de técnica recursiva y argumentativa, en total incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, razones por las que se declara esta segunda parte del motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alejandra Cambara Landívar, de fs. 853 a 856, únicamente para el análisis de fondo de la primera parte del motivo tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

668

Ministerio Público y otro c/ Daygoro Cliffer Pérez Oporto
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 164 a 165, Daygoro Cliffer Pérez Oporto, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8/2019 de 6 de mayo, de fs. 153 a 155 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Mateo Rojas López en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 37/2016 de 14 de noviembre (fs. 59 a 74 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Daygoro Cliffer Pérez Oporto, autor de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por la segunda parte del art. 271 del CP, imponiendo la pena de un año de trabajo comunitario en el albergue “Mi Casa”, cada fin de mes, con costas y pago de la responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Daygoro Cliffer Pérez Oporto interpuso recurso de apelación restringida (fs. 82 a 84), que fue resuelto por Auto de Vista 8/2017 de 23 de mayo (fs. 97 y vta.), que dejó sin efecto por Sentencia Constitucional 4/2017 de 18 de agosto (fs. 131 a 135 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 8/2019 de 6 de mayo, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de mayo de 2019 (fs. 156), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa referencia de antecedentes procesales, el recurrente afirma que en apelación restringida denunció que la Sentencia contenía una fundamentación insuficiente “Art. 370.5

del Código de Procedimiento Penal – Vulneración del derecho a la defensa, consagrado por los Arts. 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado y de la garantía del debido proceso, consagrado por el Art. 115.II de la Constitución Política del Estado – Defecto absoluto inserto en el Art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal" (sic); puesto que omitió establecer el mecanismo de acción o conducta de su parte, que habría provocado la lesión en la víctima, careciendo la Sentencia de acción, y que no contenía ningún criterio vinculado a la comparación de aquella acción, en relación a los elementos constitutivos del tipo penal; no obstante, el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva porque no respondió respecto a que no existió mecanismo de acción que su persona hubiera desarrollado para causar lesión en la víctima, menos respondió respecto a cuáles los criterios de comparación de aquella acción en relación a los elementos constitutivos del tipo penal. En cuyo mérito, invoca el Auto Supremo 6 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 sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de mayo 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; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva en relación a su denuncia concerniente a que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente; puesto que, omitió establecer cual el mecanismo de acción o conducta de su parte, que habría provocado la lesión en la víctima, careciendo la Sentencia de acción; además, que no contendría ningún criterio vinculado a la comparación de aquella acción, en relación a los elementos constitutivos del tipo penal.

Al respecto, invocó el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007, que establecería que el Tribunal de alzada al no pronunciarse sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva, explicando el recurrente que resulta contrario al Auto de Vista impugnado; al señalar a título de contradicción, de que la Sala de apelación no emitió criterio fundamentado sobre los aspectos nucleares del recurso de apelación, limitándose a desdoblar criterios generales de la enunciación del hecho, que no es lo debatido en el juicio oral, sino lo transcrito de la acusación pública; advirtiéndose en la argumentación de este recurso, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Daygoro Cliffer Pérez Oporto, cursante de fs. 164 a 165; 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 Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,23 de agosto de 2019

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

699

María Luisa Antonieta Kent Solares c/ Ernesto Mario Montaño Olmos
Abuso de Firma en Blanco
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de agosto de 2019, Ernesto Mario Montaño Olmos, solicita Explicación, Complementación y Enmienda del Auto Supremo 347/2019-RRC de 15 de mayo, que declaró fundado el recurso de casación interpuesto por María Luisa Antonieta Kent Solares.

I. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE EXPLICACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN

El impetrante formula su solicitud de explicación, complementación y enmienda del Auto Supremo Nº 347/2019-RRC que resolvió el recurso de casación en el fondo, solicitando la explicación de los siguientes puntos:

a) Sobre cuál la base legal para afirmar que la contestación a la apelación restringida debe estar consignada en el Auto de Vista; b. Si el Auto de Vista se debe circunscribir a los puntos del recurso de apelación con relación a la respuesta a la apelación; c. Por qué en el Auto Supremo se dispuso considerar la respuesta al recurso de apelación.

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD.

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

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

a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

En el caso de autos, una vez constatada la formulación de la petición dentro del plazo previsto por Ley, se pasa a resolver los aspectos solicitados e identificados:

Con relación a las explicaciones solicitadas, considerando el alcance y la finalidad que tiene el citado art. 125 del CPP, se establece de la revisión de los fundamentos del Auto Supremo Nº 347/2019-RRC de 15 de mayo, que en la resolución del recurso de casación, se otorgó respuesta en fundamento y motivación suficientes a las problemáticas. Menester relievar que los criterios jurisprudenciales respecto a las contestaciones a las apelaciones restringidas, en cuanto a su consideración por los Tribunales de alzada fueron planteadas, siendo modulados por este Tribunal de casación mediante los Autos Supremos 311/2015-RRC de 20 de mayo y 439/2018-RRC de 25 de junio, entre otros, cuyos entendimientos formaron parte del contenido en el fallo del Auto Supremo N° 347/2019-RRC, donde claramente se expone el por qué es necesario que los Tribunales de alzada se pronuncien en sus consideraciones respecto a las contestaciones a los recursos de apelación restringida, cuya finalidad tiene por efecto el cumplimiento cabal del art. 398 del CPP en una correcta aplicación del art. 409 del mismo cuerpo legal, garantizando el principio de igualdad procesal que se debe observar en todo desarrollo del proceso penal como lo previene el art. 180 de la CPE, concordante con el art. 30-13 de la Ley N° 025.

Entonces, se concluye que las observaciones hechas por el impetrante, se encuentran en el contenido del Auto Supremo emitido, cual otorgó un análisis claro a los motivos y fundamentos por los cuales se dejó sin efecto el auto de Vista 30/2018, cuya explicación se pide al presente, sin que concurran las circunstancias que viabilizan la explicación pretendida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, declara NO HABER LUGAR a la solicitud de explicación interpuesta por Ernesto Mario Montaño Olmos, respecto del Auto Supremo N° 347/2019-RRC de 15 de mayo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,19 de agosto de 2019

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

670

Carmen Rosa Gonzales c/ Javier Chirinos Mamani y otro
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de octubre de 2018

VISTOS: En apelación restringida se tiene la Sentencia No. 34/2016 de fecha 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 973 a 985 de obrados, y Memorial de apelación restringida interpuesta por la parte querellante CARMEN GONZALES VDA. DE CANDIA; y demás antecedentes que ver convino se tuvieron presentes, y:

CONSIDERANDO I.- Que, el Juez Primero de Partido y Sentencia de la ciudad de El Alto, dicta sentencia No. 34/2016 de fecha 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 973 a 985 de obrados, en nombre del estado plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce, falla, declarando a los acusados: JAVIER CHIRINOS MAMANI Y REYNALDO FLORES MICHME, ABSUELTO POR EL DELITO DE DESPOJO.

CONSIDERANDO II.-Que, notificadas las partes con la citada Sentencia, CARMEN GONZALES VDA. DE CANDIA, interpone recurso de apelación restringida mediante memorial de fs. 1079 a 1087 alegando los siguientes fundamentos:

a) Existiría errónea aplicación de la ley sustantiva, de acuerdo al art. 370-1) del CPP., no se habría efectuado la labor de subsunción del tipo penal al hecho, se habría omitido razonar sobre el medio empleado para el despojo y en la querella se habría señalado que "invasión en el bien inmueble a título de asentamiento y permanecer en ella", el juez habría constatado que en el lugar se encuentra llena de construcciones habitadas.

b) La fundamentación sería insuficiente o contradictoria, Art. 370-5) del CPP. El juez se habría apartado de los hechos expuestos en base al juicio la existencia de un derecho propietario, y también efectúa una errónea subsunción "quien, mediante otro tipo de actos, como ser la invasión o manteniéndose en el inmueble." al no haber efectuado una motivación y fundamentación insuficiente. e) defectuosa valoración de la prueba, no se habría contrastado las declaraciones testificales con los hechos objeto de juicio, y el juez únicamente se habría mencionado la posesión, omitiendo aplicar las reglas de la lógica. No se habría pronunciado sobre las declaraciones testificales. d) la existencia de incongruencia entre la sentencia y la acusación, el juez habría mencionado la no existencia de la posesión sobre el inmueble y la falta de violencia, sin embargo los hechos que son base del juicio los acusados han despojado a la querellante del ejercicio de su derecho real mediante invasión y manteniéndose en el inmueble, enunciación que constituiría base del juicio, el mismo que

habría sido omitido por el juez aguo. Pide en definitiva que el superior en grado anule totalmente la sentencia y se disponga la repetición del juicio

CONSIDERANDO III.- Que, habiéndose sido notificado a la parte contrarias con las apelaciones se cuenta con la respuesta de JAVIER CHIRINOS MAMANI Y REYNALDO FLORES MICHME, mediante memorial de fs. 10861087 y fs. 1088 a 1090, bajo los fundamentos que exponen pidiendo se confirme la sentencia.

Que, en cumplimiento a lo determinado en la última parte del art. 409 del C.P.P. que mediante decreto de remisión se dispuso la remisión de los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO IV.- Que, previo a la consideración de fondo se debe tener en cuenta que la apelación interpuesta por la parte querellante, ha sido presentada en término oportuno en cumplimiento del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, resultando admisible, por consiguiente, se ingresa al análisis de los agravios sufridos:

1ro.- Que, se evidencia que el recurso de apelación restringida, es con el objetivo de cuidar que se cumplan con los principios que rige el juicio, que viene a ser: la oralidad, la contradicción, la inmediación, la continuidad y la publicidad, caso contrario, se estaría vulnerando principios, aspecto que contraviene la esencia del juicio. Por lo que la finalidad del recurso de Apelación es garantizar derechos y garantías constitucionales siendo el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio.

2do.- Que, conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio por el Órgano Judicial de sentencia, consecuentemente, no existe la doble instancia y, por ello, el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a alguna de las siguientes decisiones: a) anular la sentencia o b) confirmar la misma, ya que resulta pertinente a efectos de dictar una decisión que garantice el debido proceso en segunda instancia, ,establecer en primer lugar el alcance del recurso de apelación. En ese sentido debe entenderse que, la naturaleza de tal recurso es de puro derecho y es restringido porque no todas las sentencias pueden ser recurridas de apelación, siendo que la ley nos señala cuando pueden ser apeladas. Así nuestro procedimiento penal señala que el recurso de apelación restringida, es procedente cuando existe inobservancia o errónea aplicación de la ley y reconoce dos clases de apelación restringida, la In Procedendo (que versa sobre irregularidades de la actividad procesal), en todo caso si se invoca este recurso, el vicio debe radicar en la mala aplicación de la ley adjetiva penal; por otro lado, la apelación In Judicando (versa en los errores del órgano jurisdiccional, consiste en la mala apreciación de los hechos y la consideración del derecho), el vicio para invocar esta clase de apelación, radica en la mala aplicación de la ley sustantiva penal. En ambos casos se deberá observar los requisitos de forma que exigen los arts. 407 y 408 del CPP, pues dicho cumplimiento facilita al Tribunal de alzada la aprehensión objetiva de las pretensiones expuestas en el recurso.

3ro. - Que, Con referencia al fundamento en sentido de que Existiría errónea aplicación de la ley sustantiva, de acuerdo al Art. 370-I) del CPP., no se habría efectuado la labor de subsunción del tipo penal al hecho, se habría omitido razonar sobre el medio empleado para el despojo y en la querella se habría señalado que "invasión en el bien

inmueble a título de asentamiento y permanecer en ella", el juez habría constatado que en el lugar se encuentra llena de construcciones habitadas. Con referencia a lo expresado es importante que el hecho que es objeto del presente proceso, es el hecho descrito y narrado por la parte querellante hoy apelante mismo que deberá ser sometido a un etapa probatoria esto en razón a que en materia de procedimiento se debe cumplir requisitos constitucionales para precautelar el derecho de defensa y la producción de pruebas (principio de debido proceso); al respecto en el caso de autos, en la resolución No. 34/2016 en su numeral III) DONDE EXPRESA ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAN SIDO OBJETO DE JUICIO, el tribunal de alzada cuando se alega que no hay una correcta subsunción, es necesario tomar en cuenta el Auto Supremo No. 287/2013 de fecha 8 de octubre de 2013, que ha señalado "... Todo Auto de Vista debe abocarse a controlar la motivación sobre la aplicación de la Ley sustantiva verificando si los hechos probados se adecuan a los elementos del tipo Penal", asimismo tomar en cuenta el art. 342 del mismo CPP., que expresa lo siguiente ... El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la 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 razón a ello de la revisión de la acusación vertida por la víctima es evidente que el presente juico oral público y contradictorio se ha llevado a cabo de acuerdo a la misma que ha sido sometido a contradicción, durante la sustanciación del juicio oral, esto en razón a que el estado debe garantizar el derecho al debido proceso. Ahora se menciona en la apelación que los procesados habrían invadido y manteniéndose en el inmueble, y consiguientemente impidiendo el ejercicio de un derecho real, aspecto que debió ser demostrado durante los debates del juicio oral.

3.1. Que, es preciso señalar que el art. 351 (DESPOJO) del C.P., el legislador a establecido las condiciones para la procedencia de este ilícito, al señalar como verbo rector es "despojar", es necesario señalar que en un estado de derecho debe existir un control social normativo el cual esta imbuido de normas jurídicas que reglamentan la conducta del hombre y sus bienes para que todo marche conforme a derecho, entonces sí sabemos que el derecho penal es ... es un conjunto de normas jurídicas que regula el poder punitivo del estado, asociando a ciertos hechos legalmente determinados, penas o medias de seguridad..., entonces el poder punitivo del estado es el .... derecho de castigar que tiene el estado... para ejercer este poder sancionador del estado siempre tiene que existir una ley la cual ejerce un control férreo dentro de la sociedad en si este derecho es un instrumento represor. Entonces de lo argumentado y de la revisión de la apelación interpuesta el apelante indica que la autoridad jurisdiccional, no habría subsumido la conducta de los procesados al tipo penal de despojo, se debe tomar en cuenta que para la existencia de este ilícito, debe haber despojo desplazando al sujeto pasivo o impidiéndole que el sujeto pasivo realice actos propios de la ocupación que venía ejercitando ..., como la S.C. 1709/2004-R de fecha 22 de octubre de 2004 que expresa.../a descripción que hace el art. 351 del C.P. ... es menester precisar a qué clase de delito corresponde el despojo según la forma de su ejecución ...la acción típica se consuma en el momento en que se produce el desapoderamiento .. un delito instantáneo ... que se consuma con el acto de despojo ..., es decir que para que se configure este delito es necesario que el querellante exprese de forma objetiva que venía ejerciendo la ocupación u posesión del bien inmueble mencionado cuestión que el apelante no ha manifestado y solo realiza mención de que los imputados habrían invadido, aspecto que no ha contemplado el legislador como verbo nuclear del tipo penal de despojo, sino la invasión va aparejado con el

despojo, entonces por todo lo argumentado es evidente que la autoridad jurisdiccional ha obrado de acuerdo a la norma procesal vigente realizando una valoración lógica jurídica de acuerdo a la ley sustantiva vigente. Es más, el apelante no ha señalado el precedente obligatorio conforme señala el Art. 417 segunda parte del CPP, a los fines de contrastar los argumentos expresados como agravio con la jurisprudencia que se tiene con relación al despojo.

4to.- Que, con relación al otro agravio en sentido de que La fundamentación sería insuficiente o contradictoria, Art. 370-5) del CPP. El juez se habría apartado de los hechos expuestos en base al juicio la existencia de un derecho propietario, y también efectúa una errónea subsunción "quien, mediante otro tipo de actos, como ser la invasión o manteniéndose en el inmueble." al no haber efectuado una motivación y fundamentación insuficiente. Con respecto a este punto es necesario indicar que la fundamentación u motivación que realiza la autoridad judicial no implica que la exposición u motivación de la determinación definitiva deba ser ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que lo más importante es que su estructura de forma y de fondo más bien no deba ser compleja, es decir que la motivación puede ser concisa, debiendo expresar el juez sus convicciones determinadas que justifiquen razonablemente su decisión esto de acuerdo al debido principio del debido proceso y las garantías constitucionales vigentes, además de la lectura de este punto es evidente que la parte apelante no ha establecido cual es la fundamentación que habría realizado la autoridad A-quo. El límite de la competencia del tribunal de alzada es el agravio que hubiere sufrido el apelante, y sobre este punto la apelante únicamente hace mención a la sentencia Constitucional No. 0436/2010, y No. 0936/06, en cuya razón este tribunal no puede deducir de oficio sobre el componente de motivación, debida fundamentación y congruencia, que menciona la apelante. Ahora se hace mención que "quien mediante otro tipo de actos, como ser la invasión o manteniéndose en el inmueble.", precisamente la invasión va ligado al despojo, siendo esta última el verbo nuclear del Art. 351 del CP. Ahora la apelante al momento de argumentar, no efectúa una relación del precedente obligatorio, a los fines de contrastar que los agravios tendrían una línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Supremo, incumpliéndose con el Art. 417 segunda parte del CPP.

5to.- Que, también se menciona en la apelación la defectuosa valoración de la prueba, no se habría contrastado las declaraciones testificales con los hechos objeto de juicio, y el juez únicamente se habría mencionado la posesión, omitiendo aplicar las reglas de la lógica. No se habría pronunciado sobre las declaraciones testificales. Con respecto a este punto es necesario recordar que la actividad procesal determinada a producir convencimiento en la autoridad llamada por ley esto sobre la verdad de hechos alegados en juicio público es definir que su fin primigenio es la valoración de la prueba que esta autoridad le puede dar a la misma esto en razón al mérito que la misma pueda tener para brindar certeza al juez, en ese entendido su valor puede ser positivo o negativo siempre bajo el principio de su sana critica la cual debe fundarse en la lógica y la experiencia misma que es adquirida con la praxis en si esta valoración debe ser objetiva y conducente al descubrimiento de la verdad histórica del hecho ilícito que se habría suscitado misma función que fue cumplida por la autoridad inferior en la llamada etapa u actividad probatoria que realizan las partes en el juicio oral esto con referencia a la etapa preparatoria del juicio o investigación en la que ambas partes tienen el derecho de practicar o producir prueba mismas que a strictu sensu de la naturaleza y finalidad de este recurso que es esencialmente de puro derecho motivo por el cual en su análisis el

tribunal superior no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia esto de acuerdo a la doctrina legal aplicable y el A.S. No. 104 de 20 de febrero de 2004 que dice...la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia ; no siendo la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales ..... Entonces por todo lo argumentado se puede observar que la autoridad Ad- Quo, al momento de dictar la sentencia en la parte V.- LOS MOTIVOS DE HECHO, FUNDAMENTO PROBATORIO DESCRIPTIVO Y VALORATIVO, ha expuesto a los testigos de cargo y descargo, y han sido contrastados sus declaraciones y valorados los mismos, es indudable que el juez a-quo ha llegado a la convicción y certeza de la que la conducta de los procesados no se subsume en el ilícito del Art. 351 del CP., máxime si la apelante no ha hecho mención al precedente contradictorio, que justifique y respalde el agravio sufrido y la forma como debió el juez a-quo razonado, incumpliéndose con el Art. 417 segunda Parte del CPP.

5.1. Que, con relación a la defectuosa valoración de la prueba, no solo es mencionar que existe dicho defecto, sino demostrarse de qué manera o forma existiría una defectuosa valoración de la misma y cuál debería ser la valoración correcta de la misma, y menos se ha presentado el precedente contradictorio, a los fines de proceder a la contratación de los fundamentos de la apelación con la sentencia. En el caso presente la valoración de la comunidad de las pruebas que han sido ofrecida y judicializadas y producidas durante la sustanciación del juicio, aspecto que demuestra que no ha existido una vulneración al debido proceso en su vertiente igualdad de las partes.

6to.- Que, con relación al fundamento en sentido de la existencia de incongruencia entre la sentencia y la acusación, el juez habría mencionado la no existencia de la posesión sobre el inmueble y la falta de violencia, sin embargo, los hechos que son base del juicio los acusados han despojado a la querellante del ejercicio de su derecho real mediante invasión y manteniéndose en el inmueble, enunciación que constituiría base del juicio, el mismo que habría sido omitido por el juez a-quo. Al respecto cuando se efectúa el auto de apertura del juicio, la base del juicio es la querella y acusación particular, donde la parte actora debe demostrar los elementos constitutivos del tipo penal de despojo, previsto y sancionado en el Art. 351 del CP., y bajo el principio de verdad material, la parte querellante no señala de qué manera y forma, los procesados habrían despojado, y ahora se menciona que los acusados han despojado a la querellante del ejercicio de su derecho real mediante invasión y manteniéndose en el inmueble, el ejercicio del derecho real, debe ser demostrado, tomando en cuenta que una persona puede tener la titularidad de un inmueble en calidad de propietario, o puede tenerla por cuenta ajena,(alquiler, anticresis), de tal forma que el legislador cuando ha mencionado el ejercicio de un derecho real, o sea el propietario tiene la facultad del uso, goce, disfrute de la cosa, entonces debe demostrarse cuales son esos actos, del cual mediante

Invasión haya producido la "eyección", siendo este la causa para precisamente evitar el ejercicio de ese derecho real, el apelante no justifica en su razonamiento y considera que la sola invasión sería suficiente para configurar el tipo penal de despojo, aspecto que ha sido explicado líneas arriba.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de conformidad al Auto Supremo No. 256/2015-RRC de 10 de abril de 2015, declara ADMISIBLE el recurso de apelación restringida cursante de fs. 1079 a 1087 de obrados interpuesto por CARMEN ROSA GONZALES VDA. DE CANDIA, por haber sido presentados dentro del plazo previsto por ley, IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en cuya virtud se CONFIRMA la Sentencia 34/2016 de fecha 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 973 a 985 de obrados, sea con las formalidades de ley.

Se deja constancia de que este Auto de Vista es recurrible mediante Recurso de Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al Art. 417 del Código de Procedimiento Penal

Vocal relator: Dr. Willy Arias Aguilar

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Willy Arias Aguilar.- William Alave Laura

Ante mí: Abg. Juvenal Fernández Quisbert.- Secretaria de Cámara

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 Maman y Reynaldo Flores Michme, 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 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, considerando que la acusación no fue probada y la prueba no generó en el juez convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1079 a 1084), 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 lo declaró admisible e improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada; 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 205/2019-RA de 11 de abril, 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).

La parte recurrente denuncia que el Tribunal de origen estableció la no existencia de los hechos; que la querellante no se encontraba en posesión del inmueble, y, que los acusados no invadieron 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 CPP, sobre los cuales el Tribunal de alzada omite contrastar, incurriendo en errónea aplicación de la Ley. 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 omita pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos, incurriendo en la supresión de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su componente a la fundamentación (art. 124 del CPP), generando defecto absoluto por inobservancia de derechos constitucionales consagrados en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente impetra la concesión del recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 205/2019-RA, cursante de fs. 1127 a 1129, este Tribunal admitió el recurso formulado por la querellante Carmen Rosa Gonzales Vda. de Candia 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 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 de la comisión 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 fue suficiente para generar en el juez la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados, en base a los siguientes argumentos:

1.- La acusación fundamentalmente manifiesta que el acusado le había despojado del terreno rústico, lote B, ubicado en el ex fundo Parco Pata (ahora Distrito 8 de la ciudad de El Alto); empero, la querellante en la sustanciación del juico, no pudo demostrar objetivamente y materialmente la existencia de ese inmueble despojado que se encontraba en posesión del mismo y que haya realizado actos típicos de posesión, consiguientemente, no puede aducir despojo. Tampoco pudo demostrar que el acusado haya ingresado al inmueble motivo del litigio de manera violenta, o haya expulsado del citado inmueble a la querellante, debido a que la misma jamás estuvo en posesión del lote de terreno donde habita ahora el acusado por lo que, la querellante no puede sindicar despojo.

2.- Además, que el ingreso del querellado al referido inmueble fue de manera pacífica, mediante un contrato preliminar de promesa de venta.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

La recurrente (fs. 1079 a 1084) formuló recurso de apelación restringida en base a los siguientes argumentos: a) errónea aplicación de la ley sustantiva, de acuerdo al art. 370 inc. 1) del CPP, pues no se habría efectuado la labor de subsunción del tipo penal al hecho, se habría omitido razonar sobre el medio empleado para el despojo y en la querella se habría señalado que "invasión en el bien inmueble a título de asentamiento y permanecer en ella", el juez habría constatado que en el lugar se encuentra llena de construcciones habitadas; b) fundamentación insuficiente o contradictoria, conforme establece el art. 370 inc. 5) del CPP, el juez se habría apartado de los hechos expuestos en base al juicio la existencia de un derecho propietario, y también efectúa una errónea subsunción "quien mediante otro tipo de actos, como ser la invasión o manteniéndose en el inmueble…" al no haber efectuado una motivación y fundamentación insuficiente; c) defectuosa valoración de la prueba -art. 370 inc. 6) del CPP-, no se habría contrastado las declaraciones testificales con los hechos objeto de juicio, y el juez únicamente se habría mencionado la posesión, omitiendo aplicar las reglas de la lógica y no se habría pronunciado sobre las declaraciones testificales; y, d) la existencia de incongruencia entre la sentencia y la acusación -art. 370 inc. 11) del CPP-, el juez habría mencionado la no existencia de la posesión sobre el inmueble y la falta de violencia; sin embargo, los hechos que son base del juicio los acusados han despojado a la querellante del ejercicio de su derecho real mediante invasión y manteniéndose en el inmueble, enunciación que constituiría base del juicio, el mismo que habría sido omitido por el juez de origen.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista 89/2018 de 12 de octubre de 2018, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1.- El hecho que es objeto del presente proceso, es el descrito por la querellante que debe ser sometido a un etapa probatoria esto en razón a que en materia de procedimiento se debe cumplir requisitos constitucionales para precautelar el derecho de defensa y la producción de pruebas (principio de debido proceso); al respecto en el caso de autos, en la resolución 34/2016 en su numeral III) expresa la enunciación de los hechos y las circunstancias que han sido objeto de juicio, cuando se alega que no hay una correcta subsunción, es necesario tomar en cuenta el Auto Supremo 287/2013 de 8 de octubre de 2013 y el art. 342 del CPP, pues de la revisión de la acusación vertida por la víctima es evidente que el presente juico oral público y contradictorio se ha llevado a cabo de acuerdo a la misma que ha sido sometido a contradicción, durante la sustanciación del juicio oral, esto en razón a que el estado debe garantizar el derecho al debido proceso. Ahora se menciona en la apelación que los procesados habrían invadido y manteniéndose en el inmueble, y consiguientemente impidiendo el ejercicio de un derecho real, aspecto que debió ser demostrado durante los debates del juicio oral. En el art. 351 del CP, el legislador a establecido las condiciones para la procedencia del Estelionato, el verbo rector es "despojar", de la revisión de la apelación, indica que la autoridad jurisdiccional, no habría subsumido la conducta de los procesados al tipo penal de Despojo, se debe tornar en cuenta que para la existencia de este ilícito, debe haber despojo desplazando al sujeto pasivo o impidiéndole que el sujeto pasivo realice actos propios de la ocupación que venía ejercitando, conforme señala la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre, es decir, que para que se configure este delito es necesario que el querellante exprese de forma objetiva que venía ejerciendo la ocupación u posesión del bien inmueble mencionado, cuestión que el apelante

no ha manifestado y sólo realiza mención de que los imputados habrían invadido, aspecto que no ha contemplado el legislador como verbo nuclear del tipo penal de Despojo, sino la invasión va aparejado con el despojo, entonces por todo lo argumentado es evidente que la autoridad jurisdiccional ha obrado de acuerdo a la norma procesal vigente realizando una valoración lógica jurídica de acuerdo a la ley sustantiva vigente. Es más, el apelante no ha señalado el precedente obligatorio conforme señala el art. 417 del CPP, a los fines de contrastar los argumentos expresados como agravio con la jurisprudencia que se tiene con relación al despojo.

2.- La fundamentación u motivación que realiza la autoridad judicial no implica que la exposición u motivación de la determinación definitiva deba ser ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que lo más importante es que su estructura de forma y de fondo más bien no deba ser compleja, es decir señalado el precedente obligatorio conforme señala el art. 417 del CPP esto de acuerdo al debido principio del debido proceso y las garantías constitucionales vigentes, además de la lectura de este punto es evidente que la parte apelante no ha establecido cual es la fundamentación que habría realizado la autoridad judicial. El límite de la competencia del tribunal de alzada es el agravio que hubiere sufrido el apelante, y sobre este punto la apelante únicamente hace mención a las Sentencias Constitucionales 0436/2010 y 0936/06, en cuya razón, no se puede deducir de oficio sobre el componente de motivación, debida fundamentación y congruencia, que menciona la apelante. Ahora se hace mención que "quien, mediante otro tipo de actos, como ser la invasión o manteniéndose en el inmueble…", precisamente la invasión va ligado al despojo, siendo esta última el verbo nuclear del art. 351 del CP. Además, la apelante no efectúa una relación del precedente obligatorio, incumpliéndose con el art. 417 del CPP.

3.- La apelación restringida no es el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunales inferiores sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, se puede observar que la autoridad jurisdiccional, al momento de dictar la sentencia en el apartado V (motivos de hecho, fundamento probatorio descriptivo y valorativo), ha expuesto a los testigos de cargo y descargo, y han sido contrastadas sus declaraciones y valoradas los mismas, es indudable que el juez de origen llegó a la convicción y certeza de la que la conducta de los procesados no se subsumen en el ilícito del Despojo, máxime si la apelante no ha hecho mención al precedente contradictorio, que justifique y respalde el agravio sufrido y la forma como debió razonar el juez a-quo, incumpliéndose con el art. 417 del CPP. Además, no sólo es mencionar que existe dicho defecto, sino demostrarse de qué manera o forma existiría una defectuosa valoración de la misma y cuál debería ser la valoración correcta de la misma, y menos se ha presentado el precedente contradictorio, a los fines de proceder a la contrastación de los fundamentos de la apelación con la sentencia. En el caso presente la valoración de la comunidad de las pruebas que ha sido ofrecida, judicializada y producida durante la sustanciación del juicio, aspecto que demuestra que no ha existido una vulneración al debido proceso en su vertiente igualdad de las partes.

4.- Cuando se efectúa el auto de apertura del juicio, la base del juicio es la querella y acusación particular, donde la parte actora debe demostrar los elementos constitutivos del tipo penal de despojo y bajo el principio de verdad material, la parte querellante no señala de qué manera y forma, los procesados habrían despojado, y ahora se menciona que los acusados han despojado a la querellante del ejercicio de su derecho real mediante invasión y manteniéndose en el inmueble, el ejercicio del derecho real, debe ser demostrado, tomando

en cuenta que una persona puede tener la titularidad de un inmueble en calidad de propietario, o puede tenerla por cuenta ajena (alquiler o anticresis), de tal forma que el legislador cuando ha mencionado el ejercicio de un derecho real, o sea el propietario tiene la facultad del uso, goce, disfrute de la cosa, entonces debe demostrarse cuales son esos actos, del cual mediante invasión se haya producido la "eyección", siendo este la causa para precisamente evitar el ejercicio de ese derecho real, el apelante no justifica en su razonamiento y considera que la sola invasión sería suficiente para configurar el tipo penal de despojo.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El recurso de casación formulado por por la querellante Carmen Rosa Gonzales Vda. de Candia fue admitido por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, teniendo como denuncia que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos; en cuyo mérito, corresponde analizar y resolver la problemática planteada a efectos de verificar la existencia de la posible vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

III.1. La fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso.

Es necesario e importante referirse a que la fundamentación de las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, es un elemento constitutivo del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrada en los arts. 115 de la CPE y 124 del CPP, el derecho que tienen las partes de conocer las razones en virtud de las cuales se toma una determinada decisión; asimismo, sirve como un mecanismo para que los tribunales superiores puedan ejercer un control de los alegatos esgrimidos por los tribunales de instancias inferiores, de tal manera que sea posible a través de su análisis constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario emerge de una decisión arbitraria; por lo que el juzgador despojado de interés y parcialidad debe dictar la resolución en convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió, sin que se exagere en las exposiciones, considerandos, citas legales y argumentos reiterativos; además, que la motivación debe ser congruente y pertinente vinculada a un contenido razonable y contundente, siendo que esta exigencia es aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales que dictaron la Sentencia.

III.2. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, cuando señala que: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas; y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentico) 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.

III.3. Análisis del caso concreto.

Habiendo ya identificado la problemática del presente motivo y teniendo la base de conocimientos legales, doctrinales y jurisprudenciales, se procederá al análisis de la problemática, para el efecto se hace necesario el acudir a los antecedentes del caso, por lo que de acuerdo al memorial de apelación restringida del recurrente, se tiene que reclamo cuatro aspectos: i) existiría errónea aplicación de la ley sustantiva, de acuerdo al art. 370 inc. 1) del CPP, no se habría efectuado la labor de subsunción del tipo penal al hecho; ii) la fundamentación sería insuficiente o contradictoria, conforme establece el art. 370 inc. 5) del CPP. El juez se habría apartado de los hechos expuestos en base al juicio la existencia de un derecho propietario, y también efectúa una errónea subsunción; iii) la defectuosa valoración de la prueba -art. 370 inc. 6) del CPP-, no se habría contrastado las declaraciones testificales; y, iv) la existencia de incongruencia entre la sentencia y la acusación, el juez habría mencionado la no existencia de la posesión sobre el inmueble y la falta de violencia; sin embargo, los hechos que son base del juicio los acusados han despojado a la querellante del ejercicio de su derecho real mediante invasión y manteniéndose en el inmueble.

Al respecto, el Tribunal de alzada atendió dichos agravios: i) en la resolución 34/2016 en su numeral III expresa la enunciación de los hechos y las circunstancias que han sido objeto de juicio, cuando se alega que no hay una correcta subsunción, es necesario tomar en cuenta el Auto Supremo 287/2013 de 8 de octubre de 2013 y el art. 342 del CPP, en razón a ello, de la revisión de la acusación vertida por la víctima es evidente que el juicio oral público y contradictorio se ha llevado a cabo de acuerdo a la misma que ha sido sometido a contradicción, durante la sustanciación del juicio oral, esto en razón a que el estado debe garantizar el derecho al debido proceso. Ahora se menciona en la apelación que los procesados habrían invadido y manteniéndose en el inmueble y consiguientemente impidiendo el ejercicio de un derecho real, aspecto que debió ser demostrado durante los debates del juicio oral. En el art. 351 del CP, el legislador a establecido las condiciones para la procedencia del Estelionato, el verbo rector es "despojar", de la revisión de la apelación, indica que la autoridad jurisdiccional, no habría subsumido la conducta de los procesados al tipo penal de Despojo, se debe tornar en cuenta que para la existencia de este ilícito, debe haber despojo desplazando al sujeto pasivo o impidiéndole que el sujeto pasivo realice actos propios de la ocupación que venía ejercitando, conforme señala la Sentencia Constitucional 1709/2004-R de 22 de octubre; ii) La motivación puede ser concisa, debiendo expresar el juez sus convicciones determinadas que justifiquen razonablemente su decisión esto de acuerdo al debido principio del debido proceso y las garantías constitucionales vigentes, además que la parte apelante no estableció cual es la fundamentación que habría realizado la autoridad judicial. Ahora se hace mención que "quien mediante otro tipo de actos, como ser la invasión o manteniéndose en el inmueble…", precisamente la invasión va ligado al despojo, siendo esta última el verbo nuclear del art. 351 del CP; iii) Se puede observar que la autoridad jurisdiccional, al momento de dictar la sentencia, expuso a los testigos de cargo y descargo, y han sido contrastadas sus declaraciones y valoradas los mismas, es indudable que el juez de origen llegó a la convicción y certeza de la que la conducta de los procesados no se subsumen en el ilícito del Despojo. En el caso presente la valoración de la comunidad de las pruebas que han sido ofrecida y judicializadas y producidas durante la sustanciación del juicio, aspecto que demuestra que no ha existido una vulneración al debido proceso en su

vertiente igualdad de las partes; y, iv) la parte querellante no señala de qué manera y forma, los procesados habrían despojado, y ahora se menciona que los acusados han despojado a la querellante del ejercicio de su derecho real mediante invasión y manteniéndose en el inmueble, el ejercicio del derecho real, debe ser demostrado, el apelante no justifica en su razonamiento y considera que la sola invasión sería suficiente para configurar el tipo penal de despojo.

Por lo expuesto, la denuncia de concurrencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista recurrido, no es evidente, por cuanto el Tribunal de alzada aludiendo a los cuatro agravios consistentes en los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, es decir, la errónea aplicación de la ley sustantiva, la fundamentación de la sentencia sea insuficiente o contradictoria, la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba y la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, llegó a desvirtuar el cuestionamiento sobre dichos presuntos defectos de sentencia, especificando: a) para la existencia del delito de Despojo, debe haber despojo desplazando al sujeto pasivo o impidiéndole que el sujeto pasivo realice actos propios de la ocupación que venía ejercitando, para que se configure este delito es necesario que el querellante exprese de forma objetiva que venía ejerciendo la ocupación u posesión del bien inmueble mencionado, cuestión que el apelante no ha manifestado y sólo realiza mención de que los imputados habrían invadido; además de no haber señalado el precedente obligatorio conforme señala el art. 417 del CPP; b) la parte apelante no ha establecido cual es la fundamentación que habría realizado la autoridad judicial; hace mención que "quien mediante otro tipo de actos, como ser la invasión o manteniéndose en el inmueble…", precisamente la invasión va ligado al despojo, siendo esta última el verbo nuclear del art. 351 del CP; asimismo, no efectúa una relación del precedente obligatorio, incumpliéndose con el art. 417 del CPP; c) la apelación restringida no es el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o cuestiones de hecho; se ha expuesto a los testigos de cargo y descargo, y han sido contrastadas sus declaraciones y valoradas los mismas; no sólo es mencionar que existe dicho defecto, sino demostrarse de que manera o forma existiría una defectuosa valoración de la misma y cuál debería ser la valoración correcta de la misma; y, menos se ha presentado el precedente contradictorio; y, d) la querellante no señala de qué manera y forma, los procesados habrían despojado, y ahora se menciona que los acusados han despojado a la querellante del ejercicio de su derecho real mediante invasión y manteniéndose en el inmueble, el ejercicio del derecho real, debe ser demostrado, tomando en cuenta que una persona puede tener la titularidad de un inmueble en calidad de propietario, o puede tenerla por cuenta ajena; y, el apelante no justifica en su razonamiento y considera que la sola invasión sería suficiente para configurar el tipo penal de despojo. En consecuencia, al existir un pronunciamiento expreso sobre las cuatro denuncias expuestas en apelación restringida, no es evidente la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, correspondiendo declarar infundado el recurso de casación analizado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carmen Rosa Gonzales Vda. de Candia, de fs. 1115 a 1121.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,26 de agosto de 2019

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

671

Ministerio Público y otra c/ Clarita Pajarito Aruquipa
Falsedad Material y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 enero de 2019, cursante de fs. 200 a 202 vta., los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental del La Paz, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 63/2018 de 3 de septiembre, de fs. 179 a 183, 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 Clarita Pajarito Aruquipa, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por lo arts. 198, 199 y 203 con relación al art. 346 bis, del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia S-55/2016 de 4 de noviembre (fs. 156 a 161), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Clarita Pajarito Aruquipa, absuelta de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material Falsedad Ideológica y Uso De Instrumento Falsificado con Agravación en caso de Victimas Múltiples, previstos por los arts. 198, 199, 203 y 346 bis, y ordenó la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes legales del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, formularon recurso de apelación restringida (fs. 165 a 168 vta.), resuelto por Auto de Vista 63/2018 de 3 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte el recurso planteado únicamente relacionado a las costas, en cuya virtud confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, se extrae el siguiente motivo, de acuerdo al mandato establecido

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

- Denuncia que el Auto de Vista 63/2018 infringió el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ya que mediante memorial de fecha 30 de noviembre de 2016, interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia S-55/2016 de 4 de noviembre, alegando que el Tribunal de Sentencia no habría valorado y fundamentado el hecho que de acuerdo a las declaraciones de los testigos de descargo Wendy Alcira Calle Tancara y Raúl Lucas Pajarito Aruquipa, se acreditó que la acusada el día de los hechos se encontraba en el lugar hasta las 15:00 pm., y el hecho sucedió a las 17:30 pm.; es decir, no en el horario que ellos se encontraban con la acusada; aspecto no valorado por el Tribunal de Sentencia, habiéndose limitado a transcribir de forma literal las declaraciones de los testigos, sin realizar ninguna valoración, siendo que esta no habría demostrado que la acusada sea inocente; es decir, que la prueba producida en juicio no habría sido objeto de una fundamentación analítica en la que se detalle de cómo estas pruebas habrían permitido concluir la determinación del Tribunal de Sentencia. Por lo expuesto, la parte recurrente considera que el Auto de Vista impugnado ingresó en incongruencia al no considerar que la Sentencia apelada carece de los aspectos requeridos y señalados por el mismo Tribunal de alzada, infringiendo de esta manera el art. 124 del CPP.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 271/2019-RA de 2 de mayo, este Tribunal admitió el recurso de casación vía flexibilización, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

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 S-55/2016 de 4 de noviembre (fs. 156 a 161), el Tribunal Quinto de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Clarita Pajarito Aruquipa, absuelta de pena y culpa de la comisión de los delitos de Falsedad Material Falsedad Ideológica y Uso De Instrumento Falsificado con Agravación en caso de Victimas Múltiples, previstos por los arts. 198, 199, 203 y 346 bis, y ordenó la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, con costas, bajo los siguientes argumentos:

1.- No se tuvo probado que la acusada Clarita Pajarito Aruquipa junto a dos personas, hubiera forjado en todo o en parte Cheques del Banco Nacional de Bolivia o alterado uno verdadero con sello original de la Secretaria Departamental de Desarrollo Económico y Transformación Industrial del GAD La Paz; ni que se hubiera hecho insertar datos falsos en las mismas, ni mucho menos que hubiera usado el día 21 de agosto de 2014 para pagar la suma de Bs. 28.600 y Bs. 47.258 a las comerciantes de la Feria 16 de Julio de la ciudad de El Alto por la compra de artefactos electrónicos.

2.- Se tuvo acredita que la acusada Clarita pajarito Aruquipa el día 21 de agosto de 2014 se encontraba en su domicilio de la zona Periférica junto a su familia hasta hrs.: 15:30 pm., y posteriormente se trasladó a la terminal de buses de la ciudad de El Alto para dirigirse a la ciudad de Oruro, llegando a la Dirección Departamental de Tránsito de Oruro a hrs.: 20:00 pm., y el día 22 de agosto de 2014, después de constituirse a Huanuni, retornó de

Oruro a la ciudad de La Paz a hrs.: 17:00 pm., llegando a su domicilio a hrs.: 23:00 pm., del mismo día.

3.- Que, de la valoración probatoria se concluyó que no hay elementos para sostener que la acusada hubiera forjado en todo o en parte Cheques del Banco Nacional de Bolivia o alterado uno verdadero, que conforme a las certificaciones y informes y actas de declaración se respaldó la tesis absolutoria.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la representación del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció inobservancia y errónea aplicación de la Ley, al haber establecido la Sentencia la imposición de costas a favor de la acusada en contra del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, aplicando erróneamente el art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental y el art. 52 del Decreto Supremo 23215, considerando que las acciones de defensa comprendidas en los arts. 125 al 136 de la CPE, establecen las acciones de reparación, lo que no es aplicable al caso concreto a efecto de que impongan costas al Estado.

b) Denunció que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, siendo que el Tribunal de Sentencia no valoró la contradicción incurrida por la acusada al haber señalado “el 21 de agosto de 2014, como día miércoles”, puesto que tal fecha era un día jueves, día de la Feria 16 de julio, así como también no se valoró las declaraciones de Wendy Alcira Calle Tancara y Raúl Lucas Pajarito Aruquipa, quienes indicaron que el día del hecho se encontraban con la acusada en horas de la tarde, tiempo suficiente para que la acusada incurriera en los hechos delictivos. No se desvirtuó el hecho por estar la acusada con sus testigos hasta horas 15:00 pm., siendo que los ilícitos se cometieron a horas 17:00 pm., en la ciudad de El Alto, por lo que se afirmó que la prueba producida no fue objeto de una fundamentación analítica e intelectiva ya que simplemente se realizó una transcripción de las declaraciones, sin expresar motivos por los cuales las pruebas permitieron concluir la absolución.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 63/2018 de 3 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente en parte el recurso planteado únicamente relacionado a las costas, en cuya virtud confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

- En referencia al primer motivo de apelación, el Tribunal de alzada resolvió que por aplicación del art. 39 de la Ley 1178, al no existir la posibilidad de condenar en costas al Estado, bajo el principio de legalidad, el juzgador no observó la Ley 1178.

- Respecto al segundo motivo, si bien se alegó agravios sufridos en Sentencia, no se argumentó qué derechos se hubieran vulnerado con el supuesto defecto, siendo que el Tribunal precisamente llegó a la convicción sobre la concurrencia de hechos no probados, no encontrando responsabilidad penal de la procesada, encontrándose que a momento de valorar la prueba, aplicó las reglas de las sana crítica efectuando un razonamiento lógico, jurídico, racional y razonable. Así también se señaló que el Tribunal de alzada no puede suplir la negligencia de la apelante al no identificar la imparcialidad señalada en el art. 178 de la

CPE, debiendo recordar que en alzada no se puede valorar prueba, siendo evidente que la autoridad judicial obró de acuerdo a la norma procesal vigente.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y/O GARANTÍAS JURISDICCIONALES

De acuerdo a los argumentos del recurrente, se aduce que el Auto de Vista 63/2018 infringió el art. 124 del CPP, ya que mediante memorial de fecha 30 de noviembre de 2016, interpuso recurso de apelación restringida alegando que el Tribunal de Sentencia no habría valorado y fundamentado respecto a las declaraciones de los testigos de descargo y el lugar donde a hrs.: 15:00 pm., y 17:30 pm., se encontraba la acusada; considerando que el Auto de Vista impugnado ingresó en incongruencia al no responder a lo apelado.

III.1. Del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto al debido proceso ha señalado a través del 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, f) el derecho a recurrir, g) el derecho a la legalidad de la prueba, h) el derecho a la igualdad procesal de las partes, i) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, k) la garantía del non bis in idem, l) el derecho a la valoración razonable de la prueba, ll) el derecho a la comunicación previa de la acusación; m) la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) el derecho a la comunicación privada con su defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez..."

III.2. Análisis del Caso concreto.

El recurrente refiere que el Auto de Vista 63/2018 infringió el art. 124 CPP, ya que mediante memorial de fecha 30 de noviembre de 2016, interpuso recurso de apelación restringida alegando que el Tribunal de Sentencia no habría valorado y fundamentado respecto a las declaraciones de los testigos de descargo y el lugar donde a hrs.: 15:00 pm., y 17:30 pm., se encontraba la acusada; considerando que el Auto de Vista impugnado ingresó en incongruencia al no responder a lo apelado.

De la lectura y revisión del recurso de apelación restringida cursante de fs. 165 a 168 vta., el recurrente en apelación denunció, entre otros aspectos, defectuosa valoración de la prueba, como defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, respecto a la persona contradicción incurrida por la acusada al haber señalado "el 21 de agosto de 2014, como día miércoles", puesto que tal fecha era un día jueves, día de la Feria 16 de julio, circunstancia que repercutiría en los hechos delictivos considerados absolutorios, así como también señaló que no se valoraron las declaraciones de Wendy Alcira Calle Tancara y Raúl Lucas Pajarito Aruquipa, a cuyos argumentos, el Tribunal de apelación tendría que haber otorgado respuesta, resolviendo mediante el correcto ejercicio del control de logicidad.

El Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista impugnado, a partir del CONSIDERANDO IV fundamentos 4to, 5to y 6to procedió a resolver el recurso de apelación restringida, que con relación al defecto de Sentencia del art. 370 inc. 6) del CPP, que en síntesis el Tribunal de alzada resolvió que el Tribunal de Sentencia no incurrió en defectuosa valoración de la prueba al haberse expresado: "…por cuanto el tribunal de sentencia al momento de efectuar la valoración de la prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, ha efectuado un razonamiento lógico y jurídico, racionalidad y razonabilidad al momento de emitir el fallo…." (sic); así también se sustentó que: "…este tribual de alzada no puede suplir la negligencia de la apelante al no identificar con claridad las pruebas no valoradas…(…) no siendo la apelación restringida el medio impugnativo idóneo para revalorizar la prueba o cuestiones de hecho a cargo de los jueces o tribunal inferiores…." (sic).

Compulsados los argumentos expresados por el Auto de Vista impugnado, en relación al segundo agravio denunciado en apelación restringida, se puede establecer en base a la observación y contraste de lo resuelto con lo alegado en el recurso de apelación restringida, que los razonamientos del Tribunal de alzada al respecto fueron escuetos, careciendo de relevancia, fundamentación y motivación, al constatarse que durante el desarrollo del recurso de apelación restringida -en lo referido al segundo motivo-, claramente como señala el ahora recurrente en casación, sobre la defectuosa valoración conjunta de la prueba, argumentó -en resumen- la existencia de contradicción incurrida por la acusada al haber señalado "el 21 de agosto de 2014, como día miércoles", puesto que tal fecha era un día jueves, día de la Feria 16 de julio, así como también la no valoración de las declaraciones testificales de Wendy Alcira Calle Tancara y Raúl Lucas Pajarito Aruquipa; bajo cuyos argumentos, el Tribunal de alzada debía tan sólo revisar la Sentencia para acreditar si efectivamente estos elementos probatorios fueron valorados erróneamente, es decir tomar conocimiento de su contenido ejerciendo la labor de logicidad, como facultad privativa en alzada, lo que implica que en este reclamo puntual no se otorgó una respuesta concreta, sino una solución genérica y evasiva, bajo argumentos de forma y no de fondo, aclarando que el recurrente no necesariamente impetró una revalorización probatoria, sino que simplemente se pueda verificar si el Tribunal de Sentencia hizo una correcta interpretación de la contradicción advertida y de las declaraciones testificales indicadas expresamente.

Ratificar y dejar sentado que es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación y fundamentación a momento de pronunciar resolución, debiendo el Auto de Vista contener suficiente argumentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los límites señalados por el art. 398 del CPP y parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, a fin de inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al problema concreto, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior mediante un adecuado y efectivo control de logicidad de la Sentencia, evitando incurrir en revalorización o alejamiento de los hechos sometidos a juzgamiento, en prevalencia del principio tantum devolutum quantum apellatum, bajo los criterios de la limitación en prevalencia de una tutela judicial efectiva consagrada por el art. 115 de la CPE, caos contrario el Tribunal superior ingresa en incongruencia omisiva, ya sea citra, infra o ultra petita, como bien se dejó sentado en la uniforma jurisprudencia ordinaria establecida en los Autos Supremos 411/2006 de 20 de octubre, 51/2013-RRC de 1 de marzo y 431/2005 de 15 de octubre, entre otros.

Es así que, a pesar de la identificación de los motivos de apelación, los antecedentes y la puntualización de manera diferenciada de los agravios recurridos en apelación restringida de la Sentencia, los argumentos arribados y concluidos por el Tribunal de alzada, específicamente a momento de resolver el agravio segundo, no guardan relación con lo impugnado por el recurrente en apelación, al soslayar realizar una nueva ponderación de la Sentencia respecto a los medios probatorios identificados como contradictorios y erróneamente valorados por el apelante, reconociéndose que el Tribunal de alzada evadió otorgar una respuesta clara, completa, legítima, concreta y lógica al resolver de manera genérica el motivo de apelación, restringiendo en su resolución el deber de control de logicidad y el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, no pudiendo este Tribunal de casación convalidar argumentos prolijos y evasivos que no reflejan un verdadero análisis y control de la Sentencia sobre la contradicción supuesta y la valoración de la prueba identificada por el apelante, concurriendo error e incongruencia omisiva el Auto de Vista impugnado, ya que los razonamientos lógicos de la Sentencia y controlados en alzada, no se encuentran expresamente plasmados en el fallo, inobservando el respeto de derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previstos en los arts. 115 y 180 par. I de la CPE. En consecuencia, conforme a los aspectos señalados precedentemente, siendo evidente la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, al no circunscribir el Tribunal de apelación su labor a los principios de legalidad y especificidad, atendiendo la previsión del art. 124 del CPP; el recurso de casación en el fondo, deviene en fundado, correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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 Denis Pari Huanca, Marco Antonio Álvarez Espinoza, Reyna Julieta Segales Quisbert, Clara María Espinoza Patzi y Edwin Ramiro Copaga Alarcón en representación del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, de fs. 200 a 202 vta. En base a los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación

del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 63/2018 de 3 de septiembre, determinando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, 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 Judicatura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre,12 de agosto de 2019

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

672

Ministerio Público c/ Pedro Choque Callisaya
Violación de Infante Niño, Niña Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia N°. 140/2015 de fecha 10 de noviembre de 2015 (fs. 528 a 538) y el Auto Complementario de 27 de noviembre de 2015 (fs. 543), el recurso de apelación restringida formulado por Pedro Choque Callisaya (fs. 545 a 556 vuelta) y su memorial de subsanación (fs. 597 a 609), los memoriales de respuesta efectuados por: Fernando Marcelo Lea Plaza Aliaga Fiscal de Materia (fs. 560 a 561 vuelta Juan Mamani Luque (fs. 563 a 564), Basilio Pérez Gómez Director Departamental de Educación La Paz (fs. 565 a 565 vuelta), Elías Yujra Díaz en representación legal de Roberto Iván Aguilar Gómez Ministro de Educación (fs. 571 a 568), todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y:

CONSIDERANDO: Por medio de la Sentencia N°. 140/2015 de fecha 10 de noviembre de 2015, el Tribunal de Sentencia de la Provincia Manco Kapac con asiento en la capital Copacabana del Distrito Judicial La Paz, con voto conjunto y unánime, FALLA declarando culpable a PEDRO CHOQUE CALLISAYA de generales mencionadas, AUTOR de la comisión del delito de VIOLACIÓN NIÑO NIÑA ADOLESCENTE previsto y sancionado por el Art. 308 bis del Código Penal, CONDENÁNDOLE a sufrir una pena privativa de libertad de

15 años de presidio sin derecho a indulto más el pago de costas al Estado a calcularse en ejecución de sentencia, pena que deberán cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y que finalizara en echa 10 de noviembre del año 2030 debiendo en ejecución de Sentencia aplicarse el incisos c y e del Art. 149 de la Ley 548.

Asimismo, se emite su Auto Complementario de fecha 27 de noviembre de 2015, el cual es notificado en forma legal a todos los sujetos procesales.

CONSIDERANDO: Por memorial de fojas 545 a 556 vuelta, Pedro Choque Callisaya opone recurso de apelación restringida y su memorial de subsanación de fojas 597 a 609, pretensión con los siguientes fundamentos:

En primera instancia efectúa una relación de hechos vinculados al presente caso resaltando que tanto la imputación formal y acusación no fueron probados por el Ministerio Público.

1.- Señala como primer agravio que el Tribunal a quo ha vulnerado principio de continuidad y de plazos procesales constituyendo en un defecto conforme la previsión del Art. 407 del Código de Procedimiento Penal, para lo cual invoca los Autos Supremos Nos. 37/07 de 27 de enero, 167/07 de 6 febrero y 417/2012 de 07 de noviembre de 2012, siendo que por auto de fecha 10 de febrero 2015 conforme al Ad. 344 del Código de Procedimiento Penal procede el juicio oral en fecha 4 de marzo de 2015 transcurriendo 9 meses de realización de juicio señalándose un total de 22 audiencias de las cuales 3 llevadas a cabo y 18 suspendidas para tal efecto el recurrente efectúa un cuadro figurativo de las 22 audiencias I en las que consigna sus respectivas suspensiones atribuidas a los diferentes sujetos procesales, concluyendo señalar los Arts. 336 y 334 del Código de Procedimiento Penal en el que los principios de continuidad y concentración habrían sido vulnerados por el tribunal a quo siendo que la fase del juicio oral debe regirse en los principios precitados ya que constituyen en ejes rectores del sistema acusatorio más aun cuando, el Art. 344 de la precitada ley ordena la realización del juicio con la presencia ininterrumpida de todas las partes hasta que e dicte sentencia estos mandatos le galés han sido quebrados por todos los jueces a cargo del proceso al no señalar el termino en horario hábil las audiencias, confundiendo receso diario con la suspensión del juicio, el receso debe ordenar el vencimiento del horno hábil y el horario reiniciación para el día siguiente hábil más aun cuando los plazos procesales deben ser cumplidos como un deber inexcusable por parte de los operadores de justicia.

2.- Como otro defecto refiere el Art. 167 y 169 núm., 3 y 4 del Código de Procedimiento Penal ya que la sentencia hace una valoración de la prueba testifical y documental del acta de 16 de abril de 2015 cuando dicho acto es invalido ya que el mismo incumple lo establecido por el Art. 120 del Código de Procedimiento Penal para tal efecto hace una copia textual del mismo en consecuencia el Tribunal a quo ha valorado dicha acta de forma errada consiguientemente carece de valor probatorio tanto las declaraciones producidas en ese acto y como la prueba documental los cuales fueron recogidos por la sentencia en consecuencia son nulos de pleno derecho al no contar con á firma de la secretaria del Tribunal para tal efecto hace referencia a la legalidad de prueba al Art. 13 de la Ley 1970 y lo relaciona con el Art. 169 de la misma ley concluyendo que la sentencia ingresa en un defecto previsto por el Art. 370 núms., 1, 4 y 6.

3.- En el título V hace referencia a los defectos de la sentencia y la exposición de la aplicación que se pretende, por lo que invoco como precedentes contradictorios los Autos

Supremos Nos. 183/2007 de 06 de febrero, 242/2005 de 01 de agosto, 724/2004 de 26 de noviembre, 067/2013RRC de 11 de marzo, 654/2004 de 25 de octubre, 244/2012 de 24 de agosto y 167/2012 de 04 de julio, por lo que indica que conforme al Art. 124 de la Ley 1970 la Sentencia debería ser fundamentada y expresar los motivos de hecho y de derecho que desglosa de forma detallada las circunstancias que ha sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada ha generado convicción sobre la responsabilidad penal del imputado conforme lo ordena el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal empero en la celebración del juicio no se cumplieron tales presupuestos legales, en virtud a que en el punto 2 votos de los miembros del Tribuna% fundamentos de hecho y de derecho para lo cual hace una copia textual de la parte que considera pertinente, concluyendo que la judicialización y publicación de dichas prueba se encuentra viciada toda vez que el acta de 16 de abril de 2015 se encuentra invalidada al vulnerar el Art. 120 del Código de Procedimiento Penal ya que no cuenta con la firma de la secretaria abogada del Tribunal a quo, en consecuencia la sentencia no puede valerse de prueba ilegalmente introducida ya que carece de valor dicha acta y no puede incorporarse en la sentencia encuadrando con ello los núms., 4 y 5 del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, ya que las pruebas testificales de Melisa Olinda Mamani Mendoza, Juan Carlos Cosme Chambilla, Juan Mamani Luque, Mario Zuazo Oña y Julia Mendoza Pusari fueron producidas en la precitada audiencia empero los mismos carecerían de valor legal al vulnerar el Art. 120 de la precitada Ley.

4.- Como otro agravio referido al título VI invoca como precedente contradictorio los Autos Supremos Nos. 724/2004 de 26 de noviembre 062/2012 de 19 de abril 073/2013 de 19 de marzo, 215/2013 de 12 de junio, 82/2006 de 30 de enero y 047 de 2012 de 23 de marzo para lo cual invoca el art. 370 núm., 1 de la Ley 1970 relativo a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en el Art. 308 bis del Código Penal ya que el juez al aplicar la Ley al caso concreto debe averiguar el sentido y la finalidad interpretándola buscando el verdadero sentido en base de un análisis crítico y lógico que debe ser extraídos de los elementos de prueba, empero al haberse condenado a una pena de 15 años el Tribunal tuvo que recoger todos los elementos de la conducta ilícita y lo fundamental de la antijuricidad, sin embargo en la sustanciación del juicio no existe prueba fehaciente legalmente incorporada y el Tribunal a quo solo se basó en una audiencia de juicio oral en el que se ha dado el 16 de abril de 2015 que es ilegal e invalida cuando el recurrente jamás habría cometido dicho delito. En la misma medida cuestiona la inobservancia del Art. 20 del Código Penal para lo cual hace una cita textual concluyendo que dicha norma no fue analizada y menos aplicada por el Tribunal a quo porque en la fase del juicio tanto de las declaraciones testificales corno las pruebas documentales son ilegalmente incorporadas a juicio en consecuencia son invalidadas y por ende no mostraron elemento alguno por el delito de la violación.

5.- Como otro agravio invoca el Art. 370 núm. 5 de la Ley 1970 al no aplicar correctamente del Art. 124 de la precitada Ley incurriendo en un error in procedendo toda vez que las sentencias deben expresar los motivos de hechos y de derecho para tomar sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba extremos que no ocurre ni el presente caso ya que no se hizo una fundamentación fáctica al no fijar una relación clara del hecho histórico ya que simplemente manifiesta que en los años 2010,2011,2012 y 2013 la víctima fue abusada por el apelante de forma constante, sin considerar de que los mismos testigos señalaron de que no saben cómo se suscitaron los hechos ya que no estaban en el lugar de los hechos, más aun cuando no se especifica el día ni la hora de los hechos suscitados en las

fechas precitadas, no se ha valorado el certificado médico forense emitido por la Dra. Mariangela Terán el cual establece himen circular con desgarro antiguo a las doce según Manecillas del reloj con la data del antecedente ultimo de 5 meses no se puede colectar indicios biológicos ni conferir días de incapacidad dicho certificado data de 7 de marzo de 2013 entonces como se explica que el 28 de febrero de 2013 se habría cometido el delito cuando existe 7 días de diferencia el certificado señala 5 meses de diferencia en consecuencia no se hizo una 1 valoración integra de dicha prueba documental.

La misma sentencia no contaría con una fundamentación descriptiva en el que el Tribunal debió basarse para llegar a una conclusión ya que simple y llanamente se hace un listado de las pruebas de cargo y descargo señalando su contendido sin justificar si le sirvieron o no en la emisión de la sentencia. Como tampoco existe una fundamentación probatoria intelectiva vulnerando el Att.173 de la Ley 1970 al vulnerar las reglas de la sana critica en el que el juez otorga crédito a las pruebas si las vincula a los demás elementos de prueba por lo que dichas autoridades deberían aplicar un valor y crédito a cada testimonio. Por último, adolece de una fundamentación jurídica ya que el Tribunal a quo no dice porque impone la pena de 15 años ya que se debió detallar cuáles han sido los elementos que generaron la convicción para imponer la máxima sentencia.

6.- Como otro agravio invoca el Ad. 370 de la ley 1970 relativa a la defectuosa valoración de la prueba vulnerando las reglas de la sana critica conforme el Art. 373 de la precitada Ley para tal efecto invoca al doctrinario Femando de la Rúa para concluir que el Tribunal a quo no aplico las reglas de la psicología ya que no es necesario tener un vasto conocimiento de dicha ciencia sitió basta con la observación, análisis, motivación para determinar si la declaraciones, versiones de los testigos, noticias periodísticas, odio, rencor ya que no se valoró la sinceridad prestada en la atestación efectuada por el apelante por consiguiente no se tomó en cuenta las reglas de la lógica en consecuencia el Tribunal a quo no dio valor correspondiente al existir una precisión y vacíos de la prueba que sirvió para la emisión de la sentencia.

Por lo que en base a estos fundamentos interpone recurso de apelación restringida pidiendo ser admitida y conforme a derecho pueda fallar valorando a fin de compulsar los hechos en sujeción al Art. 413 del Código de Procedimiento Penal solicitando se anule el juicio y se reponga por otro juez considerando los fundamentos de actividad procesal defectuosa de fecha 3 de septiembre de 2015 y sea con costas y responsabilidad.

CONSIDERANDO: Corrido en traslado el recurso de apelación restringida conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, se tiene las respuestas de:

1.- FERNANDO MARCELO LEA PLAZA ALIAGA FISCAL DE MATERIA, conforme cursa a fojas 560 a 561 vuelta, fundamentos contenidos he dicho escrito legal que por la falta de fundamentos legales, facticos y reales de la defensa pretendiendo que el Tribunal de Alzada efectué una doble valoración de las pruebas, solicita declarar improcedente el recurso de apelación.

2.- JUAN MAMANI LUQUE, conforme cursa a fojas 563 a 564, fundamentos que se hallan ampliamente desarrollados en el mismo quien en definitiva responde negativamente al irrito recurso.

3.- BASILIO PÉREZ GÓMEZ DIRECTOR DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN LA PAZ, conforme cursa a fojas 565 a 565 vuelta, fundamentos que se desarrollan de manera

amplia en el mismo solicitando en definitiva se confirme la Sentencia No. 140/2015 declarando improcedente el recurso de apelación restringida.

4.- ELÍAS YUJRA DÍAZ EN REPRESENTACIÓN LEGAL DE ROBERTO IVAN AGUILAR GÓMEZ MINISTRO DE EDUCACIÓN conforme cursa a fojas 567 a 568, fundamentos que se hallan ampliamente esgrimidos en dicho escrito legal los cuales son considerados por este Tribunal de Alzada a tiempo de emitir la presente Resolución y en definitiva solicita se confirme la Sentencia No. 140/2015 declarando improcedente el recurso de apelación interpuesto.

CONSIDERANDO: De los antecedentes inherentes a la presente causa, es que este Tribunal de Alzada llega a los siguientes fundamentos enteramente de orden legal, constitucional y doctrinal:

1ro. - Es imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetivé, en ese referido es necesario identificar el cumplimiento del Art 408 de la precitada Ley que expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. ..", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la notificación al apelante Pedro Choque Callisaya con el Auto Complementario de fojas 543, ha sido en fecha 02 de diciembre de 2015 conforme se evidencia de la segunda diligencia del formulario de notificación de fojas 544, por otro lado se tiene que la presentación del recurso de apelación ha sido en fecha 23 de diciembre del mismo año, en- consecuencia haciendo el computo respectivo se tiene que la presentación del recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del marco legal que exige el articulado precitado. y en merito a ello este Tribunal de Alzada pasa a considerar el análisis del mismo.

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

3ro. - Como primer agravio que el Tribunal a quo habría vulnerado el principio de continuidad y de plazos procesales constituyendo en un defecto conforme la previsión del Art. 407 del Código de Procedimiento Penal, ya que por auto de fecha 10 de febrero 2015 conforme al Art. 344 de la precitada Ley procede el juicio oral en fecha 4 de marzo de 2015 transcurriendo 9 meses de realización de juicio desarrollándose un total de 22 audiencias de las cuales 3 llevadas a cabo y 18 suspendidas para tal efecto el recurrente efectúa un cuadro figurativo de las 22 audiencias llevadas a cabo en las que consigna sus respectivas suspensiones atribuidas a los diferentes sujetos procesales, concluyendo la flagrante vulneración del Art. 336 y 334 del Código de Procedimiento Penal en el que los principios de

continuidad y concentración fueron vulnerados por el tribunal a quo siendo que la fase de/juicio oral debe regirse en los principios precitados ya que constituyen en ejes rectores del sistema acusatorio más aun cuando el Art. 344 de la precitada ley ordena la realización de/juicio con la presencia ininterrumpida de todas las parte hasta que se dicte sentencia estos mandatos legales han sido quebrados por todos los jueces a cargo del proceso al no señalar el termino en horario hábil (as audiencias, Confundiendo receso diario con la suspensión del juicio, el receso de e ordenar el vencimiento del horario hábil y el horario reiniciación para el día siguiente hábil más aun cuando los plazos procesales deben ser cumplidos como un deber inexcusable por parte de los operadores de justicia.

3.1.- En merito a esos antecedentes se tiene que serían 18 audiencias que se habrían suspendido, ahora bien este Tribunal de Alzada efectuado un análisis minucioso de los mismos determina que las suspensiones atribuibles al acusado serian ocho las cuales son por diferentes motivos, dos audiencias suspendidas atribuibles a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y al Ministerio Publico, otras tres al Tribunal a quo en virtud a que los jueces se encontrarían en vacaciones y por la renuncia de la Secretaria Abogada y el resto por razones justificadas, en consecuencia se tiene que la mayoría de las suspensiones fueron atribuibles a la defensa del acusado y hoy apelante, seguidamente las causales de suspensión de tales audiencias se hallan debidamente justificadas en el Art. 335 núms. 1) y 2) del Código de Procedimiento Penal, consiguientemente al hallarse justificadas las mismas no conllevan vulneración alguna de los derechos invocados por el hoy apelante en el entendido de que tales audiencias se suspendieron a razón de la inasistencia del "imputado, inasistencia de su defensa técnica, cambio de su defensa técnica y la inasistencia de personeros de la defensoria y como del Ministerio Publico, ni a ello suma la ausencia de miembros del Tribunal a razón de que los mismos gozaban de Vacaciones y así como la acefalia de la Secretaria de dicho estrado judicial. En lo que respecta a los señalamientos de audiencia en los que supuestamente se habría vulnerado el principio de continuidad invocado que el mismo no tiene relevancia jurídica ya que los señalamientos de audiencia fueron efectuados dentro de los 10 días calendario que establece el primer párrafo del Art. 336 del Código de Procedimiento Penal.

3.2.- Por otro lado, se debe tener presente que si bien es cierto y evidente que la celebración de la fase del juicio debe ser sustanciado en aplicación del Art. 334 del Código de Procedimiento Penal de los cuales se desprende los principios de continuidad y concentración, empero el mismo bajo la nueva concepción del campo del derecho procesal penal se tiene que el mismo ya no tiene una connotación de un defecto procesal absoluto como anteriormente se lo tenía concebido, es decir que el hecho que los señalamientos de audiencia en el que se haya sobrepasado el plazo de 10 días o que la suspensión de una audiencia no esté contemplada dentro de las previsiones legales en tales casos aspectos no pueden servir como fundamento valido para nulidad del juicio, criterio que ya ha sido modulado en la actualidad por diferentes fallos jurisprudenciales y entre ellos este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 640/2014-RRC de 13 de noviembre el cual señala: "(Entonces, de los preceptos citados, se colige que la regla general es la continuidad del juicio como manda el referido art: 334 transcrito, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio; empero, no se puede dejar de considerar, que en ciertas ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la inconcurrencia de las partes, de

sus abogados, de los integrantes del Tribunal de Justicia, de los testigos, peritos etc.;). (Por lo tanto, no sería correcto hacer una interpretación literal de la norma, y señalar que todo proceso, en que se hubiera respetado el principio de continuidad, es decir que no se h ya lleva cabo todos los días y horas hábiles hasta el pronunciamiento de la Sentencia, de ser sancionados con nulidad por quebrantamiento a este principio, sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer, primero, a quién es atribuible, después si es legítima o razonable; y, finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.), consiguientemente bajo este criterio se concluye en forma clara que el juzgador debe hacer hincapié de cada actuado, la razón de su suspensión y el hecho fundamental de tal suspensión no ameritaría la reposición de juicio.

3.3.- Bajo este sucinto análisis este Tribunal de Alzada no identifica la vulneración del principio de continuidad y el de inmediación, debido a que en todos los casos fueron desarrollados en el marco que orienta tales principios y en respeto a los 10 días que estipula el Art. 336 del Código de procedimiento Penal el mismo del análisis minucioso y que no merece mayor abundamiento en tal sentido se tiene que el acusado y hoy apelante no ha obrado con criterio no procesal adecuado ya que su pretensión en relación a este punto no reviste una base jurídica que amerite el reenvió del juicio oral público y contradictorio por otro Juez de Sentencia en lo Penal.

4to.- Como otro defecto refiere los Art. 167 y 169 núms. 3) y 4) del Código de Procedimiento Penal ya que la sentencia hace una valoración de la prueba testifical y documental del acta de 16 de abril de 2015 cuando dicho acto es invalido ya que el mismo incumple lo establecido por el Art. 120 del Código de Procedimiento Penal para tal efecto hace una copia textual del mismo en 1 consecuencia el Tribunal a quo ha valorado dicha acta de forma errada consiguientemente carece de valor probatorio tanto las declaraciones producidas eh ese acto y como la prueba documental los cuales fueron recogidos por la sentencia en consecuencia son nulos de pleno derecho al no contar con la firma de la secretaria del Tribunal para tal efecto hace referencia a la legalidad de prueba al Art. 13 de la Ley 1970 y lo relaciona con el Art. 169 de la misma ley concluyendo que la sentencia ingresa en un defecto previsto por el Art. 370 núms. 1), 4) y 6) del Código de Procedimiento Penal. En referencia este agravio es del caso señalar que si bien es cierto y evidente que el acto procesal concerniente a la Audiencia Pública de fecha 16 de abril de 2015 mismo que cursa a fojas 493 a 497 del cuaderno jurisdiccional en el que dado la revisión minuciosa se tiene que el mismo no cuenta con la firma de la Secretaria del Tribunal a quo y ello lógicamente vulnera la previsión de la parte in fine del Art. 120 de Código de Procedimiento Penal el cual señala en forma categórica "Los secretarios serán los encargados de redactar el acta y ésta carecerá de valor sin su firma, sin perjuicio de su responsabilidad personal.", de esta interpretación en forma clara nos refiere que la ausencia de la firma del Secretario carecerá de su valor, entonces en el presente caso se encuadra de manera perfecta dicho agravio.

4.1.- Sin embargo de ello es deber de este Tribunal de Alzada identificar la magnitud de este agravio determinando la vulneración al proceso como tal, en ese entendido es necesario determinar los defectos procesales absolutos y relativos para lo cual en el primer caso de forma clara orienta que el defecto ocasione un estado de indefensión absoluto al peticionante de tal manera que vulnere su derecho a la defensa y el debido proceso en el que también esté debidamente expresado en la Ley y por otro lado en el segundo caso comprende a un defecto que no ha generado tal impacto procesal y por ende el mismo se halla facultado a su subsanación, en ese entendido tales defectos se hallan comprendidos en

los Arts. 169 y 170 del Código de Procedimiento Penal. Bajo esa premisa este Tribunal de Alzada determina que la ausencia de la firma , del Secretario del Tribunal a quo no reviste de los elementos necesarios para circunscribirse, en un defecto procesal absoluto en virtud a que el imputado se encontraba asistido de su defensa técnica y en forma activa ha participado en audiencia de fecha 16 de abril de 2015 por ende el Tribunal a quo en ningún momento coarto su derecho a la defensa, en tal sentido este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero de 2012, el cual señala que: "El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defeco que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento, de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal", bajo este lineamiento jurisdiccional el hoy recurrente no refiere de qué manera le habría afectado la ausencia de la firma del Secretario del Tribunal a quo en dicho acto procesal pues a partir de ese hito procesal el mismo de forma normal ha venido ejerciendo su derecho a la defensa y lógicamente fue asistido por un profesional Abogado.

4.2.- Otro aspecto que no debe dejarse de lado es el hecho de que el acusado y hoy apelante desempeño un rol pasivo ante tal agravio debido a que dicho acto procesal ya cursaba en el cuaderno jurisdiccional y bien pudo haber objetado y cuestionado tal omisión al Tribunal a quo, sin embargo a la fecha recién cuestiona y objeta tal omisión traduciéndolo como un defecto procesal absoluto, en esa secuencia es necesario tener presente que dentro de la , sustanciación de un proceso penal queda supeditado en diferentes etapas procesales y en consecuencia existen mecanismos jurídicos procesales 010 cuales las partes inmersas en el mismo deben interponer en su momento procesal oportuno tales mecanismos procesales que la Ley les franquea á objeto de que el proceso se sustancie sin vicios de nulidad, máxime que dicho razonamiento es reglado por el Art. 16 de la Ley 025 que señala "I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos", en ese entendido se tiene que por mandato legal aplicable en materia procesal penal se determina que dicha pretensión ha precluido y ello en virtud a que pretender retrotraer ante dicha instancia resultaría contradictorio al ordenamiento jurídico y a los principios procesales que rigen en los de la materia como ser el principio de seguridad jurídica contemplado por el Art. 178.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

5to.- Como otro agravio señala la vulneración del Art. 124 de la Ley 1970 la Sentencia debería ser fundamentada y expresar los motivos de hecho y de derecho que desglosa de forma detallada las circunstancias que ha sido objeto del juicio y una explicación precisa de las razones que llevaron al juzgador de que la prueba aportada ha generado convicción sobre la responsabilidad penal del imputado conforme lo ordena el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal empero en la celebración del juicio no se cumplieron tales presupuestos legales, en virtud a que en el punto II.- VOTOS DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO para lo cual hace una copia textual de la parte que considera pertinente, concluyendo que la judicialización y publicación de dichas prueba se encuentra viciada toda vez que el acta de 16 de abril de 2015 se encuentra invalidada al vulnerar el Art. 120 del Código de Procedimiento Penal ya que no cuenta con la firma de la secretaria abogada del Tribunal a quo, en consecuencia la sentencia no puede valerse de prueba ilegalmente introducida ya que carece de valor dicha acta y no puede incorporarse en la sentencia encuadrando con ello los núms. 4) y 5) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, ya que las pruebas testificales de Melisa Olinda Mamani Mendoza, Juan Carlos Cosme Chambilla, Juan Mamani Luque, Mario Zuazo Oña y Julia Mendoza Pusari fueron producidas en la precitada audiencia.

5.1.- En referencia a este agravio debemos remitimos a la Sentencia N°. 140/2015 de fecha 10 de noviembre de 2015 y particularmente al acápite "II.VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL Y FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO", en el que si bien es cierto y evidente que el Tribunal a quo hace referencia a las pruebas testificales de Melisa Olinda Mamani Mendoza, Juan Carlos Cosme Chambilla, Juan Mamani Luque, Mario Zuazo Oña y Julia Mendoza Pusan i y los cuales lógicamente fueron utilizados a objeto de la emisión de una sentencia condenatoria, empero los mismos habrían sido producidos en audiencia de fecha de 16 de abril de 2015 y de la cual no consigna la firma de la Secretaria del Tribunal a quo, no obstante de ello se debe tener presente que dicho agravio no se encuentra revestido como un defecto procesal absoluto en virtud a los fundamentos contenidos en las conclusiones “14.1.- y 4.2.-" del presente Auto de Vista. En referencia a los defectos contenidos en los núms. 4) y 5) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal de los cuales el apelante simple y llanamente hizo mención a los mismos y por ende a criterio de este Tribunal de Alzada el mismo no reviste los parámetros que exige los Arts. 407 y 408 de la precitada Ley y lo cual lógicamente se traduce a que el mismo no sea atendido.

6to.- Como otro agravio señala el Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal relativo a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en el Art. 308 bis del Código Penal ya que el Juez al aplicar la Ley al caso concreto debe averiguar el sentido y la finalidad interpretándola buscando el verdadero sentido en base de un análisis crítico y lógico que debe ser extraídos de los elementos de prueba, empero al haberse condenado a una pena de 15 años el Tribunal tuvo que recoger todos los elementos de la conducta ilícita y lo fundamental de la antijuricidad, sin embargo en la sustanciación del juicio no existe prueba fehaciente legalmente incorporada y el Tribunal a quo solo se basó en una audiencia de juicio oral en él que se ha dado el 16 de abril de 2015 que es ilegal e invalida cuando el recurrente jamás habría cometido dicho delito. En la misma medida cuestiona la inobservancia del Art. 20 del Código Penal para lo cual hace una cita textual concluyendo que dicha norma no fue analizada y menos aplicada por el Tribunal a quo porque en la fase del juicio tanto de las declaraciones testificales como las pruebas documentales son ilegalmente incorporadas a

juicio en consecuencia son invalidas y por ende no mostraron elemento alguno por el delito de la violación.

6.1.- En referencia a esta pretensión que refiere la vulneración del Art 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal debido a la errónea aplicación de los Arts. 308 bis y 20 ambos del Código Penal. En referencia a esta cuestionarte este Tribunal de Alzada identifica conforme los fundamentos vertidos por el recurrente que la vulneración a tales preceptos legales emanaría a razón de que la audiencia de fecha 16 de abril de 2015 no llevaría la firma del secretario del Tribunal a quo y dándole por hecho de que las pruebas no fueron legalmente incorporados a juicio y por ende el recurrente jamás cometió el delito. Sin embargo de ello es necesario puntualizar que en el presente caso dicha pretensión carece de asidero legal en el entendido de la omisión existente en la precitada audiencia pública no constituye un defecto procesal absoluto conforme los fundamentos ampliamente desarrollados y contenidos en las conclusiones "4.1.- y 4.2.-" del presente Auto de Vista, bajo esa premisa se tiene que los elementos prueba testifical y documental producidos en dicho acto procesal carecen de total legalidad y los mismos sirvieron de base esencial para Ja emisión de la Sentencia condenatoria, por otro lado el recurrente no cita y menos refiere elemento de prueba que acredite su inocencia en la comisión del Art. 308 bis del Código Penal y ello lógicamente no puede ser considerado como una errónea aplicación del dicho precepto legal por parte del Tribunal a quo y así como del Art. 20 de la precitada Ley. En consecuencia, la pretensión en este punto se enmarca fuera del contexto procesal penal y lógicamente no contempla base fundamental para determinar o alterar la Sentencia apelada.

7mo.- Como otro agravio invoca el Art. 370 núm. 5 de la Ley 1970 al no aplicar correctamente del Ad. 124 de la precitada Ley incurriendo en un error in procedendo toda vez que las sentencias deben expresar los motivos de hechos y de derecho para tomar sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba extremos que no ocurre ni el presente caso ya que no se hizo una fundamentación fáctica al no fijar una relación clara del hecho histórico ya que simplemente manifiesta que en los años 2010, 2011, 2012 y 2013 la víctima fue abusada por el apelante de forma constante, sin considerar de que los mismos testigos señalaron de que no saben cómo se suscitaron los hechos ya que no estaban en el lugar de los hechos, más aun cuando no se especifica el día ni la hora de los hechos suscitados en las fechas precitadas, no se ha valorado el certificado médico forense emitido por la forense Dra. Mariangela Terán el cual establece himen circular circular con desgarro antiguo a las doce según manecillas del reloj con la data del antecedente ultimo de 5 meses no se puede colectar indicios biológicos ni conferir días de incapacidad dicho certificado data de 7 de marzo de 2013 entonces como se explica que el 28 de febrero de 2013 se habría cometido el delito cuando existe 7 días de diferencia empero el certificado señala 5 meses de diferencia en consecuencia no se hizo una valoración integra de dicha prueba documental.

7.1.- En referencia al primer agravio en este punto referido a que las gestiones 2010, 2011 y 2012 no hacen referencia de cómo se habrían suscitados las hechos, como tampoco señala el día y la hora de los hechos y no se establece el lugar de los hechos, respecto a este agravio el apelante debe tomar en cuenta que en tela de juicio y en el campo de debate se centró en el hecho ocurrido en fecha 28 de febrero de 2013 a horas 12:30 en el colegio Marca Kosco, mas no a otros hechos que pudieran haber ocurrido en las gestiones precitadas y lógicamente al no estar en tela de debate los hechos que pudieron haber pasado en dichas gestiones el Tribunal a quo no hizo hincapié a loa mismos más al contrario los mismos sirven como una mera referencia al hecho ilícito, perpetrado, a ello suma el hecho de que el Tribunal

a quo no emite una sentencia Condenatoria por los hechos referidos, más al contrario conforme se, ha referido precedentemente lo hace por un hecho en particular ocurrido el 28 de febrero de 2013 en el que naturalmente consigna la fecha, hora y lugar del hecho, consiguientemente no existe una ausencia de fundamentación fáctica ya que en el acápite de las "CONCLUSIONES ARRIBADAS" el Tribunal a quo de forma amplia realiza una identificación plena de los hechos que fueron objeto del proceso. En referencia a la ausencia a la mala valoración del certificado médico forense expedido por parte de la Dra. Mariangela Terán el apelante simplemente hace una invocación parcial del contenido de dicha prueba obviando la parte que determina la sugerencia de exámenes complementarios aspecto que fue considerado por dicho Tribunal a tiempo de la emisión de la Sentencia lo cual lógicamente orienta a que dicho examen resultaría ser incompleto, por consiguiente no existe una defectuosa valoración de dicho elemento de prueba.

8vo.- Como otro agravio invoca el Art. 370 núm. 6) de la ley 1970 relativa a la defectuosa valoración de la prueba vulnerando las reglas de la sana critica conforme el Art. 373 de la precitada Ley para tal efecto invoca al doctrinario Femando de la Rúa para concluir que el Tribunal a quo no aplico las reglas de la psicología ya que no es necesario tener un vasto conocimiento de dicha ciencia sino basta con la observación, análisis, motivación para determinar si las declaraciones, versiones de los testigos, noticias periodísticas, odio, rencor ya que no se valoró la sinceridad prestada en la atestación efectuada por el apelante por consiguiente no se tomó en cuenta las reglas de la lógica en consecuencia el Tribunal a quo no dio valor correspondiente al existir una imprecisión y vacíos de la prueba que sirvió para la emisión de la sentencia. La misma sentencia no cuenta con una fundamentación descriptiva en el que el Tribunal debió basarse para llegar a una conclusión ya que simple y llanamente se hace un listado de las pruebas de cargo y descargo señalando su contendido sin justificar si le sirvieron o no en la emisión de la sentencia. Como tampoco existe una fundamentación probatoria intelectiva vulnerando el Art.173 de la Ley 1970 al vulnerar las reglas de la sana critica en el que el juez otorga crédito a las pruebas si las vincula a los demás elementos de prueba por lo que dichas autoridades deberían aplicar un valor y crédito a cada testimonio. Por último, adolece de una fundamentación jurídica ya que el Tribunal a quo no dice porque impone la pena de 15 años ya que se debió detallar cuáles han sido los elementos que generaron la convicción para imponer la máxima sentencia.

8.1.- En lo que respecta a estos agravios se debe tener presente que el recurrente a tiempo de oponer su recurso de apelación restringida fue observado por este Tribunal de Alzada por medio del proveído de fecha 25 de octubre de 2016 conforme cursa a fojas 595 a objeto de que el mismo debería subsanar su recurso conforme las previsiones de los Art. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo en su memorial de subsanación las pretensiones en estos puntos no fueron cumplidas conforme los preceptos legales precitados en virtud a que en forma simplista hacen una invocación de los diferentes preceptos legales, como los hechos, la defectuosa valoración de Ja prueba y la invocación a un doctrinario de derecho, en consecuencia al no haber señalado una exposición clara y separada de los agravios invocados este Tribunal de Alzada al no contar con fundamentos valederos por parte del recurrente lógicamente su pretensión resulta ser inatendible.

9no.- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente Resolución se concluye que el Tribunal a quo ha momento de la emisión de la Sentencia apelada vía este recurso, ha obrado con criterio procesal adecuado.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ADMITE el recurso de apelación restringida interpuesto por Pedro Choque Callisaya al haberlo presentado dentro del plazo previsto por Ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en, su mérito CONFIRMA la Sentencia No. 140/2015 de fecha 10 de noviembre de 2015 y su Auto Complementario de fecha 27 de noviembre de 2015, ambas pronunciados por el tribunal de Sentencia de la Provincia Manco Kapac con asiento en la capital Copacabana del Distrito Judicial de La Paz.

Asimismo, en previsión de los Arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal, se deja establecido que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal Relator: Dr. Margot Pérez Montaño

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dr.: Margot Pérez Montaño. - Ángel Arias Morales.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 672 a 683, Pedro Choque Callisaya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16/2018 de 28 de febrero, de fs. 646 a 653 y su Auto Complementario de 28 de junio de 2018 de fs. 665 y vta., pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el representante del Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 140/2015 de 10 de noviembre (fs. 528 a 538), el Tribunal de Sentencia de Copacabana, provincia Manco Kapac del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Pedro Choque Callisaya, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiéndole la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Pedro Choque Callisaya, formuló recurso de apelación restringida (fs. 545 a 556 vta.), ratificado (fs. 575 a 576 vta.) y subsanado (fs. 597 a 609), que fue resuelto por Auto de Vista 16/2018 de 28 de febrero (fs. 646 a 653), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso planteado; y, confirmó la Sentencia apelada, siendo resuelto su Explicación, Complementación y Enmienda por Auto Complementario de 28 de junio de 2018 (fs. 665 y vta.), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Pedro Choque Callisaya y del Auto Supremo 101/2019-RA de 20 de febrero, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Previa exposición de antecedentes procesales, denuncia que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto a sus motivos de apelación restringida concernientes a: i) "LOS JUECES A CARGO DEL PROCESO Y JUICIO ORAL HAN VIOLADO EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y CONSIGUIENTEMENTE VIOLACION DE PLAZOS PROCESALES" (sic); señalando que el Tribunal de mérito dictó Auto de radicatoria 29/2014 de 16 de diciembre, no considerando que los arts. 325 y 340 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fueron modulados por la Sentencia Constitucional 305/2013 de 13 de marzo que estableció que la acusación fiscal como la acusación particular deben se saneados dentro de la audiencia conclusiva, aspecto que vulnera el referido Auto que incurre en defecto procesal conforme prevé el art. 169 inc. 3) y 4) del CPP, incurriendo todas las audiencias y sus respectivas suspensiones en flagrante violación del Art. 336 y 334 del CPP, vulnerando el principio de continuidad y concentración del juicio oral, permitiendo la dispersión de la actividad probatoria, incurriendo los jueces en una incorrecta e indebida interpretación del principio de continuidad en vulneración de los arts. 329, 334, 335, 336 del CPP, no considerando que el juicio se realizó sobre la base de las acusaciones fiscal y particular en forma oral, pública y continua para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado conforme prevé el art. 334 del CPP, sin embargo, fueron quebrantados por todos los jueces al no señalar el término del horario hábil confundiendo el receso diario con la suspensión del juicio establecida en el art. 335 del CPP, señalado audiencia en inobservancia del art. 336 del CPP cuando el cumplimiento de los plazos procesales es un deber inexcusable conforme al Auto Supremo 98/06 de 6 de marzo de 2006; ii) "QUE EN JUICIO ORAL SE HACE UNA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y DOCUMENTAL, DEL JUICIO ORAL ACTA DE FECHA 16 DE ABRIL DEL AÑO 2015" (sic), ya que, la referida acta incumplió lo establecido por el art. 120 parágrafo penúltimo y último del CPP, que refiere que los Secretarios serán los encargados de redactar el acta y esta carecerá de valor sin su firma, no obstante, el Tribunal de sentencia valoró la prueba testifical de la menor, Juan Carlos Cosme Chambilla, Juan Mamani Luque, Mario Suazo Ola y Julia Mendoza Pusari como pruebas; no considerando que dicha acta no contaba con la firma de la secretaria, constituyéndose en actividad procesal defectuosa conforme a los arts. 167 y 169 inc. 3) y 4) del CPP, ingresando la Sentencia en los defectos del art. 370 incs. 1), 4) y 6) del CPP; iii) Actividad procesal defectuosa conforme a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, por violación a su derecho a la defensa en relación al tratamiento y trámite del juicio oral público y contradictorio, que la fundamentó en audiencia de 3 de septiembre de 2015, siendo resuelta por Resolución 114/2015 de 3 de septiembre a la que anunció reserva de apelación; sin embargo, el Tribunal de alzada no se pronunció, lo que constituye vulneración de derechos; y, iv) "DEFECTOS DE LA SENTENCIA Y LA EXPOSICIÓN DE LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE" (sic); reclamos que no fueron considerados en el Auto de Vista recurrido, por lo que solicitó explicación, complementación y enmienda; no obstante, simple y llanamente en su parte resolutiva el Tribunal de alzada determinó no ha lugar a lo solicitado, aspecto que constituye defecto absoluto, toda vez, que el Auto de Vista recurrido no consideró su recurso de apelación restringida, lo que vulnera sus derechos a la defensa, petición, impugnación de las resoluciones y debido proceso.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 309 de 5 de octubre de 2007 y 45/2014 de 5 de marzo.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que deje sin efecto el Auto de Vista y su complementario, actuándose conforme lo previsto por los arts. 50, 416 y 420 del CPP.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 101/2019-RA de 20 de febrero, cursante de fs. 695 a 697 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Pedro Choque Callisaya, 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 y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 140/2015 de 10 de noviembre (fs. 528 a 538), el Tribunal de Sentencia de Copacabana, provincia Manco Kapac del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Pedro Choque Callisaya, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiéndole la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas al Estado a calificarse en ejecución de Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

i) Con base a los hechos probados se determinó que, el 28 de febrero de 2013 la menor (Víctima) de 11 años venía de su domicilio a la Unidad Educativa Marca Kosco de la Provincia Manco Kapac, a la una de la tarde aproximadamente, con el fin de recoger a sus hermanitas menores; al momento de ingresar a la referida unidad, el profesor Pedro Choque Callisaya le agarro de la mano y por la fuerza la condujo a la habitación donde guardaba material de escritorio ubicado a unos metros de las aulas de la unidad educativa, manifestándole que no pasaría nada, luego de ingresar a ese cuarto le dijo que se acostara, luego la abusó sexualmente a la menor, luego el acusado la amenazó indicando que sus padres iban a ir a la cárcel si hablaba, por ese motivo la víctima no hubiera dicho nada y finalmente el imputado le regaló Bs. 10 a la menor.

ii) También se observó que desde el año 2009, cuando estaba en cuarto de primaria el imputado tenía relaciones sexuales con la víctima, las cuales se hubieran ido incrementando cada año así como las dádivas de dinero que realizaba, que se incrementaron desde cincuenta centavos hasta veinte bolivianos, con la finalidad de que no diga nada a sus padres, también se hubiera establecido que el acusado no utilizó la fuerza y tuvo aparentemente el consentimiento de la menor, sin embargo si se evidenciaría la existencia de violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis. del CP.

Finalmente, se hubiera establecido que no se probaron las agravantes establecidas en el art. 310 incs. 2) y 4) del CP ya que no se evidenció que la menor padeciera traumas posteriores al hecho, más al contrario se embarazó meses después del hecho; asimismo, no se probó que el imputado era encargado de su educación, o se encontrara en situación de dependencia de éste; al contrario, claramente se demostró que la víctima era de otra Unidad Educativa y que solo pasaba a recoger a sus hermanitas.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Refiere, que el Tribunal de Sentencia incurrió en vulneración del principio de continuidad y de los plazos procesales constituyendo un defecto previsto en el art. 407, 336 y 334 del CPP.

Señal que, la existencia de la infracción de los arts. 167, 169 incs. 3) y 4) del CPP, debido a que en la Sentencia hizo una valoración de la prueba testifical y documental del acta de 16 de abril de 2015, cuando dicho acto es ilegal ya que el mismo hubiera incumplido lo previsto por el art. 120 del CPP; lo cual, conlleva a la infracción de los arts. 13 con relación al 169 en vinculación al art. 370 inc. 1), 4) y 6) del CPP.

Existencia de los defectos comprendidos en el art. 370 inc. 4) y 5) con relación al 120 y 365 del CPP.

La Sentencia incurrió en la vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP, con relación al 308 bis del CP.

El recurrente refiere que la Sentencia incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) concordante con los arts. 120 y 173 del CPP.

Refiere la existencia de defectuosa valoración de la prueba previsto en el art. 370 concordante con el art. 373 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 16/2018 de 28 de febrero, declarando improcedente el recurso planteado, con base a los siguientes aspectos:

Respecto de la vulneración del principio de continuidad y plazos procesales, refiere que los mismos no son tales, haciendo el respectivo análisis de ello; por otro lado, señaló que se debe tener en cuenta que si bien es cierto y evidente que la celebración de la fase de juicio debe ser sustanciado en aplicación del art. 33 del CPP, del cual se desprende los principios de continuidad y concentración; empero, el mismo bajo la nueva concepción del campo del derecho procesal penal, ya no tiene una connotación de un defecto procesal absoluto como anteriormente se tenía concebido; es decir, que el hecho de los señalamientos de audiencias en el que se haya sobrepasado el plazo de diez días o que la suspensión de una audiencia no este contemplada dentro de las previsiones legales en tales casos, no pueden servir como fundamento válido para la nulidad del juicio, criterio que ya hubiera sido modulado en la actualidad, por diferentes fallos jurisprudenciales y entre ellos, el Tribunal sustenta con el Auto Supremo 640/2014-RRC de 13 de noviembre, sobre el cual, se concluiría que el juzgador debe hacer hincapié en cada actuado, la razón de la suspensión y el derecho fundamental de tal suspensión; bajo esos razonamientos el Tribunal de alzada hubiera advertido que no se identificó la infracción del principio de continuidad e inmediación, debido a que en todos los casos fueron desarrollados en el marco que orienta tales principios lo que haría ver la inexistencia del incumplimiento del art. 336 del CPP.

2) Con relación al segundo motivo, se refirió que si bien es cierto y evidente que el acto procesal concerniente a la audiencia pública de 16 de abril de 2015, no cuenta con la firma del secretario del tribunal y que ello conllevaría a la vulneración de la parte in fine del

art. 120 del CPP; por lo que, de esta interpretación se establecería que la ausencia de firma de la secretaria carecería de su valor; sin embargo de ello, se aclaró que este defecto no constituiría en un defecto absoluto determinando la ausencia de la firma del secretario del Tribunal de Sentencia, porque dicho acto no vulneraría su derecho a la defensa. Al respecto, hace referencia al Auto Supremo 21/2012-RRC de 14 de febrero, asimismo sustentó su fundamento con el contenido el art. 16 de la LOJ para determinar que el derecho precluyó.

3) Respecto del tercer agravio refirieron que es pertinente remitirse al contenido de la Sentencia en el: "II Voto de los miembros del Tribunal y Fundamentos de Hecho y de Derecho", posterior a ello refiere que el recurrente se limitó a hacer referencia los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 4) y 5) del CPP; por lo que, no ajustó el recurrente su pretensión a los parámetros exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, lo que motivó al rechazó de su recurso.

4) Con relación al cuarto agravio, se estableció que este motivo careció de asidero legal en el entendido de que la omisión a que se hizo referencia no constituye defecto absoluto conforme los argumentos desarrollados en los puntos 4.1. y 4.2. del propio Auto de Vista, asimismo señaló que el recurrente no cita ni refiere el elemento de prueba que acredite la inocencia en la comisión del delito establecido en el art 308 bis del CP, por lo que no puede ser considerado como una errónea aplicación de dicho precepto legal por parte del Tribunal de Sentencia.

5) Respecto del quinto motivo. Primero, señala que el recurrente debe tomar en cuenta que el hecho se centró en lo ocurrido el 28 de febrero de 2013 a horas 12:30 en el Colegio Marca Kosco, más no a otros hechos que pudieran haber ocurrido en las gestiones precitadas; y lógicamente al no estar en tela de debate los hechos que pudieron haber pasado en dichas gestiones, el Tribunal de Sentencia no hizo hincapié en los mismos más al contrario, sirvieron como una mera referencia al ilícito perpetrado a lo que se sumaría el hecho de que el Tribunal A quo no emitió Sentencia condenatoria por los hechos referidos, más al contrario conforme se refirió anteriormente lo hizo por un hecho en particular, ocurrido el 28 de febrero de 2013, en el que naturalmente consigna la fecha, hora y lugar del hecho, consiguientemente no existe una ausencia de fundamentación fáctica ya que en el acápite de las "Conclusiones arribadas", el Tribunal de Sentencia de forma amplia realizó una identificación plena de los hechos que fueron objeto del proceso. Segundo, en referencia a la existencia de mala valoración del certificado médico forense, el apelante simplemente hizo una invocación parcial del contenido de dicha prueba obviando la parte que determinó la sugerencia de exámenes complementarios, aspecto que fue considerado por dicho Tribunal a tiempo de la emisión de la Sentencia lo cual lógicamente orienta a que dicho examen resulte ser incompleto, por consiguiente, no existió una defectuosa valoración de la prueba.

6) Con relación al sexto agravio, se refirió que es preciso tener en cuenta que el recurrente a tiempo de interponer el presente motivos hubiera sido observado por el Tribunal de alzada por medio del proveído de 25 de octubre de 2016 conforme cursa a fs. 595 a objeto de que el mismo debía subsanar su recurso conforme las previsiones establecidas en los arts. 407 y 408 del CPP; sin embargo, en su memorial de subsanación las pretensiones en estos puntos no fueron cumplidas conforme los preceptos legales ya citados, en virtud a que de manera simple hizo una invocación de los diferentes preceptos legales, como los hechos, la defectuosa valoración de la prueba y la invocación a un doctrinario del derecho; motivos por los cuales, al no haber señalado una exposición clara y separada de los agravios invocados el

Tribunal de alzada, al no contar con fundamentos valederos por parte del recurrente lógicamente su pretensión resultó ser inatendible.

III. VERIFICACIÓN SOBRE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista recurrido no se pronunció respecto a sus motivos de apelación restringida concernientes a: i) "LOS JUECES A CARGO DEL PROCESO Y JUICIO ORAL HAN VIOLADO EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y CONSIGUIENTEMENTE VIOLACION DE PLAZOS PROCESALES" (sic); ii) "QUE EN JUICIO ORAL SE HACE UNA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y DOCUMENTAL, DEL JUICIO ORAL ACTA DE FECHA 16 DE ABRIL DEL AÑO 2015" (sic); iii) Actividad procesal defectuosa conforme a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, por violación de su derecho a la defensa, en relación al tratamiento y trámite del juicio oral público y contradictorio, que fue fundamentada en audiencia de 3 de septiembre de 2015, resuelta por Resolución 114/2015 de 3 de septiembre a la que anunció reserva de apelación; y, iv) "DEFECTOS DE LA SENTENCIA Y LA EXPOSICIÓN DE LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE" (sic); por lo que, corresponde verificar dicho extremo.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, 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.2. Análisis del caso concreto.

Respecto de lo señalado invocó precedentes contradictorios, los cuales en criterio del recurrente serían contrarios al Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 309 de 5 de octubre de 2007

"El Código de Procedimiento Penal ha instituido el sistema de recursos para materializar el derecho que tiene todo imputado de postular la revisión de una resolución judicial vulneratoria de las disposiciones legales. Los plazos establecidos por el Derecho Procesal Penal deben ser observados a cabalidad por los operadores de justicia en el orden de un deber inexcusable, debiendo tenerse en cuenta que el recurso de apelación restringida es el único medio para impugnar una sentencia condenatoria, razón por la que el Tribunal revisor debe resolver la postulación impugnatoria cuando se han cumplido los requisitos de admisibilidad establecidos por el Código de Procedimiento Penal".

Respecto de lo denunciado, se advierte que el recurrente alega que este precedente contradictorio tiene su doctrina legal respecto a: "que al haber presentado el recurso dentro del plazo legal, en tal virtud debido al error de cómputo el Tribunal de alzada vulneró la garantía del debido proceso" explicando que sería contrario a la Resolución recurrida al no haber absuelto el Tribunal de alzada el recurso de apelación restringida, por cuanto, se encontraba dentro de plazo. Al respecto, se puede observar de la resolución impugnada y su fundamentación versa sobre el fondo de lo pretendido y que el mismo es admitido; siendo que, el Auto de Vista de manera puntual señaló que se cumplió con los aspectos formales para su admisión y como lógica consecuencia se establecería que su recurso se encuentra dentro del plazo previsto por ley; en consecuencia, en primer lugar, no se establece la situación de hecho similar respecto del precedente invocado; y segundo, no resulta evidente lo manifestado en este punto, siendo que se denuncia que el recurso de apelación se hubiera interpuesto dentro del plazo previsto por Ley; lo cual no es discutible en la resolución del Tribunal de alzada debido a que fue admitido y resuelto en el fondo todas las cuestiones planteadas en el recurso de apelación restringida, lo que hace ver, que el recurrente no cumplió con su deber de establecer con precisión la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, respecto del precedente invocados.

Por los aspectos disimiles observados entre el precedente contradictorio el Auto de Vista invocado; se advierte que no se vislumbra 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 situación establecida en el punto III.1. de la presente resolución; lo cual, sin duda genera la inaplicabilidad al caso concreto del precedente invocado.

Auto Supremo 45/2014 de 5 de marzo.

"Todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones".

Al respecto el impetrante refiere, que el precedente invocado señalaría que debe existir una debida motivación del Auto de Vista recurrido con relación a los agravios expuestos por las partes; explicando el recurrente que, en su caso, el Auto de Vista recurrido incumplió dicha motivación ya que no se pronunció a sus reclamos dejándole en total incertidumbre. Con relación a lo señalado, corresponde remitirnos al contenido del recurso de apelación restringida planteado a efectos de verificar los puntos cuestionados, siendo estos: 1) Que el Tribunal de Sentencia incurrió en vulneración del principio de continuidad y de los plazos procesales constituyendo un defecto previsto en los arts. 407, 336 y 334 del CPP; 2) Existencia de la infracción a los arts. 167, 169 incs. 3) y 4) del CPP, debido a que en la Sentencia hizo una valoración de la prueba testifical y documental del acta de 16 de abril de 2015, cuando dicho acto era ilegal, ya que se hubiera incumplido lo previsto por el art. 120 del CPP; lo cual, conlleva a la infracción de los arts. 13 con relación al 169 en vinculación al art. 370 incs. 1), 4) y 6) del CPP; 3) Existencia de los defectos comprendidos en los arts. 370 incs. 4) y 5) con relación al 120 y 365 del CPP; 4) La Sentencia incurrió en vulneración del art. 370 inc. 1) del CPP, con relación al 308 bis del CP; 5) La Sentencia incurrió en el defecto comprendido en los arts. 370 inc. 5) concordante con el 120 y 173 del CPP; y 6) La existencia de defectuosa valoración de la prueba, previsto en los arts. 370 concordante con el 373 del CPP.

Por lo referido y siendo evidente que los agravios extrañados forman parte del recurso de apelación restringida interpuesto, corresponde verificar si el Tribunal de alzada se pronunció respecto de estos agravios: i) "LOS JUECES A CARGO DEL PROCESO Y JUICIO ORAL HAN VIOLADO EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD Y CONSIGUIENTEMENTE VIOLACION DE PLAZOS PROCESALES" (sic); ii) "QUE EN JUICIO ORAL SE HACE UNA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y DOCUMENTAL, DEL JUICIO ORAL ACTA DE FECHA 16 DE ABRIL DEL AÑO 2015" (sic); iii) Actividad procesal defectuosa conforme a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, por violación a su derecho a la defensa en relación al tratamiento y trámite del juicio oral público y contradictorio, que fue fundamentada en audiencia de 3 de septiembre de 2015, resuelta por Resolución 114/2015 de 3 de septiembre a la que anunció reserva de apelación; y, iv) "DEFECTOS DE LA SENTENCIA Y LA EXPOSICIÓN DE LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE" (sic).

Acudiendo al contenido el Auto de Vista se observa que respecto del primer punto referido a la vulneración del principio de continuidad dicha resolución fundamentó que los mismos no son tales, haciendo el respectivo análisis de ello; con relación al segundo motivo, refirió que si bien es cierto y evidente que el acto procesal concerniente a la audiencia pública de 16 de abril de 2015, no cuenta con la firma del secretario del tribunal y que ello

conllevaría a la vulneración de la parte in fine del art. 120 del CPP; por lo que, de esta interpretación se establecería que la ausencia de firma de la secretaria carecerá de su valor, entonces en el presente caso se encuadra de manera perfecta dicho agravio; sin embargo de ello, aclaró que este defecto no se constituiría en absoluto por haber determinado la ausencia de la firma del secretario del Tribunal de Sentencia; en el tercer agravio, el Auto de Vista se remitió al contenido de la Sentencia en el: "II Voto de los miembros del Tribunal y Fundamentos de Hecho y de Derecho", refiriendo que el recurrente se limitó hacer referencia los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 4) y 5) del CPP; y en finalmente en el cuarto agravio, establece que ese motivo carece de asidero legal en el entendido de que la omisión a que se hace referencia no constituye defecto absoluto conforme los argumentos desarrollados en los puntos 4.1. y 4.2. del propio Auto de Vista. Asimismo, señaló el Tribunal de Alzada que el recurrente no citó ni refirió el elemento de prueba que acredite su inocencia en la comisión del delito establecido en el art 308 bis del CP, por lo que no puede ser considerado como una errónea aplicación de dicho precepto legal por parte del Tribunal de Sentencia.

De estos argumentos se advierte que no es cierto lo denunciado por el recurrente; siendo que, el Tribunal de alzada de manera expresa, se pronuncia sobre las denuncias planteadas. Esos argumentos, muestran con meridiana claridad que el Auto de Vista se pronunció respecto de todos los motivos planteados ahora extrañados por el recurrente en apego al art. 398 del CPP, al circunscribirse a los aspectos cuestionados en el recurso de apelación restringida; en consecuencia, se establece que la denuncia planteada no resulta viable, por lo que este motivo debe ser declarado infundado, al no advertirse la contradicción con los precedentes invocados por el impetrante.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Pedro Choque Callisaya, cursante de fs. 672 a 683.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 26 de agosto de 2019.

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

673

Ministerio Público c/ Oscar Cabral Paredes y otros
Avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de enero de 2019, María Ana Flores Torres, de fs. 1596 a 1603; interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 07 de 24 de enero de 2019, de fs. 1581 a 1584, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Oscar Cabral Paredes, Brizeida Aliaga Garrido, Horacio Rivera Arias, Ángela Eliana del Castillo Vaca, Aldo Roca Cuellar y Marlene Pizarro de Suarez, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) Por Sentencia 73/2017 de 18 de agosto (fs. 1505 a 1513 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Oscar Cabral Paredes, Brizeida Aliaga Garrido, Horacio Rivera Arias, Ángela Eliana del Castillo Vaca, Aldo Roca Cuellar y Marlene Pizarro de Suarez, absueltos de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto en el art. 351 bis del CP, considerando que la prueba aportada en juicio no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular María Ana Flores Torres, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1518 a 1522), resuelto por Auto de Vista 88 de 18 de diciembre de 2017 (fs. 1538 a 1540), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre (fs. 1572 a 1576 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 07 de 24 de enero de 2019, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

I.2 Motivo del Recurso

La Sala en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 251/2019-RA de 23 abril, en el que se delimitó el presente análisis de fondo a verificar si el Tribunal de alzada incurrió en contradicción de la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre, emitido dentro de este mismo proceso penal.

I.2.1 Petitorio

Pidió se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, “ordenando sentencia condenatoria en contra de los acusados” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. Sentencia.

Por Sentencia 73/2017 de 18 de agosto, el Tribunal de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Horacio Rivero Arias, Oscar Cabral Paredes, Brizeida Aliaga Garrido, Ángela Eliana del Castillo Vaca, Aldo Roca Cuellar y Marlene Pizarro de Suarez, absueltos de pena y culpa por la comisión del delito de Avasallamiento previsto y sancionado por art. 351 bis del CP.

La Sentencia, sostuvo que no habían sido probados los siguientes hechos: (i) que los días 2 y 5, de febrero de 2015, los acusados hayan avasallado la propiedad de María Ana Flores Torres, en la comunidad Las Barreras, municipio de Warnes, el mismo que se encuentra en proceso de saneamiento en el INRA; (ii) la destrucción de sembradíos de yuca, plantas frutales y otras plantas de madera; (iii) que se hayan abierto sendas, tumbando árboles forestales y arrancando postes de alambrado que limitaba el terreno, utilizando una máquina de tractor.

En igual proporción el Tribunal de Sentencia estableció como hechos probados que el 2 de febrero de 2016, alguno de los acusados ingresaron a los predios de Las Barreras, con el objeto de llevar a cabo el desapoderamiento de parte de la propiedad que estaba en posesión de Slavin Mendoza Tedin, en cumplimiento de un amparo constitucional, momento y lugar en el que comunarios, policías y la Oficial de Diligencias del Tribunal de garantías, llevaron a cabo el desapoderamiento de la parcela objeto de la acción constitucional.

El Fallo en descripción consideró que la prueba documental “no transmite ni enfatiza de manera clara y firme como los acusados…invadieron y ocuparon la…’parcela flores’, no muestra como los acusados [la] invadieron y ocuparon y perturbaron la posesión que tenía la señora María Ana Flores Torrez, si invadieron y se quedaron en la parcela quienes fueron los que se quedaron” (sic)

Consideró también que “la documentación presentada por los acusadores más esta[ba] referida al derecho posesorio que tienen sobre la parcela, sobre el trámite de saneamiento y sobre los actos y personas que actuaron en el desapoderamiento contra…por lo que la prueba se presenta insuficiente pata determinar una responsabilidad” (sic).

Y Concluyó que “ninguno de los elementos de prueba ha demostrado de manera individualizada el accionar de cada uno de los acusados, como invadieron la parcela de la Litis, si ocuparon o no el predio y si con esa ocupación perturbaron el ejercicio de la posesión…no se ha demostrado cuál el accionar antijurídico y culpable de los acusados exclusivamente en la parcela flores, no se ha demostrado quien cortó los alambres, las plantas quien presuntamente derribó la pequeña vivienda, quien manejaba el tractor y si este penetró el predio mencionado, es decir, no hay visualización material de cómo cada uno de los acusados o en conjunto cometieron el delito de avasallamiento” (sic) siendo terminante al afirmar que “no porque haya habido presunto hecho de invasión de propiedad y posible destrucción de algunos árboles, este hecho es atribuible a los acusados porque estaban por el lugar (en un desapoderamiento en una propiedad contigua) no puede presumirse su culpabilidad, sino que debe demostrarse como el del ejercicio de la posesión de la poseedora del predio, elementos que no fueron demostrados de manera fehaciente” (sic)

II.2. Recurso de apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, María Ana Flores Torres, en actuación saliente de fs. 1518 a 1522, promovió apelación restringida, considerando en el marco del art. 370 núm. 1) del CPP, que el art. 351 bis del CP, había sido inobservado en Sentencia, pues elementos de violencia, amenazas y abuso de confianza, fueron demostrados en juicio oral, así como fue probada también, la destrucción de su parcela, perturbando la pacífica y legítima posesión. Aclaró que por todas las pruebas producidas en juicio oral aquel tipo penal no requería de un resultado; y que, "pese a existir…invasión, destrucción, robo de especies, intimidación, amenazas y ocupación ilegal" (sic), además de lo patente en las pruebas el Tribunal de Sentencia no las compulsó, escogiendo por un fallo incorrectamente absolutorio.

Expresó que los acusados perturbaron su pacífica y legítima posesión, alterando la tranquilidad y desarrollo normal de sus actividades, que yacían precisamente en ese hecho el reproche comisivo del avasallamiento "no requiere de un resultado, pese a existir en este mismo, ya que hubo invasión, destrucción, robo de especies, intimidación, amenazas y ocupación ilegal" (sic).

La argumentación del pretendido defecto de sentencia, manifestó que lo depuesto por los testigos JYB, RMDA, BSC, GPPP y NPS, probaba la existencia del hecho y la participación de los acusados en él. La invasión y la destrucción de bienes quedó demostrada –insistió la apelante- a partir que la prueba documental reveló que "la camioneta del señor Oscar Cabral llevando a la gente contratada", "Aldo Roca encima del tractor dirigiendo al operador" "las huellas que dejo el tractor después de la invasión", "la destrucción del alambrado, el tumbado de todos os arboles de tajibo, mara", además de la "prueba extraordinaria del ministerio público informe de cierre de campo elaborado por el INRA que establece la propiedad de la parcela flores y plano catastral" (sic).

II.3. Auto de Vista 07 de 24 de enero de 2019

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la relación de caso a cargo de la Vocal Méndez Terrazas y el voto del Vocal Morón Cuellar, declaró la admisibilidad y eventual improcedencia de aquel recurso, bajo los siguientes argumentos:

El tipo penal contenido en el art. 351 bis del CP, exige como presupuesto "la posesión previa de la víctima", además de precisar que los elementos constitutivos del avasallamiento eran "…el arrebato, desposesión o usurpación que realiza el agente…cuyo verbo nuclear es despojar" (sic), señalando también que el elemento subjetivo es el "provecho que busca el agente con esa conducta en beneficio de sí o de un tercero", que "los medios para la comisión de este ilícito son cualquiera de las siguientes formas: violencia, intimidación, abuso de confianza o cualquiera otro medio", además de sostener que ese tipo penal puede manifestarse a través de "1)-. invadiendo el inmueble, 2). - Expulsando a sus ocupantes y 3). - manteniéndose en él" [sic].

El Auto de Vista impugnado, sostuvo que "en los últimos años nuestro país se vio afectado por un sinnúmero de avasallamientos…por lo que siendo deber del Estado Unitario de Derecho Plurinacional Comunitario, el asegurar para la sociedad en su conjunto, el cumplimiento de los principios éticos morales de la sociedad plural…asumió la decisión de promulgar esta Ley con el objetivo justamente de lograr se paralicen estas medidas de hechos. En consecuencia, la ley establece el régimen jurisdiccional que le permite al Estado

resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras" (sic).

El Tribunal de apelación sustentó que la Ley ha venido a definir el avasallamiento como: "las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades, privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales'" (sic)

Finalmente, el Auto de Vista impugnado, expresó que a decir de los de origen la denuncia y la querella fueron el único hecho probado y que "…las pruebas de cargo fueron consideradas como insuficientes para generar en el tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados, en primer lugar tanto la acusación fiscal como la particular en ningún momento hacen un detalle específico sobre el grado de participación de cada uno de los imputados, ya que pueden haber autores, instigadores, cómplices, encubridores, etc., y en este caso se los involucra a todos en el mismo delito de avasallamiento indicando que se realizó en forma violenta; nos preguntamos: la señora Brizelda Aliaga Garrido de 71 años de edad tendría la capacidad de poder tumbar postes y romper alambrados? " (sic); pregunta a la que, la Sala Penal Segunda, respondió negativamente, manifestando a continuación "vemos muy claramente que por la relación insuficiente de los hechos en la querella y acusación formal…no se ha llegado a corroborar con los medios de prueba de cargo ofrecidos por la parte acusadora; amén de que ese terreno que reclama la querellante se encontraba en proceso de saneamiento ante el INRA, existe una oposición al saneamiento, lo que implica que el supuesto derecho propietario está en suspenso, siendo que esa ante esa instancia a la cual deberían ocurrir las partes si existiese un conflicto por esos terrenos, inclusive existe una acción de amparo constitucional interpuesto por el Sr. Horacio Rivero en contra de la querellante pidiendo desocupe esos terrenos, aún más cuando de parte de la querellante no se demuestra intencionalidad alguna de posesión del inmueble o predio, de ocuparlo o de disponer de él con todos los elementos y requisitos que implican una verdadera posesión…en el entendido de que la acusación no ha demostrado el nexo causal entre las conductas de los imputados y el hecho mismo de avasallamiento" (sic).

II.4 Doctrina legal contenida en el Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre

Fue pronunciado como efecto del recurso de casación opuesto por Ana Flores Torres contra el Auto de Vista 88 de 18 de diciembre, reclamando vicios de falta de motivación, precisando que los arts. 124, 173, 369 y 398 del CPP, "al no otorgar una respuesta cabal y precisa a los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación restringida y no explicar que aspectos y motivos fueron analizados para llegar a esa conclusión" (sic) habiéndose afectado el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, derivado del debido proceso.

El citado Auto Supremo, luego de contextualizar su decisión, reiterando la jurisprudencia de sus homólogos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 308/2015-RRC de 20 de mayo, concluyó que el Tribunal de apelación en efecto había emitido un fallo no motivado e incongruente, pues,

"…tomando en cuenta que [si bien] el Auto de Vista impugnado admit[ió] el motivo del recurso, en su fundamentación refiere que la recurrente…incumpli[ó] con los requisitos de

forma exigidos por el art. 408 del CPP…omitiendo resolver sobre la problemática denunciada, incongruencia que manifiesta la insuficiencia en la motivación y fundamentación que sostengan su decisión sobre este motivo de impugnación, considerando que los argumentos del motivo de apelación restringida objeto de análisis, hicieron referencia a reclamos específicos, tales como la inobservancia y errónea aplicación del art. 351 bis del CP, en ciertos componentes específicos y que a pesar de las pruebas valoradas y la demostración de los hechos acusados, el Tribunal a quo no realizó las compulsas suficientes para determinar la culpabilidad de los imputados".

…el Tribunal de alzada, refiere indebidamente que no se habrían cumplido los requisitos formales de interposición del recurso de apelación restringida; por un lado, indicando que la recurrente no habría fundamentado ni detallado la forma en que se incurrió en errónea aplicación del art. 351 bis del CP, que se limitó al relato de las formas de comisión del delito de Avasallamiento y omitió fundamentar sobre los agravios incurridos y sobre la aplicación que se pretendía de dicha norma; y por otro lado, refiere que la recurrente cita a los testigos de cargo y reproduce lo declarado en audiencia de juicio oral por cada uno de ellos, pero no refiere que se hubiese incurrido en su defectuosa valoración, ni expresa los agravios incurridos, no indica separadamente cada violación con sus respectivos fundamentos, conforme los arts. 370, 396 inc. 3) y 408, del CPP y las reglas de la sana crítica. A pesar de estos fundamentos el Tribunal de alzada resuelve en su parte dispositiva la admisión del recurso, decisión que implica la superación de todo defecto u omisión de forma, conforme el art. 399 del CPP; empero, retrotrayendo las fases del recurso de apelación restringida nuevamente a la etapa de control de cumplimiento de requisitos formales, omite resolver sobre el fondo del motivo denunciado, advirtiéndose incongruencias de sus partes considerativa y dispositiva que han generado duda sobre la decisión asumida por el Tribunal de alzada y que se ve reflejando en el reclamo que presenta la recurrente en esta instancia casacional.

El Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre, concluyó que el Auto de Vista 88 de 18 de diciembre de 2017, se componía de razonamientos contradictorios unos de otros, lo que hacía evidente falta de congruencia interna en su confección debido a que el Tribunal de alzada no expresó de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí que de manera lógica conduzcan a la parte resolutiva. El Fallo 872/2018-RRC, comprendió que en ese caso, se había reemplazando la debida fundamentación por una simple alusión de incumplimiento de requisitos formales de interposición del recurso de apelación restringida a pesar de haber sido previamente admitido, "omitiendo dar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica a cada una de las denuncias desarrolladas en el motivo que superó el filtro legal de admisión, omitiendo considerar en el fondo los hechos descritos y su respectivo análisis jurídico, en directa transgresión de su derecho al debido proceso en su componente acceso a una resolución debidamente motivada y congruente…" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Se plantea la contradicción entre el Auto de Vista 07 de 24 de enero de 2007, y la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre, denunciándose al Tribunal de apelación haberse apartado de las directrices impuestas del precedente en cuestión. La señora Flores Torres señaló que la Sala Penal Segunda no fundamentó de forma clara y precisa los hechos reclamados en apelación restringida, sino procuró justificar el accionar de los acusados declarando improcedente su recurso, cuando

claramente hubiera sido demostrada su participación en el delito de Avasallamiento previsto por el art. 351 bis del CP y por ende aplicables sus consecuencias jurídicas.

III.1 Cuestión introductoria: doctrina legal aplicable, fundamentos y alcance en el marco de la Ley 1970

El art. 181 de la CPE, otorga al Tribunal Supremo de Justicia la calidad de máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria siendo, que en el orden del art. 4.I.1, es ejercida por aquél, los Tribunales Departamentales, Tribunales de Sentencia y los juzgados. Este diseño, no solamente es inherente a una denominación o nomenclatura, sino conjuntamente la atribución legal de sentar y unificar jurisprudencia, confían al Tribunal Supremo el resguardo y tutela de varios derechos garantizados desde el Texto Constitucional. En ese sentido, valga como enunciado la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha señalado que "La garantía de los derechos implica la existencia de medios legales idóneos para la definición y protección de aquéllos con intervención de un Órgano Judicial competente, independiente e imparcial, cuya actuación se ajuste Escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad" .

Con tal introducción, destacar que este Tribunal ha sido congruente y constante en sostener que "...la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos y que constituye la interpretación de la Ley efectuada por este máximo Tribunal de Justicia, tiene como efecto fundamental su obligatoriedad en cuanto a su cumplimiento; es decir, una vez puesto en conocimiento de las salas penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, es de cumplimiento obligatorio y debe ser acatado por jueces y tribunales inferiores, tal cual lo establece el art. 420 del CPP, dado que solo 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".

Lo expuesto adquiere trascendental importancia en materia penal, bien sea porque es la libertad un derecho en juego dentro del proceso, bien sea porque las manifestaciones de la justicia penal, en los hechos constituye el barómetro sobre el cumplimiento de la Ley y la consecuente sensación de paz social. La obligatoriedad a la que el segundo párrafo del art. 420 del CPP, hace referencia no solo se limita a un deber expreso a las funciones jurisdiccionales específicas de la autoridad sobre cuya resolución se ha establecido doctrina legal aplicable, sino procura la uniformidad y funcionamiento estable de todo un sistema procesal sobre el que se apoya la política criminal del Estado. En igual sentido esa norma, se enlaza directamente como respuesta de cierre al sistema de recursos del procedimiento penal, por cuanto, la decisión adoptada en un recurso de casación se vincula de manera vertical y directa en la forma y condiciones en las que un determinado tema debe ser abordado por los jueces y tribunales inferiores, pues a partir de una aplicación difusa y heterogénea de la norma se conduce a una comprensión específica de la misma para el caso concreto.

III.2 Cuestión de fondo

A partir de las disquisiciones emergentes del Auto Supremo 251/2019-RA de 23 de abril, el Auto de Vista 88 de 18 de diciembre de 2017, fue dejado sin efecto por adolecer de

congruencia en su decisión, teniendo en cuenta que exigía cumplimiento de formalidades de admisión en un momento procesal superado; esa circunstancia en la línea de argumentos de la jurisprudencia que hizo sostén al citado Auto Supremo, pretendía que el cumplimiento de su doctrina legal, (descrita en el apartado II.4 de este documento) concierna al pronunciamiento de un fallo que explique y justifique las razones por las que una decisión fue asumida, vinculando la norma legal al caso concreto

El Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre, identificó que el Auto de Vista 8 de 18 de septiembre de 2017, no tomó en cuenta "componentes específicos…que a pesar de las pruebas valoradas y la demostración de los hechos acusados, el Tribunal a quo no realizó las compulsas suficientes para determinar la culpabilidad de los imputados", demostrándose de esa manera que, "reemplazó una debida fundamentación por una simple alusión de incumplimiento de requisitos formales de interposición del recurso de apelación restringida a pesar de haber previamente admitido, omitiendo da una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica a cada una de las denuncias desarrolladas…omitiendo considerar en el fondo los hechos descritos y su respectivo análisis jurídico" .

Bien pues, correspondía al Tribunal de apelación razonar sobre las cuestiones de fondo planteadas en el recurso de apelación restringida opuesto por María Ana Flores Tórres, en la medida del planteamiento de sus reclamos, como a la vez -de modo estricto- dentro del margen que la norma procesal disponga; sin embargo, en la lectura del Auto de Vista 07 de 24 de enero de 2019, se advierte que ese Tribunal incumplió la doctrina legal que le era vinculante. No solo son reiteradas las contradicciones argumentativas en su contenido, sino que tales yerros se amplifican si se tiene presente que, la Sala Penal Segunda abordó cuestiones totalmente extraprocesales y ajenas al recurso que le hubo tocado resolver.

Tal es así, que alegaciones referidas a la composición de los elementos constitutivos del tipo penal de Avasallamiento, art. 351 bis del CP, incorporado por la Ley 477 de 30 de diciembre de 2013, por un lado, no condicen a los aspectos reclamados en el recurso de apelación restringida, como tampoco se adscriben a la definición legal que esa norma brinda al término avasallamiento.

El Auto de Vista 07 de 24 de enero de 2019, partiendo de una seguidilla de imprecisiones sobre la naturaleza de varios institutos jurídicos (posesión, usurpación, saneamiento, despojo y su relación con el avasallamiento) incurre en una marcada confusión yuxtaponiendo conceptos de figuras penales como son las del Avasallamiento y el Despojo (así a fs. 1582), para después, alejarse de sus mismas conceptualizaciones; y es, precisamente ese el punto neurálgico donde la incongruencia -censurada en el Auto Supremo 872/2018-RRC- yace.

A fs. 1583, luego de realizar una descripción sucinta de la Sentencia el Tribunal de apelación, emprende el análisis del recurso de apelación restringida, manifestando que las acusaciones no identificaron el grado de participación criminal de los acusados, que ello explicase el fallo absolutorio, además de agregar especulaciones sobre un elemento absoluta y totalmente vinculados a los hechos, cuestiones vinculadas al derecho posesorio e incluso la titularidad de los terrenos de los que se reclamó el avasallamiento; es decir, la Sala Penal Segunda apoyó su decisión en varios elementos que no habían sido siquiera parte del proceso. La cuestión de existencia de trámites al interior del INRA o bien la existencia de un fallo operado por la parte imputada en la jurisdicción constitucional, nada tenían que ver con las problemáticas que el recurso planteó y las consideraciones sobre la comisión o no del

delito de Avasallamiento reclamada por la en ese momento apelante, quien invocando como norma habilitante el art. 370 núm. 1) del CPP, reclamó la inobservancia del art. 351 bis de CP, exponiendo que en su caso se perturbó el normal desarrollo de actividades agrícolas en la propiedad denominada 'Parcela Flores', alegando que esa perturbación se produjo materialmente con la destrucción de plantaciones frutales y alambrados que delimitaron extensiones, y sosteniendo que en juicio oral pese a comprobarse de manera suficiente la existencia del delito y la participación de los imputados en el mismo, el Tribunal de juicio concluyó de manera contraria, afirmaciones que fueron propuestas a partir de cuestionamientos a lo depuesto por JYB, RMDA, BSC, GPPP y NPS, y una serie de documentales descritas en el memorial de apelación restringida; más no se vertió espacio para especular sobre título propietario alguno o trámite de igual naturaleza, más aún cuando, el tipo penal contenido en el art. 351 bis del CP, posee un ámbito de protección de bienes jurídicos distintos, que ciertamente fueron pasados por alto.

Es llamativa el abierto pronunciamiento sobre aspectos no vinculados a la problemática procesal del recurso, y peor aún, la presencia de criterios que no habiendo sido planteadas por las partes merecieron opinión y criterio por el Tribunal de apelación. Tal es así, que la insinuación sobre trámites paralelos e la justicia constitucional (cuya vigencia al caso concreto es poco probable) o bien la orientación sobre cuál debió ser la instancia llamada a conocer un conflicto por derecho propietario, son cuestiones que no solo hacen patente el incumplimiento a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 872/2018-RRC, sino peor aún, transmite una postura que procuraría apologizar hechos a ultranza.

Ahora bien, si la prerrogativa contenida en el Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre, ordenaba a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, brindar una respuesta jurídicamente solventada a las problemáticas planteadas por María Ana Flores Torres en memorial de fs. 1518 a 1522, ese Tribunal debió abordar la Resolución en la correspondencia de los reclamos puestos en su consideración, identificados a lo largo del punto III.3 del Auto Supremo 872/201-RRC de 25 de septiembre; más de ninguna manera tomar argumentos que no formaron parte del marco proceso contenido en el art. 398 del CPP.

Por las consideraciones expuestas, siendo evidente el frontal alejamiento de la orientación de la doctrina legal del Auto Supremo 872/2018-RRC de 25 de septiembre por parte del Auto de Vista 07 de 24 de enero de 2019, resta a la Sala fallar en ese sentido.

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 María Ana Flores Torres, a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 07 de 24 de enero de 2019, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia Santa Cruz, 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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 26 de agosto de 2019.

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

674

Ministerio Público c/ Wilfran Leonardo Subirana y otra
Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 779 a 780, el imputado Wilfran Leonardo Subirana, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra y María Elena Justiniano Azari, por el Ministerio Público y otros, por la presunta comisión del delito de Trata de Personas con fines de Explotación Sexual Comercial, previsto y sancionado por el art. 291 bis. Inc. 6) del Código Penal (CP).

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

El recurrente plantea su solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en base a la Sentencia Constitucional 101/2004-R y su Auto Complementario 0079/2004-R, refiriendo lo siguiente:

- El 1 de septiembre de 2015, se hubiera emitido mandamiento de detención preventiva por la presunta comisión del delito de Trata de Personas.

- El Ministerio Público hubiera presentado su acusación formal el 17 de marzo de 2016, después de seis meses de su detención preventiva.

- Se presentó las pruebas de cargo el 13 de abril de 2016 después de un mes de formulada la acusación.

- Hubiera sido notificado con la Acusación el 9 de enero de 2017, después de diez meses de presentada.

- El 31 de enero de 2017 se emite el Auto de Apertura de juicio oral señalándose audiencia pública para el martes 14 de marzo de 2017 después de un año de presentada la acusación.

- Las audiencias de juicio oral de 14 de marzo y 1 de junio de 2017 se suspendieron por la inasistencia del Ministerio Público.

- Se señaló audiencia de juicio oral para el 27 de abril de 2017 y que fue suspendida por inasistencia del recurrente.

- Se señaló audiencia de audiencia de juicio para el 28 de junio de 2017 después de diez meses de dictado el Auto de Apertura de juicio oral.

- El 30 de enero de 201, se presenta apelación restringida ante el Tribunal Doceavo de Sentencia, que es remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Santa Cruz, después de cinco meses.

- La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa cruz emite el Auto de Vista declarando improcedente su recurso de apelación el 6 de julio de 2018 y el 8 de octubre se presenta recuso de casación.

Al respecto, hace mención del art. 135 del CPP que dispondría ante el incumplimiento de plazos la retardación de justicia siendo que de la auditoria jurídica realizada a los once actos procesales que suspendieron el proceso fueran atribuibles al Tribunal de Sentencia y al Ministerio Público generando dilación indebida en la tramitación de la presente casusa y no así al imputado; incurriendo en consecuencia, en las previsiones contenidas en el art. 133 del CPP que establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo en caso de rebeldía; aspecto que concuerda con los previsto por el art 27 inc. 10) del CPP; por lo que señala que es viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

RESPUESTAS Y TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

II.1. Del Ministerio Público.

Refiere que el incidentista tiene la obligación de demostrar y fundamentar de manera irrefutable las dilaciones que considera determinantes para la duración máxima del proceso; sin embargo, del memorial presentado se advierte que se limita a realizar una cronología del caso y a señalar que la retardación de justicia no es atribuible a su persona sino a las autoridades judiciales y del Ministerio Público y a los querellantes; sin tener en cuenta las previsiones contenidas en las Sentencias Constitucionales 0551/2010-R de 12 de julio, 428/2016-S2 de 23 de marzo, 0275/2016-S2 de 23 de marzo, 0551/2010-R de 12 de julio y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, y los entendimientos expuestos por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Autos Supremos 289/2016-RRC de 21 de abril, 167/2016-RRC de 7 de marzo, 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre y 794/2015-RRC-L de 6 de noviembre.

Respecto de la supuesta dilación en la etapa de investigación preliminar, se debe tener en cuenta que el incidentista no interpuso reclamo alguno en el momento oportuno si creyó que la dilación afectó sus derechos constitucionales, lo que hace ver que convalidó cualquier posible defecto conforme las reglas previstas en el art. 170 inc. 1) y 2) del CPP; por otro lado, con relación a la supuesta dilación debió observar en las diferentes etapas del proceso como la etapa preparatoria y la etapa de juicio para solicitar la extinción

de la acción, este aspecto en concordancia con lo previsto en los arts. 16 y 17 de la Ley 025; en consecuencia, al no haber realizado reclamo alguno convalidó cualquier posible retardo en la etapa preparatoria, correspondiendo aplicar los entendimientos respecto del principio de convalidación expresada los Autos Supremos 415/2016-RRC de 213 de junio, 323/2017-RRC de 3 de mayo, 308/2017 de 2 de mayo y 127/2009.

También hace referencia que el presente proceso es llevado por la comisión de un delito de Trata de Personas con fines de explotación sexual que es catalogado como complejo, tal como se señala en la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre, así como en el Auto Complementario 79/2004-ECA de 29 de septiembre; así también, señala que los hechos juzgados son considerados como crímenes de lesa humanidad porque las víctimas llegan a ser menores de edad y el delito corresponde a trata de personas con fines de explotación sexual.

d) Se observa que el recurrente no ofrece como prueba el certificado del REJAP, lo cual incumple las Sentencia Constitucionales 551/2010-R de 12 de julio y 284/2010, debe sustraerse para el cómputo de la extinción por duración máxima del proceso, las vacaciones judiciales conforme lo prevé el art. 130 del CPP, desde el 2013 al 2017 siendo 25 días por año haciendo un total de 90 días a la fecha, más los días inhábiles y feriados; al respecto, invoca la Sentencia Constitucional 0949/2012 de 22 de agosto y el Auto Supremo 308/2017 de 2 de mayo, para afirmar que se suspendieron los plazos con las vacaciones por el tiempo de 125 días los cuales deberán ser sustraídos para el cómputo previsto en el art. 130 del CPP, para la duración máxima del proceso; aspectos por los cuales, señala que es evidente la improcedencia de la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

II.2. Tramite de la excepción opuesta.

Con esos antecedentes, mediante decreto de 4 de diciembre 2018 (fs. 794) se dispuso en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-SSI de 26 de octubre y estando radicada la causa principal en este Tribunal, el traslado a la parte contraria.

Posteriormente mediante providencia de 23 de agosto de 2019, determinó que habiendo vencido el plazo previsto por el art. 314 del CPP, para que las partes respondan al traslado corrido con la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por Wilfran Leonardo Subirana; y, estando cumplidos los trámites previos, por secretaría de Sala pase a despacho para resolución que en derecho corresponda.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

III.1. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el

cómputo, disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

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

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

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

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

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: “…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplié, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: ‘éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo’.

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

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SSCC 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y

1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

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

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial; y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado

de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.2. Análisis de la excepción opuesta.

El excepcionista refiere en términos categóricos que la dilación resulta atribuible al Órgano Judicial y al Ministerio Público; sin embargo, del ámbito descrito precedentemente, se advierte que en la presente causa, el excepcionista se limitó a señalar que en el caso de autos, el plazo de la duración máxima del proceso vence a los tres años y si bien hace alusión a once actos procesales que supuestamente acreditaría que el Órgano Judicial y del Ministerio Público hubieran incurrido en la mora injustificada; no precisa el primer acto del procedimiento como lo establece el art. 133 con relación al 5 del CPP; lo que hizo el impetrante fue simplemente realizar una relación de varios actuados del proceso, sin adjuntar a la referida solicitud de extinción documentación alguna que respalde los aspectos señalados, no siendo suficiente señalar como prueba todo el expediente, sin precisar en qué parte del mismo constan dicho actuados, como tampoco se observa, que el recurrente haya fundamentado y adjuntado documental que acredite que no incurrió en las causas de suspensión del cómputo del plazo, aspecto que sin duda incumple con lo previsto por la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto Complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y la previsión contenida en el art. 314 del CPP, que en síntesis establece que es responsabilidad de quién interpone la excepción correr con la carga de la prueba que en este caso no se advierte.

Por otro lado, en apegó a la aplicación de la Sentencia Constitucional Nº 0101/2004 de 14 de septiembre, y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, es preciso verificar si el imputado en todas las etapas del juicio no obstaculizó su trámite en forma alguna; asimismo, del referido entendimiento se extracta que no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento del plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa; en consecuencia corresponde observar dichos aspectos de acuerdo a los siguientes parámetros:

Con relación a la actividad procesal del interesado; no obstante que el impetrante manifiesta que procede la extinción de la acción penal por duración máxima porque la dilación indebida se atribuye al Ministerio Público y al Órgano Judicial; este Tribunal, no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que el imputado interpuso una serie de actos procesales que hicieron a la dilación de la causa y que se ven reflejadas en las siguientes actuaciones:

Fs. 578 vta. mediante Resolución de 27 de abril de 2017 se declaró la rebeldía del imputado Wilfran Leonardo Subirana ante la inasistencia a dicho acto procesal.

Fs. 731 a 734 vta. interpone recurso de apelación restringida contra la Sentencia.

Fs. 774 a 776 vta. interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 6 de julio de 2018.

De dichos antecedentes, se advierte que el impetrante al haber sido declarado rebelde, haber interpuesto apelación restringida y recurso de casación, se enmarcan dentro de los actos dilatorios que hicieron hasta la fecha, para la duración del proceso, de los cuales también se analizara infra, hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable debido a

dilaciones provocadas por el procesado siendo que a la fecha a raíz de la interposición de su recurso de casación el proceso se encuentra tramitado en esta etapa de casación.

En consecuencia, se advierte con relación a la conducta del procesado que fue determinante para la demora en la resolución del proceso. Por ello, se determina que contribuyeron a la demora en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta obstruccionista y dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, para lo cual debe tenerse presente que se hizo uso innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo formas de recursos y de otras figuras que se mencionó anteriormente.

Asimismo, es preciso realizar un análisis respecto de otro de los presupuestos relativo a la complejidad del asunto, establecido por la jurisprudencia constitucional para que pueda ser viable o no la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; de ahí, que se debe contemplar a la demora judicial extraordinaria como hecho notorio, fenómeno funcional que ocasiona retardación de justicia en perjuicio del encausado y de la víctima; considerar la situación privilegiada de la víctima en la constitución, entendiendo que el plazo razonable en el proceso, es un derecho compartido con el encausado. Asimismo, el derecho a un plazo razonable no puede obstruir la objetivación de bienes jurídicos superiores como la dignidad, la vida y el valor supremo de la justicia; menos aún, puede utilizarse como herramienta normativa dirigida a lograr la impunidad.

Por otro lado, es preciso señalar que la complejidad de este proceso es la pluralidad de imputados, que tiene su repercusión tanto en el desarrollo de la investigación, como en llevar adelante un juicio oral con la prueba de cargo y de descargo lo que conlleva la posibilidad de la práctica de las exclusiones probatorias, la existencia de cuestiones incidentales, etc., para posteriormente realizar un análisis probatorio conforme lo establece el art. 173 del CPP, para que en base a ese bagaje probatorio, evidenciar o no la comisión de todos los delitos acusados y esa labor se vea reflejada en la emisión de la Sentencia:

En el caso de Wilfran Leonardo Subirana y María Elena Justiniano Azari, por la presunta comisión del delito de Trata de Personas con fines de Explotación Sexual Comercial, previsto y sancionado por el art. 281 bis inc. 6) del CP, esta situación, hace evidente que el presente caso lleva consigo una complejidad, no solo por la cantidad de procesados, sino también porque el hecho que se está juzgando se configura como un delito de lesa humanidad, postulado que obliga a analizar con detenimiento qué entiende el Estatuto de Roma por tales crímenes, cabe destacar que la expresión lesa humanidad refiere a crímenes que, por su magnitud, lesionan o dañan a la humanidad en su conjunto; dicho en otras palabras, se trata de actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad, son actos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional; en este caso, es de considerar que la víctimas se tratan de dos menores de edad. Por tal motivo, en atención a la especial gravedad que revisten generan obligaciones a los individuos y los Estados, en lo que refiere al deber de respetarlas y garantizar su respeto, hacen a la complejidad en la tramitación del presente proceso.

Finalmente, como otro presupuesto que hace a la extinción de la acción penal se tiene la conducta de las autoridades judiciales donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez o Tribunal encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso

examinar las actuaciones u omisiones del órgano judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no, y que deben ser analizadas en este caso respecto de lo alegado por el impetrante.

De los antecedentes expuestos, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa; además añadir, que resulta evidente la complejidad del régimen procesal, al realizarse una tramitación con la pluralidad de procesados y la condición de lesa humanidad el hecho condenado; más, el uso de impugnaciones que hizo el impetrante, verificando en consecuencia que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo del proceso, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; más aún, cuando el impetrante no fundamentó que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, pues simplemente se limitó a efectuar una relación de actuados para luego subjetivamente señalar que la dilación indebida se atribuye a dichas instancias; aspectos que no cuentan con el respaldo probatorio pertinente, ni para justificar que no haya incurrido en alguna situación de suspensión para el cómputo del plazo; aspectos incumplidos por el excepcionista que se encuentran como requisitos para que pueda ser viable la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en la Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre.

Por lo que, en el presente proceso se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos se debe al recurrente y la complejidad del proceso; por lo que, no resulta imputable al órgano judicial, sino a aspectos que resultan ajenos, como los aspectos señalados anteriormente, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia.

Por tanto, las consecuencias de las dilaciones se enmarcan a los recursos planteados por los imputados; a la complejidad del proceso en la tramitación de la causa que se ve reflejada en los antecedentes expuestos; además, de la excesiva carga procesal con que cuentan los Tribunales de nuestro país; de ahí, haciendo un análisis integral de todos estos elementos que incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa; estas, se enmarcan en la previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, corresponde rechazar la pretensión del recurrente.

Por lo analizado, de los antecedentes del proceso y los aspectos observados por el recurrente, resulta evidente que el órgano judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que dio una respuesta debida y oportuna a las impugnaciones que se plantearon en el desarrollo del proceso; vale decir, que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos al verificarse que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo de la presente causa, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al órgano judicial; en consecuencia, corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al parágrafo I del art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del CPP, declara INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Wilfran Leonardo Subirana, con costas. En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme el art. 163 del CPP.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

675

Ministerio Público c/ María Inés Jaldin Veizaga
Abuso de Firma en Blanco
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril del 2019, cursante de fs. 2662 a 2672, María Inés Jaldin Veizaga, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 26 de 16 abril de 2019, de fs. 2616 a 2620, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y las acusadoras particulares Fridla Estela Grassman de Strasser y Audrey Verónica Strasser, contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso de Firma en Blanco, previsto y sancionado por el art. 336 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 23-18 de 20 de agosto de 2018 (fs. 2480 a 2485), el Juez Segundo de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Inés Jaldin Veizaga, autora y culpable de la comisión del delito de Abuso de Firma en Blanco, previsto y sancionado por el art. 336 del CP, imponiendo la pena de tres (3) años de reclusión, a cumplirse en el Centro de Rehabilitación denominado “Palmasola” Sección Mujeres, con costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares Fridla Estela Grassman de Strasser y Audrey Verónica Strasser (fs. 2501 a 2511 vta.) y la acusada María Inés Jaldin Veizaga (fs. 2535 a 2544 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 26 de 16 abril de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda

del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados y en consecuencia confirmó la Sentencia.

c) Por diligencia de 22 de abril de 2019 (fs. 2623), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado sólo se habría limitado a resumir la Sentencia, omitiendo pronunciarse sobre las alegaciones que realizó en su recurso de apelación restringida, por lo que considera que incurrió en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio); asimismo, que el Tribunal de apelación se limitó a mencionar que la Sentencia impugnada cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360 del CPP, cuando no está debidamente fundamentado y ni resuelto en el fondo las cuestiones que hicieron al objeto de la crítica impugnatoria, generándole indefensión y violando la garantía del debido proceso, el principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, por lo que considera que no sólo implica la inobservancia del art. 124 del CPP, sino que habrían emitido un Auto de Vista que contiene defecto procesal absoluto al no analizar los defectos de la sentencia [art. 370 num. 5) y 6) del CPP], en su apoyo describe los argumentos de las alegaciones de su recurso de apelación restringida, que considera fueron omitidas.

2) Refiere que, incidentó la exclusión probatoria de los elementos de prueba obtenidos con violación de derechos y garantías, amparada en los arts. 172 del CPP, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), referida a la prueba del Dictamen Pericial, sobre el que refiere no haber tenido la oportunidad de proponer u objetar los puntos de pericia, dejándola en completa indefensión; sobre el punto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 394/2014-RRC, el cual indicaría que, el incidente debe ser planteado en audiencia de juicio oral y puesto en conocimiento del Tribunal de alzada en la apelación restringida, como defecto de sentencia conforme al art. 370 num. 6) y 169 num. 3) del CPP, acusando que el Tribunal de alzada no se habría pronunciado en el Auto de Vista impugnado, por lo que considera haberse cometido una incongruencia omisiva y un defecto absoluto.

3) Manifiesta que planteó incidente de extinción de la acción por duración máxima del proceso, al haber transcurrido más de 3 años desde el inicio de la denuncia (17 de abril de 2015), el mismo que habría sido rechazado sin haberse realizado una auditoría jurídica tal cual señala la Sentencia Constitucional (SC) 1217/2015-S2, constituyéndose en defecto de la sentencia conforme al art. 370 num. 6) del CPP, aclarando que planteó la reserva de apelación; en el punto, haciendo referencia a los fundamentos del incidente, acusa que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre las alegaciones de su recurso de apelación restringida, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva y deviniendo en consecuencia en defecto absoluto inconvalidable.

4) Bajo el epígrafe, error in procedendo y defectos absolutos, fundamentación de la inobservancia o errónea aplicación, acusa la vulneración de los arts. 370 num. 1), 5) y 6), 124 y 173 del CPP, afirmando que el Tribunal de Sentencia no valoró la prueba testifical de los investigadores y el dictamen pericial, tampoco valoró integralmente la prueba, que de la misma manera el Tribunal de alzada vulneró la fundamentación de su Auto de Vista y

contradijo el principio de congruencia conforme a los precedentes del Tribunal Supremo, respaldándola con la relación de un marco jurídico legal y de garantías constitucionales; en cuya base, afirma que el Tribunal de Sentencia no efectuó la debida fundamentación probatoria descriptiva de cada uno de los documentos judicializados en la audiencia de juicio oral, ratificando que hubo una defectuosa valoración de la prueba, citando en el punto la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 111/2012 referida a la exigencia de la motivación de las resoluciones, asimismo, cita las SC 618/2007-R de 17 de julio, 1365/2005-R de 31 de octubre, 1312/2003, 1956/2004, 366/2005 y 506/2005.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial

impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias

Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, acusa que el Auto de Vista impugnado omitió pronunciarse sobre las alegaciones que realizó en su recurso de apelación restringida, incurriendo en el vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), limitándose a mencionar que la Sentencia impugnada cumplió con lo normado por los arts. 124 y 360 del CPP, siendo que no está debidamente fundamentada y no resolvió en el fondo las cuestiones que hicieron al objeto de la apelación restringida, lo que generó indefensión y violación a la garantía del derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, existiendo inobservancia del art. 124 del CPP y defecto procesal absoluto, por falta de análisis de los defectos de la sentencia establecidos en el art. 370 num. 5) y 6) del CPP.

En el presente motivo se advierte una total falta de congruencia, debido a que inicialmente la recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado omitió pronunciarse sobre las alegaciones que realizó en su recurso de apelación restringida y luego incongruentemente dice que no se fundamentó el fondo de las cuestiones que hicieron al objeto de la apelación, peor aún, no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, sólo se limita a referir que existió vicio de incongruencia omisiva sin desarrollar cuáles son específicamente los puntos omitidos o sobre cuales no se fundamentó, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo conviene reiterar que, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración al derecho del debido proceso, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, mismos que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación, y no señalar de qué manera los agravios identificados vulneraron su derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, menos se explica el resultado dañoso, derivando en que el agravio invocado por la recurrente resulta inadmisible, aún acudiendo a los criterios de flexibilización.

Respecto al segundo motivo, indica que incidentó la exclusión probatoria de los elementos de prueba obtenidos con violación de derechos y garantías, amparada en los arts. 172 del CPP, 115 y 119 de la CPE, referida a la prueba del Dictamen Pericial, sobre el que no tuvo la oportunidad de proponer u objetar los puntos de pericia, quedando en completa indefensión; en el punto, refiere que el precedente invocado indicaría que el incidente debe ser planteado en audiencia de juicio oral y puesto en conocimiento del Tribunal de alzada en

la apelación restringida, como defecto de sentencia conforme al art. 370 num. 6) y 169 num. 3) del CPP, acusando que sobre el cual el Tribunal de alzada no se pronunció, generándose una incongruencia omisiva y un defecto absoluto.

Respecto de la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 394/2014-RRC, el cual indicaría que el incidente debe ser planteado en audiencia de juicio oral y puesto en conocimiento del Tribunal de alzada en la apelación restringida, como defecto de sentencia conforme al art. 370 num. 6) y 169 num. 3) del CPP; al respecto, es preciso observar que la denuncia expresamente refiere que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto de la exclusión probatoria que hubiera hecho referencia en su recurso de apelación restringida, lo cual no cumple con las previsiones contenidas por el art. 417 del CPP; siendo que, dicha norma establece que el impetrante tiene el deber de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto del precedente invocado situación que en el presente caso no se advierte. Respecto del supuesto defecto absoluto que generaría esta denuncia, es pertinente precisar que a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, mismos que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación o indicación sobre la precisión a cuál de los motivos de su recurso de apelación restringida corresponde el argumento supuestamente omitido (No queda claro el hecho generador del defecto), y menos aún señaló de qué manera este agravio vulnera algún derecho o garantía constitucional; en consecuencia, tampoco se explica el resultado dañoso emergente de la supuesta vulneración, derivando en que el agravio invocado por la recurrente resulta inadmisible.

Sobre el tercer motivo, manifiesta que en juicio oral planteó incidente de extinción de la acción por duración máxima del proceso, habiendo transcurrido más de 3 años desde el inicio de la denuncia, acusando que el mismo fue rechazado sin haberse realizado una auditoría jurídica, constituyéndose en defecto de la sentencia conforme al art. 370 num. 6) del CPP, aclarando que planteó la reserva de apelación y que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre las alegaciones de su recurso de apelación restringida, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva y en consecuencia en defecto absoluto inconvalidable.

Con relación a la temática planteada la recurrente omite invocar precedente contradictorio alguno; por lo que, menos aún cumplió con su deber de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de algún precedente contradictorio, por tanto, se advierte el incumplimiento de lo establecido por el art. 417 del CPP. Con relación al defecto absoluto inconvalidable que generaría esta denuncia, la recurrente omite cumplir con los presupuestos de flexibilización explicados en la parte final del punto III de la presente resolución, al no realizar mayor argumentación o indicación sobre la precisión a cuál de los motivos de su recurso de apelación restringida corresponde el argumento supuestamente omitido; es decir, no queda claro el hecho generador del defecto, y menos aún señaló de qué manera el agravio identificado vulnera algún derecho o garantía constitucional; en consecuencia, tampoco se explica el resultado dañoso emergente de las supuesta vulneración, lo que implica la inadmisibilidad del presente motivo.

Finalmente, respecto del cuarto motivo, denuncia la vulneración de los arts. 370 num. 1), 5) y 6), 124 y 173 del CPP, afirmando que el Tribunal de Sentencia no valoró la prueba testifical de los investigadores y el dictamen pericial, tampoco valoró integralmente la prueba, que de la misma manera el Tribunal de alzada vulneró la fundamentación de su Auto de Vista

y contradijo el principio de congruencia, ratificando que el Tribunal de Sentencia no efectuó la debida fundamentación probatoria descriptiva de cada uno de los documentos judicializados en la audiencia de juicio oral, existiendo una defectuosa valoración de la prueba; citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 111/2012, referida la exigencia de la motivación de las resoluciones, asimismo, cita las SC 618/2007-R de 17 de julio, 1365/2005-R de 31 de octubre, 1312/2003, 1956/2004, 366/2005 y 506/2005.

Con relación a la invocación del Auto Supremo 111/2012, referido a la exigencia de motivación de las resoluciones; la recurrente no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y el precedente invocado siendo que toda su argumentación versa sobre la Sentencia, limitándose únicamente a referir que el Auto de Vista no contiene fundamentación y contradijo el principio de congruencia, sin explicar de qué manera esta decisión le causó agravio, ni identificó expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, advirtiéndose además que, su denuncia es genérica y no especifica cuál de los motivos carece de fundamentación; por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio; incumpliendo de esta manera con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; asimismo, no señaló la vulneración de derechos y garantías constitucionales, situación que imposibilita la aplicación de los criterios de flexibilización, derivando el presente motivo en inadmisible.

Respecto a la invocación como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 618/2007-R de 17 de julio, 1365/2005-R de 31 de octubre, 1312/2003, 1956/2004, 366/2005 y 506/2005, deben tenerse en cuenta que no tienen tal calidad al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no pueden 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la recurrente María Inés Jaldín Veizaga, de fs. 2662 a 2672

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

676

Ministerio Público c/ Denis Deivi Choque Nina
Violación
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 71 a 72 vta., Denis Deivi Choque Nina, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 2 de abril de 2019, de fs. 61 a 63 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Claudina Cazo Cantuta 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 30/2018 de 3 de julio (fs. 11 a 22), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Denis Deivi Choque Nina, autor del delito previsto por el art. 308 del CP, de conformidad al art. 365 del CPP, imponiendo la pena privativa de libertad de quince años, con multas y costas averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Denis Deivi Choque Nina (fs. 39 a 40 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 2 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 20 de mayo de 2019 (fs. 64), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 27 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, aludiendo a la relación fáctica de los hechos, fundamenta y denuncia que al estar descrita la relación fáctica así como la valoración de la prueba de cargo, como las conclusiones a las que arribaron los dos Jueces del Tribunal de juicio, para demostrar los defectos in procedendo, del análisis del art. 308 del CP, se evidencia que no se tomó en cuenta las contradicciones en la denuncia y los cambios de versión emitidos por la propia víctima, quién a decir del Médico Forense, indicó que habría sido abusada ocho veces por una amistad, lo que contradice la acusación Fiscal. No se consideró -también- el hecho de que la víctima se escapó de su domicilio e internada en el SEDEGES, no siendo creíble el testimonio dado por la víctima respecto a los presuntos abusos. Asimismo, en la declaración de la madre de la víctima, se refirió que el acusado conjuntamente sus amigos habían pegado

a su hija y robado dinero en mayo de 2015, sin aducir otro aspecto causal. A su vez, no se consideró que la testifical de descargo de Yusan Kenia Kojarata, amiga de la víctima, refirió que la misma tenía un enamorado y era evidente que tenían relaciones sexuales, quién refirió además que la víctima no era una adolescente tranquila, que le gustaba estar con hombres y que todo el tiempo que estuvo en su domicilio no le comentó de ningún abuso o haber sido forzada por alguien, lo que no fue valorado por los Jueces del Tribunal de Sentencia, basándose únicamente en la declaración de la madre y la víctima, restando valor a la declaración de la testigo.

Refiere que para la concurrencia de la violación debe acreditarse la fuerza, las amenazas o la intimidación, por lo que los Vocales, al no realizar un pronunciamiento en absoluto sobre la evidente defectuosa valoración de la prueba, al haber estado la Sentencia basada en hechos inexistentes o no acreditados a nunca demostrados, afectaron la presunción de inocencia establecida en el art. 116 de la CPE. Invoca los Autos Supremos 214 de marzo de 2007 y 438 de 15 de octubre de 2005.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo Nº 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del

recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 de junio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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 denuncia que el Auto de Vista impugnado afectó la presunción de inocencia al confirmar la Sentencia con una evidente falta de valoración probatoria y fundamentación respecto a las declaraciones de la Víctima y su madre en contraste con la declaración de la testigo Yusan Kenia Kojarata, amiga de la víctima, que originaron contradicciones que no respaldan la autoría del hecho, considerando que lo referido por el Médico Forense así como del propio Informe Médico, no se estableció que el acceso carnal fuera con violencia o uso de la fuerza, teniéndose por ello hechos inexistentes o no acreditados y nunca demostrados, situación no analizada por el Auto de Vista impugnado, en contradicción del art. 116 de la CPE.

Analizando los argumentos vertidos por el recurrente, se constata que invoca los Autos Supremos 214 de marzo de 2007 y 438 de 15 de octubre de 2005 como precedentes contradictorios, pero de la revisión del recurso y su contenido, no se observa que la parte motive en términos claros y precisos la contradicción pretendida, siendo que independientemente de invocar los precedentes, no es suficiente citarlos meramente, sino que en cumplimiento al presupuesto del art. 417 del CPP, todo recurrente en casación debe exponer la contradicción de los precedentes y del Auto de Vista impugnado, caso contrario, este Tribunal de casación se encuentra limitado ante dicha omisión para considerar el fondo de la pretensión, que como ocurrió en el caso de autos, ante la falta de técnica recursiva del recurrente, no se puede suplir de oficio lo soslayado y menos aún deducir lo que quiso decir el recurrente la invocar ambos precedentes, cuando éste no motivó la contradicción pretendida.

Consiguientemente, cabe aclarar a su vez que, de la lectura del recurso de casación, el recurrente vía casación pretende nuevamente impugnar la Sentencia emitida, ya que los argumentos que ha vertido y expuesto, así como la jurisprudencia citada a lo largo del recurso, sustentan los agravios originados en la Sentencia, empero, a pesar de aludir omisión de pronunciamiento contra el Auto de Vista emitido en alzada, simplemente realiza una mera afirmación, sin mayor respaldo argumentativo y doctrinal, siendo que en la mayor parte de sus

argumentos y consideraciones, se exponen reclamos y agravios relativos a Sentencia y no así respecto al Auto de Vista propiamente dicho, evidenciándose una falta de atención a la carga procesal que el legislador ha impuesto a los recurrentes en casación para dar viabilidad a considerar el fondo de los recursos, encontrándose esta Sala Penal impedida y limitada por la propia impericia del recurrente en admitir el recurso, bajo 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.

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

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Denis Deivi Choque Nina, de fs. 71 a 72 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

677

Ministerio Público c/ Lucio Tinta Ramos
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, Lucio Tinta Ramos, de fs. 1954 a 1975 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 43/2019 de 2 de mayo, de fs. 1893 a 1895, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Susana Tinta Ramos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 11/2018 de 25 de julio (fs. 1593 a 1600), la Juez Primero de Sentencia, Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia

de La Paz, declaró a Lucio Tinta Ramos, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, más al pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Lucio Tinta Ramos (fs. 1845 a 1867), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 43/2019 de 2 de mayo, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó por inadmisible el recurso planteado confirmando la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de mayo de 2019 (fs. 1898), el recurrente fue notificado con el 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. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

Denuncia que el Auto de Vista al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida vulneró su derecho a recurrir, al no resolver el fondo y del proceso penal en general ante una posible falta de fundamentación de la Sentencia; invocando para ello, como precedente contradictorio el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto. Posteriormente, realiza una precisión sobre el debido proceso y el derecho a recurrir los cuales estarían reconocidos por la Constitución Política del Estado; también hace referencia al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, refiriendo que el derecho a recurrir debe estar garantizado antes de que la Sentencia adquiera calidad de cosa juzgada; de la misma manera hace alusión al contenido del principio pro homine y pro actione, que se encontrarían previstos en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, al art. 180.II de la CPE que comprende el derecho de recurrir; así como al Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero que trata sobre el derecho de recurrir.

Por otro lado, hace referencia al Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004 el cual en criterio del recurrente guía al establecimiento de los fundamentos del presente recurso, así como las demás disposiciones legales vigentes; por lo que, realiza los fundamentos en los cuales se basaría su recurso; al respecto, menciona que realiza una transcripción de toda la sentencia, partiendo del acápite “RELACIÓN DEL HECHO ATRIBUIDO” el cual no guardaría relación lógica, histórica y menos cronológica, entre la acusación y la sentencia.

Asimismo, se remite al contenido de la Sentencia para señalar que existen omisiones en su contenido en el punto del ofrecimiento de las pruebas, siendo que en la Sentencia se hubiera introducido el siguiente detalle: PD-D5, PD-D6, PD-D7, PD-D8, PD-D9, PD-D10 y PD-D13; sin embargo, dichas pruebas no se hubieran introducido en la etapa de contradicción dentro del juicio, ni como pruebas de cargo ni de descargo; así también, refiere que se obvió las pruebas PD-D 14 y PD-D 15 haciendo ver en la Sentencia que el imputado, primero, solo contaría con dos pruebas, después, siete y posteriormente, se incorporarían dos más; por lo que, la Sentencia incurriría en la infracción de los arts. 173 y 359 del CPP.

Realiza un detalle de agravios de la Sentencia en cuanto a los puntos de ofrecimiento y producción de prueba, aclarando que se hubiera infringido el art. 370 incs. 5) y 8) del CPP, particularmente a la prueba testifical de cargo respecto de la víctima Susana Tinta Mamani; por lo que, se hubiera incurrido en la vulneración de los arts. 124, 359, 370 inc. 8) del CPP, siendo que en la Sentencia hubiera existido una simple relación del hecho, sin criterio

valorativo, logístico; pues, si fue procesando por el art. 272 bis., en su numeral 3) del CP se debió tener en cuenta que esta norma contiene tres vertientes, física, psicológica y sexual, de las cuales, refiere que las mismas no son detalladas en ningún acápite de la Sentencia; por lo que, dicha resolución no cuenta con sustento para asumir una determinación, siendo que desde ningún punto de vista se pudo demostrar violencia psicológica, ni violencia física; asimismo, con relación a la alegación de la utilización de un palo; no se advertiría la introducción física, ni siquiera, hubiera sido colectado durante la investigación; por lo que, se podría establecer que nunca utilizó un palo y menos para agredir físicamente a la víctima; lo cual, implicaría que la sentencia incurrió en vulneración de los arts. 124, 360 y 370 del CPP; por lo que, los hechos no se hubieran probado. De la misma manera, observa que en la sentencia no existe la demostración que el hecho se adecuó al tipo penal, tampoco existe el contraste intelectivo de la comunidad de la prueba, los hechos probados en la tramitación del juicio, los hechos no probados ni la determinación de la pena; por lo que, dicha resolución no hubiera aplicado de manera correcta los arts. 171, 173, 124, 360 del CPP y 180 de la CPE.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 11 de 31 de enero de 2007, 214 de 28 de marzo de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 340 de 28 de agosto de 2006 y 320 de 14 de junio de 2003, motivos por los cuales señala que le correspondía al Tribunal de alzada, con base a lo previsto en el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 413 del CPP, dicte Auto de Vista en el que se proceda a la anulación total de la Sentencia; empero, no se hubiera llegado a valorar en el Auto de Vista debido a que no se corrigió su recurso de apelación conforme a los arts. 407 y 408 del CPP; siendo que esta situación no es atribuible al recurrente, sino, al abogado patrocinante que es la defensa técnica, siendo que al declarar inadmisible el recurso de apelación restringida planteado vulnera el derecho al debido proceso por lo que no se considera el fondo de lo pretendido en su recurso de apelación restringida

Realizando un análisis del hecho, refiere que el mismo no se pudo probar, siendo que la Sentencia incurre en falta de fundamentación; invocando al respecto los Autos Supremos 107/2013-RRC de 22 de abril, 417/2003 de 19 de agosto, 236 de 7 de marzo 2007, 316 de 28 de agosto de 2016, 431 de 11 de octubre de 2006, y 329 de agosto, de los cuales se puede observar que el hecho no se adecuó al tipo penal condenado, teniendo en cuenta que se demostró la inexistencia de los elementos constitutivos del tipo penal siendo que, en la Sentencia no se estableció puntualmente si es por violencia física, psicológica o sexual y si la misma es grave o tiene atenuantes, habiendo omitido en consecuencia los criterios legales para asumir una determinada pena. Al respecto, invoca el Auto Supremo 329 de agosto de 2006; refiriendo que el Tribunal de alzada debe anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, siendo que la Sentencia incurrió en vulneración al debido proceso e incurrió en suspensiones indebidas y que la juez fue motivo de denuncias las cuales concluyeron con una suspensión, la existencia de vulneración del juez natural, de habérsele impedido producir prueba y finalmente de incurrir en la vulneración del art. 361 del CPP.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de

interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 21 de mayo de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista al declarar inadmisible su recurso de apelación restringida incurrió en vulneración de su derecho al debido proceso y su derecho a recurrir; y, hace referencia a que el Auto de Vista debió anular la sentencia al ser defectuosa en vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Respecto de la temática plateada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, del cual se puede observar que no contiene doctrina legal aplicable, siendo que su forma de resolución es por declarar infundado el recurso que se planteó en él, lo cual hace inviable su conocimiento en el fondo al no contener doctrina legal que contrastar.

Por otro lado, hace referencia a los Autos Supremos 562 de 1 de octubre de 2004, 11 de 31 de enero de 2007, 214 de 28 de marzo de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 340 de 28 de agosto de 2006, 320 de 14 de junio de 2003, 107/2013-RRC de 22 de abril, 417/2003 de 19 de agosto, 236 de 7 de marzo 2007, 316 de 28 de agosto de 2016, 431 de 11 de octubre de 2006, 329 de agosto de 2006, de los cuales si bien menciona su contenido; sin embargo, no se advierte la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; siendo que, de la resolución del Tribunal de alzada se limita señalar que debió anular la sentencia; empero, sin hacer referencia cómo esta instancia con su fundamentación hubiera incurrido en contradicción con los precedentes que invoca; más al contrario, se advierte que la mayor parte del contenido de su recurso observa defectos de la Sentencia, situación que evidencia el incumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se debe tener en cuenta que con relación a la mención de la nulidad pretendida, defectos absolutos y vulneración de derechos y garantías constitucionales, no implica la observancia de los presupuestos de flexibilización precisados en la última parte del punto III del presente fallo, pues si bien el recurrente señala el hecho generador del defecto, sin embargo éste no emerge del Auto de Vista, sino que sus argumentos están vinculados a la emisión de la Sentencia, lo cual conlleva a la inobservancia de lo previsto en el art. 416 del CPP que establece que: "…el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados…"; por lo que, no se precisa qué derecho o garantía habría sido vulnerada, cuál la restricción o disminución del derecho o garantía y menos explica el resultado dañoso emergente del defecto en el que hubiera incurrido la resolución del Tribunal de alzada, razones por las cuales resulta inviable dar curso a estos argumentos.

Respecto de la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, es preciso señalar que la misma no cuenta con la calidad de precedente para ser motivo de análisis de contradicción con el Auto de Vista; en consecuencia, no puede ser analizada para dichos fines, al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP.

No obstante, también invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto del cual se advierte que trata sobre la vulneración de derechos al debido proceso y a recurrir, cuando la apelación restringida es declarada inadmisible; siendo el aspecto contradictorio que en el caso de autos se denuncia que fue declarado inadmisible su recurso de apelación restringida en vulneración de sus derechos, al debido proceso y a recurrir; motivos por los cuales se hubiera cumplido con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP únicamente respecto de este precedente y problemática.

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 Lucio Tinta Ramos, de fs. 1954 a 1975 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

678

Casto Martin Durán Cruz c/ Lourdes Verónica Condori Gutiérrez y otra
Despojo y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de febrero de 2018, cursante de fs. 301 a 305 vta., Lourdes Verónica Condori Gutiérrez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 005/2018 de 16 de enero, de fs. 296 a 298 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Casto Martin Durán Cruz contra Alejandra Pañuni de Cari y la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 351, 353 y 357 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2016 de 26 de julio (fs. 250 a 253 vta.), la Juez Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lourdes Verónica Condori Gutiérrez autora y culpable de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión y el beneficio de suspensión condicional de la pena; y absuelta Alejandra Pañuni de Cari, sin costas, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda de la imputada mediante Resolución complementaria de 18 de agosto de 2016 (fs. 259 vta.).

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Lourdes Verónica Condori Rodríguez (fs. 260 a 263), interpuso su recurso de apelación restringida, que previa Resolución de observación de 16 de junio de 2017 (fs. 278), fue resuelto por Auto de Vista 005/2018 de 16 de enero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró inadmisible el recurso planteado, confirmando por ende la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de febrero de 2018 (fs. 300), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La recurrente denuncia que más allá de no haber cumplido con lo preceptuado por el art. 399 del CPP, el Tribunal de azada debió pronunciarse en cuanto a los agravios acusados en apelación restringida y no limitarse a sustentar la notificación observada; aspecto el cual arguye, se constituye en un defecto absoluto y vulnera su derecho al debido proceso.

Como precedentes contradictorios, invoca el Auto Supremo 105 de 31 de enero de 2007, 373 de 6 de sept de 2006, 17 de 26 de enero de 2007, 417 de 19 de agosto de 2003.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista recurrido el 15 de febrero 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.

En cuanto a los demás requisitos de admisibilidad, se tiene que la recurrente denuncia de manera implícita la vulneración del debido proceso ante la inaplicabilidad del principio pro actione en la admisión de su recurso, a tal efecto cita los Autos Supremos 105 de 31 de enero de 2007, 373 de 6 de sept de 2006, 17 de 26 de enero de 2007, 417 de 19 de agosto de 2003; empero, soslaya establecer de manera clara, cuál la contradicción de los precedentes citados con la Resolución recurrida, en los términos previstos por los arts. 416 y 417 del CP, impidiendo el desarrollo de la labor de uniformización jurisprudencial encomendada a este Tribunal de justicia.

Asimismo, se observa que la recurrente es remisiva a los defectos de Sentencia acusados en su alzada, siendo menester en este punto mencionar con fines ilustrativos, que los recursos de Apelación restringida y de Casación, son genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes que no pueden ser adecuados por los recurrentes con la simple transcripción de los mismos, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Puntualizado lo precedente, esta Sala Penal advierte que la recurrente incurre en carencia de carga argumentativa, al limitarse a reiterar defectos de Sentencia acusados en la etapa recursiva anterior a la presente, sin atender en los motivos intentados, las previsiones establecidas por el ordenamiento procesal, en cuanto a la exposición clara de agravio o agravios ocasionados por el Auto de Vista recurrido, pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente, más cuando se advierte que la apelación restringida fue declarada inadmisible de modo que la

Sala de apelación no emitió un pronunciamiento de fondo, razón por la cual debió cuestionarse bajo las formas exigidas por la norma y las razones que sustentan la decisión de alzada, resultando en consecuencia, el motivo expuesto en inadmisible.

Como última consideración, es importante dejar explicitado que si bien el recurso de casación, ha desarrollado la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad expuestos en el acápite III. de la presente Resolución; y, por su parte la jurisprudencia constitucional dejó sentado que no es exigible la invocación y fundamentación de precedentes contradictorios ante la denuncia de defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías, el recurso de análisis no ha dejado de ser extraordinario, excepcional y regulado por los arts. 416 y sgtes. del CPP.

Entonces, no resulta permisible que la recurrente se limite a la simple glosa de Autos Supremos de forma aislada a la temática denunciada, conforme lo advertido en el recurso intentado, ya que lo contrario sería contraponerse a la configuración procesal que el legislador dio al recurso referido y que la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional ha venido modulando.

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 Lourdes Verónica Condori Gutiérrez, de fs. 301 a 3205 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

679

Ministerio Público c/ Juan Eulogio Gabriel Morales
Violación Agravada
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 343 a 350, Juan Eulogio Gabriel Morales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 163/2019 de 29 de mayo, de fs. 328 a 339 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la

Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348), de 9 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 22/2018 de 6 de abril (fs. 203 a 218), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Juan Eulogio Gabriel Morales, autor de la comisión del delito de Violación Agravada, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del CP, con la modificación de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena privativa de libertad de 20 años, más el pago de costas, daños y perjuicios a ser calificadas en ejecución de Sentencia a favor de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Juan Eulogio Gabriel Morales interpuso recurso de apelación restringida (fs. 262 a 267 vta.; y, de fs. 276 a 288 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 312 a 315 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 163/2019 de 29 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisible el recurso planteado, en cuyo efecto confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 31 de mayo de 2019 (fs. 340), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y el 7 de junio del mismo año a través del buzón judicial, interpuso el 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.- Reclama que el Tribunal de alzada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso en su elemento interpretación favorable a la admisión de su recurso de apelación, principios de proporcionalidad y pro actione; por cuanto, declaró inadmisibles los motivos primero referente a la "defectuosa valoración de la prueba MP-D2 ofrecida por el Ministerio Público con relación a las pruebas MP-PD3, MP-PD6, prueba testifical de cargo vía anticipo de prueba de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Ana Gabriel Fernández y prueba testifical de Ana Gabriel Fernández (descargo de la defensa)"; y, cuarto concerniente a la insuficiente fundamentación de la Sentencia respecto a la subsunción del tipo penal de Violación Agravada, de su recurso de apelación restringida presentada el 18 de septiembre de 2018, bajo el argumento de que no hubiere subsanado las observaciones realizadas, fundamento que considera restrictivo que vulnera el principio pro actione como elemento de la garantía del debido proceso previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), e inobserva el principio de proporcionalidad; por cuanto, cumplió con las observaciones realizadas mediante las exigencias previstas por el art. 407 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a través del memorial de 8 de noviembre de 2018, resultándole la determinación del Tribunal de alzada excesivamente formal, que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, le deja en incertidumbre; además, considera que si no fue subsanada su apelación restringida, el Tribunal de alzada debió declarar la inadmisibilidad desde un comienzo y no celebrar la audiencia de fundamentación oral de su recurso, lo que le implicó una admisión tácita, por lo que considera que el Tribunal de alzada debió pronunciarse sobre el fondo de sus reclamos, concurriendo defecto absoluto previsto por el art 169 inc. 3) del CPP, radicando la trascendencia en que se encuentra sentenciado a 20 años por un delito que no cometió. Al respecto invoca los Autos Supremos 448/2015-RRC

de 29 de junio y 98/2013-RRC de 15 de abril y la Sentencia Constitucional Plurinacional 052/2019-S2.

2- Alega que el Auto de Vista impugnado vulneró el derecho de acceso a la justicia en su elemento derecho al pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas y la garantía del debido proceso en su elemento principio de congruencia, debida fundamentación y motivación; toda vez, que no resolvió los motivos segundo concerniente a la "defectuosa valoración de las pruebas MP-PD3, MP-PD6, prueba testifical de cargo vía anticipo de prueba de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y prueba testifical Ana Gabriel Fernández (descargo de la defensa)"; y, tercero referente a la "defectuosa valoración de la prueba testifical Ana Gabriel Fernandez (descargo de la defensa) y la Sentencia impugnada se basa en un hecho no acreditado", de su recurso de apelación restringida, limitándose el Tribunal de alzada a copiar y pegar las conclusiones arribadas en el primer motivo de apelación, señalando en la parte final de las mismas que las rechaza por inadmisible el primer motivo de apelación, lo que le implica que incurrió en incongruencia omisiva que quebranta la regla tantum devolotum quantum apellatum; puesto que, no resolvió positiva ni negativamente los motivos segundo y tercero de su recurso de apelación, aspecto que incumple lo previsto por el art. 124 del CPP, y quebranta el principio de congruencia como elemento de la garantía de debido proceso, por no ingresar el Tribunal de alzada al fondo de sus reclamos, desconociendo su persona los motivos reales sobre el rechazo, cuando su apelación siguió los lineamientos previstos por el art. 407 del CPP; además, que cumplió con las observaciones realizadas; no obstante, de manera muy escueta declaró inadmisible su recurso sin señalar el por qué en relación a los motivos segundo y tercero situación que vulnera su derecho de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso en su elemento principio de congruencia que constituye defecto absoluto, radicando la trascendencia en que su persona se encuentra sentenciado a 20 años por un delito que no cometió; en cuyo mérito, invoca los Autos Supremos 417 de 19 de agosto de 2003 y 141 de 22 de abril 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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 31 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 7 de junio del mismo año a través de buzón judicial; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, en el que reclama que el Tribunal de alzada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso en su elemento interpretación favorable a la admisión del recurso de apelación, principios de proporcionalidad y pro actione; por cuanto, declaró inadmisibles los motivos primero y cuarto de su apelación, alegando que no había subsanado las observaciones, cuando su persona cumplió con dichas observaciones, resultándole la determinación excesivamente formal; además, que si no fue subsanada su apelación, debió ser declarada inadmisible desde un comienzo y no celebrarse la audiencia de fundamentación oral de su recurso, lo que le implica una admisión tácita, se evidencia que invocó los Autos Supremos 448/2015-RRC de 29 de junio y 98/2013-RRC de 15 de abril; sin embargo, se limitó a citarlos, efectuando la transcripción de una parte del segundo precedente, sin observarse 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 al recurrente, no basta citar o

transcribir parte de los Autos Supremos; sino, que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado 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.

El recurrente también citó la Sentencia Constitucional Plurinacional 052/2019-S2; no obstante, corresponde señalar que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, la misma no tiene la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tal únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida que no hayan sido dejados sin efecto ante la formulación de un recurso de casación y los Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, exponiendo como antecedente generador del hecho de que el Tribunal de alzada declaró inadmisible los motivos primero y cuarto de su apelación restringida, alegando que no hubiere subsanado las observaciones realizadas, lo que considera restrictivo y excesivamente formal; toda vez, que cumplió con las observaciones realizadas; además, que si no fue subsanada su apelación, el Tribunal de alzada debió declarar la inadmisibilidad desde un comienzo y no celebrar la audiencia de fundamentación oral de su recurso, lo que le implica una admisión tácita; denunciando como derechos y garantías vulnerados la tutela judicial efectiva y el debido proceso, resultándole como resultado dañoso que la Resolución impugnada le dejó en incertidumbre sobre el fondo de los motivos primero y cuarto de su apelación restringida. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el motivo en examen deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente incurre en una confusión; por cuanto, por una parte denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva; puesto que, no se pronunció positiva ni negativamente respecto a los motivos segundo y tercero de su recurso de apelación restringida; y, por otro lado afirma que el Tribunal de alzada de manera muy escueta en relación a los motivos segundo y tercero de su apelación se limitó a señalar que las “rechaza por inadmisible el primer motivo de apelación” implicando que procedió a copiar las conclusiones arribadas en el primer motivo de apelación, añade que cumplió con las observaciones realizadas; no obstante, el Tribunal de alzada declaró inadmisibles sus motivos, sin considerar su apelación en el fondo; argumentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva; es decir, que no se habría pronunciado en absoluto respecto a los motivos de apelación; y, otra sostener que el Auto de Vista recurrido incurrió en una fundamentación escueta, lo que implicaría que sí hubo pronunciamiento; empero, insuficiente; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió el recurrente, impide que este Tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados respecto a los que se limitó a citarlos efectuando una transcripción parcial, aspecto que incumple lo previsto por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Por otra parte, si bien el recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales; no obstante, por la confusión en la que incurrió en la formulación del presente motivo, se tiene que no cumplió ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto al no precisarse con la suficiente claridad el hecho generador del recurso, por lo que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Eulogio Gabriel Morales de fs. 343 a 350; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo identificado; 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. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

680

Ministerio Público c/ Freddy Calizaya Chinche y otros
Conducta Antieconómica y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, de fs. 380 a 383, Luís Elio Juaniquina Ajhuacho, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 13/2019 de 12 de abril, de fs. 351 a 355 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, Freddy Calizaya Chinche Luís y Lino Paravicini Moya, por los delitos de Uso Indebido de Influencias, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 146, 153, 154 y 224 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 03/2018 de 23 de marzo, de fs. 257 a 271, el Tribunal de Sentencia con asiento en el Municipio de Challapata del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, impuso a Lino Paravicini Moya la pena de dos años de reclusión por la comisión del delito de

Conducta Antieconómica (art. 224 del CP), más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la acusación particular; siendo absuelto de los delitos de Incumplimiento de Contrato Contribuciones y Ventajas Ilegítimas y Uso Indebido de Influencias, acusados por el Gobierno Autónomo Municipal de Machacamarca como acusador particular. El mismo Fallo, impuso a Freddy Calizaya Chinche y Luís Elio Juaniquina Ajhuacho, la pena privativa de libertad de tres años por la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes (art. 154 del CP) y Conducta Antieconómica (art. 224 primer periodo del CP); asimismo, declaró la absolución de ambos por el delito de Uso Indebido de Influencias, absolviendo también al primero por el delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes.

La propia Sentencia, dispuso suspender condicionalmente la pena a Freddy Calizaya Chinche y Elio Juaniquina Ajhuacho, teniendo presente que las condiciones descritas en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP) estaban cumplidas. En cuanto a Lino Paravicini Moya, dispensó perdón judicial en el marco del art. 368 de la misma norma adjetiva.

b) Contra la mencionada Sentencia, Freddy Calizaya Chinche, Luís Elio Juaniquina Ajhuacho y Lino Paravicini Moya, en un mismo acto opusieron recurso de apelación restringida, como destaca memorial de fs. 321 a 327 vta.. La Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Oruro, en conocimiento del citado recurso, pronunció el Auto de Vista 38/2018 de 8 de junio, declarando la inadmisibilidad y rechazo in límine de la acción promovida por Freddy Calizaya Chinche y Lino Paravicini Moya, considerando su extemporánea presentación. En cuanto al imputado Luís Elio Juaniquina Ajhuacho, el mismo Tribunal pronunció el Auto de Vista 13/2019 de 12 de abril, declarando su improcedencia, consiguientemente la Sentencia 03/2018 fue confirmada.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 358, el Auto de Vista impugnado fue notificado al recurrente el 10 de mayo de 2019 y el 16 de igual mes y año, presentó el memorial de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Apoyado en pasajes inherentes a la deposición testifical de DPI y JRC, considera que tales declaraciones, que narraron aspectos sobre la ejecución del proyecto construcción de cordones y aceras en el Municipio de Machacamarca, “guardan el mismo tenor que todas las otras declaraciones de los testigos ofrecidos por el Ministerio Público y acusación particular” (sic), conclusión con la que afirma que el Tribunal de origen incurrió en “errónea aplicación de la ley sustantiva…siendo que [su] persona actuó conforme a derecho y solicitud de la OTB y la MAE del Municipio de Machacamarca” (sic) resaltando que esa instancia “no puede buscar culpables cuando en los hechos fue la misma población que solicito el cambio de orden” (sic).

Así también, sobre el motivo de apelación restringida adecuado al art. 370 num. 5) del CPP, aduce que la condena se fundó en defectuosa valoración de la prueba, pues en juicio oral quedó demostrado que los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica no existieron, dado que “1.- la obra existe en el lugar del proyecto…2.- el proyecto se modificó a solicitud de los beneficiarios…3.- el ex alcalde municipal de Machacamarca…aclara…que el mismo revisó que en el proyecti había un cambio de orden…4.- el proyecto no sufrió modificación presupuestaria, razón por la cual no era necesario un contrato modificatorio DS 29190 art. 36p.II…5.- el Tribunal de sentencia….realiza una errónea aplicación del DS 0181 NB-SABS en su art. 89 p.I” (sic).

En cuanto al Auto de Vista impugnado refiere el recurrente que, a tiempo de pronunciarse sobre el defecto de errónea aplicación de la ley sustantiva, pretendió justificar al Tribunal de origen, manifestando que ajustó su fallo en derecho y sin vulnerar derechos fundamentales de las partes.

En similar postura alega que sobre el reclamo enmarcado en el art. 370 num. 5) del CPP, "el Auto de Vista de manera clara se parcializa con los miembros del Tribunal de sentencia" (sic), pues se habría demostrado que la sentencia fuera contradictoria en sus partes considerativa y resolutiva, empero los de apelación expresaron que no se había cumplido las previsiones del art. 408 del CPP, cuando "si bien es cierto que no existe la doble instancia el tribunal de alzada conforme a derecho debió verificar si no se vulneraron garantías constitucionales y legales" (sic). Agrega que, los de apelación no exteriorizaron criterio sobre el precedente contradictorio denunciado, en postura del recurso, avocaría consideraciones sobre la aplicación del art. 85 en el DS 0181.

De igual manera, el recurrente reclama que el Tribunal de alzada sobre el defecto descrito en el art. 370 num. 6) del CPP, no consideró que la sentencia no tomó en cuenta la prueba testifical ofrecida por las partes en la parte resolutiva, sino al contrario justificó ese error "con la supuesta aplicación del art. 173 del CPP, sin embargo, se desconoce los principios jurídicos 'principio de motivación de las sentencias. Error juris pressus sententiam vitiat. 'el expreso error de derecho vicia la sentencia'" (sic)

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 33 de 26 de enero de 2007, 153 de 25 de marzo de 2008, 214 de 28 de marzo de 2007, 228 de 4 de julio de 2006, 196 de 24 de mayo de 2008, 223 de 28 de marzo de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, así como, las Sentencias Constitucionales 0770/2012 de 13 de marzo y 0435/2005-R de 28 de abril.

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 Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida

precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso en examen, según reporta diligencia sentada a fs. 338, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 10 de mayo de 2019, presentando su recurso de casación el 16 del mismo mes y año, conforme se desprende del timbre electrónico adherido en fs. 380, es decir, dentro del plazo que otorga el art 417 del CPP.

El recurrente, recurre de casación manifestando de manera superficial su desarreglo con el Auto de Vista 13/2019, precisando que el Tribunal de alzada justificó los defectos de sentencia incurridos por el inferior y que fueron objeto de reclamo en apelación restringida. En ese sentido, expresa una serie de aspectos vinculados de manera precaria tanto con la parte resolutiva de la sentencia como con sus consideraciones, argumentación de la que de manera supuesta se desprendiese que los hechos acusados se trataron más bien del cumplimiento de un deber atendiendo algunas circunstancias en los que los mismos se hubieran manifestado.

La Sala considera que más allá de la exteriorización genérica de un supuesto desarreglo con los resultados del proceso y las formas en las que la Sentencia emitió su decisión, los requisitos procesales exigidos por los arts. 416 y ss del CPP, fueron incumplidos, pues no se tiene planteado contradicción alguna entre el Auto de Vista que se recurre y un fallo anterior; tal es así, que los argumentos planteados por el recurrente, no superan la insinuación y la sola afirmación sobre la actividad valorativa de la prueba hecha en juicio oral, aunada a implícito deber incumplido por parte del Tribunal de apelación, lo que no abastece de ninguna manera al cumplimiento de los señalados requisitos de apertura de competencia casacional.

El Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a la situación de hecho similar divergente en dos resoluciones, 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, 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".

Señalar 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, más no argumentos genéricos sobre problemáticas no esclarecidas, ni entenderse que el señalado requisito se encuentra cumplido con la sola enunciación de que una resolución es contraria a otra, sin precisar ni la situación de hecho ni la norma de la que se cuestiona su contradicción, como ocurre en el caso de autos.

Si bien, el recurso cita los AASS como precedentes contradictorios 33 de 26 de enero de 2007, 153 de 25 de marzo de 2008, 214 de 28 de marzo de 2007, 228 de 4 de julio de 2006, 196 de 24 de mayo de 2008, 223 de 28 de marzo de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, su presencia no deja de ser enunciativa, pues no se argumenta la existencia de una situación de hecho similar entre la doctrina legal de éstos y el Auto de Vista impugnado, en el orden de los arts. 416 y ss del CPP; y, en cuanto a las Sentencias Constitucionales 0770/2012 de 13 de marzo y 0435/2005-R de 28 de abril, invocadas también como precedentes contradictorios, más allá de una similar exposición, debe tenerse en cuenta que a los fines del art. 416 y ss del CPP, únicamente son pasibles a ser considerados fallos emitidos dentro de la jurisdicción ordinaria.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que, sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La sola enunciación de antecedentes procesales y la reiteración de una condición, sin argumentar de por medio la validez jurídica de su reclamo hace que la Sala opte por la declaratoria de inadmisibilidad. En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y la total ausencia de los presupuestos mínimos para una contingente flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luís Elio Juaniquina Ajhuacho, saliente de fs. 380 a 383.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

681

Ministerio Público c/ Elena Campos Aceituno y otros
Estafa y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7 de junio de 2019, el Ministerio Público, de fs. 1324 a 1326 vta.; y, Felicidad Cayo Choque Vda. de Mamani, María Pascuala Coronado Núñez Vda. de Arce, Honorio Solíz Garnica, Justina Paniagua López, Rosaura Otondo Auza de Zamudio, Juana Serrudo Ríos de Rodríguez, Josefina Callapino Quispe de Blas, Ricardo Aparaza Arias, Néstor Otondo Auza, Clemente Gutiérrez Pari, Epifanía Ali de Cayo, Máxima Otondo Mamani Vda. de Candi, Amalia Janco Garabito de Cruz, Miguelina Andrade Gutiérrez Vda. de Eguivar, Emilda Mendoza Mamani de Huallpa, Williams Cárdenas Quentasi, Filemón Mamani Quispe, David Delgado Benavidez, Augusto Quispe Hidalgo, Shirley Vargas Aramayo, Fernando Braulio Vacaflores Tavera, Manuel Fernando Vacaflores Pacheco, Virgínea Avilés Flores, Angélica Sonai Gómez Torrejos, Leonarda Hidalgo Vda. de Quispe, Víctor Vargas Montoya, Aníbal Guillermo Eduardo Baldivieso, Roxana Ibernegary Castro, Gloria Aramayo Romero, María Cruz Eguivar Velásquez de Valdivia, Alcira Cruz Ance, Bacilio Juchatoma Tumiri, Dilver Almendras Piuca, Bernandino Delgado Cruz, Petrona Palacios Molina de Gonzales, Estanislao Cruz Gutiérrez, Leocadio Condori Soto, Patricio Choque Huata, Bernardino Choque Aroni, Teófilo Condori Vargas, Randall Poquechoque Lampa, Pablo Calderón Cárdenas y Tomasa Muñoz Vda. de Corico, de fs. 1333 a 1335, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 165/2019 de 24 de mayo, de fs. 1318 a 1319 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Elena Campos Aceituno, José Gonzalo Arias Campos, Marcelo Laguna Turdela, Adela Coro Gómez y Claudia Vanessa Cruz Daza, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato con Agravante, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 en relación al 346 bis del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 38/2018 de 30 de noviembre (fs. 1158 a 1208), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Gonzalo Arias Campos, Marcelo Laguna Turdera, Adela Coro Gómez de Laguna y Claudia Vanessa Cruz Daza, absueltos del delito de “Estafa Agravada” (sic), sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1243 a 1247) y Mari Georbana Subirana Carrasco en representación de los acusadores particulares (fs. 1255 a 1262), interpusieron respectivamente recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de

Vista 165/2019 de 24 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles por extemporáneos los recursos planteados, confirmando por ende la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 31 de mayo de 2019 de 2017 (fs. 1320 y vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 7 y 10 de junio del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE CASACIÓN

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

II.1. Del recurso de casación del Ministerio Público.

La representación del Ministerio Público, denuncia que el Tribunal de alzada a tiempo de inadmitir su recurso de apelación restringida por extemporáneo, no tomó en cuenta la suspensión de plazos por vacación judicial en el caso presente, bajo las previsiones de los arts. 130 y 408 del CPP; circunstancia que señala, vulnera su derecho al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

II.2. Del recurso de casación de los acusadores particulares

Expresan que el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, fue planteado en tiempo oportuno, ante el descanso judicial en el que se encontraba el Tribunal de Sentencia, aspecto que no fue tomado en cuenta por el de alzada; razón por la cual, existe una causal de nulidad en la tramitación del proceso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, de la verificación de antecedentes se advierte que ambas partes recurrentes fueron notificadas el 31 de mayo de 2019; empero, las respectivas interposiciones de los recursos de casación se efectuaron en diferentes oportunidades, por lo que corresponde realizar el análisis de manera diferenciada a los fines de establecer si la facultad de impugnar la resolución de alzada fue ejercida dentro del plazo concedido por la ley para el efecto y con su resultado ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, cabe mencionar que el sistema de recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del CPP, establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en sentido de que este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo

considerarse la disposición contenida en el art. 123.I de la Ley del Órgano Judicial que señala: “Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes”.

En el presente caso, los acusadores particulares -como se ha señalado líneas precedentes- fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 31 de mayo de 2019; por lo que, el término de cinco días previsto por el art. 417 del CPP, para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del viernes 7 de junio de 2019, en aplicación de la citada norma legal; empero, formularon el recurso sometido a análisis el lunes 10 del citado mes y año, conforme se verifica del cargo de presentación de fs. 1333; en consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, su ejercicio se halla sujeto a determinadas reglas contenidas en las normas de desarrollo constitucional, sin que resulte razonable que las partes tengan el derecho de impugnar de forma indefinida, por lo que verificada la presentación extemporánea del recurso, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos, toda vez que el recurso deviene en inadmisible.

En cuanto al recurso presentado por el Ministerio Público, se advierte que interpone su recurso de casación el 7 de junio del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se observa que la parte recurrente a tiempo citar la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 251/2017 de 10 de abril en cuanto a los requisitos de flexibilización aplicables a los recursos de casación y, fundamentar como defecto absoluto la vulneración de su derecho al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, proporcionó los antecedentes de hecho generadores del recurso y detalló qué la restricción argüida radica en la inadmisibilidad de su apelación, teniendo como resultado la confirmación de la Sentencia recurrida.

Resulta preciso entonces, flexibilizar los presupuestos procesales de admisibilidad, para que en el motivo expuesto se ingrese al análisis de fondo de la problemática, sin la exigencia de precedentes contradictorios, que serán identificados y aplicados de oficio por esta Sala, conforme al entendimiento asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1320/2015-S2 de 16 de diciembre; en consecuencia, es permisible abrir la competencia de este Tribunal, para realizar el control de la legalidad de los actos desarrollados por el Tribunal de apelación, en cuanto a la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto, resultando admisible el motivo de 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 el Ministerio Público de fs. 1324 a 1326 vta., e INADMISIBLE el formulado por los acusadores particulares Felicidad Cayo Choque Vda. de Mamani y otros de fs. 1333 a 1335. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

682

Marín Lícito c/ Maura Alejandra Rodríguez Janco
Despojo y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, de fs. 283 a 284 vta., Maura Alejandra Rodríguez Janco, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 80/2018 de 28 de septiembre, de fs. 278 a 281, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Maura Alejandra Rodríguez Mejía, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos en los arts. 351 y 353 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a.-Por Sentencia 32/2016 de 4 de noviembre (fs. 238 a 246) el Juez de Partido y Sentencia Primero de El Alto, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maura Alejandra Rodríguez Janco absuelta por el delito de Perturbación de la Posesión; además de, autora y culpable de la comisión del delito de Despojo descrito en la sanción del art. 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en fase de ejecución.

b.-Contra la mencionada Sentencia, la imputada Maura Alejandra Rodríguez Janco promovió recurso de apelación restringida (fs. 261 a 264 vta.), resuelto Auto de Vista 80/2018 de 28 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su admisibilidad e improcedencia, confirmando de ese modo la Sentencia apelada.

c.-Por diligencia de 9 de mayo de 2019 (fs. 282), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa mención al marco procesal sobre el cual apoyó su recurso de apelación restringida, la recurrente plantea como motivos de su recurso:

Sobre la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación al defecto de sentencia descrito en el art. 370 num. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), la recurrente reclama que esa instancia se hallaba en la obligación de "verificar la comunidad de la prueba [así como] verificar si el Juez a-quo ha empleado en su razonamiento la logicidad jurídica y las reglas de la sana crítica" (sic); empero, el Auto de Vista, a tiempo de declarar la improcedencia del recurso, convirtió al juez de origen "en dueño de la verdad, pero sin pruebas" (sic). Agrega que, la presentación de su recurso, fue motivada por una mala aplicación de la ley sustantiva penal, sin que de ello tendría que inducirse un ejercicio tendiente a valorar prueba como concluyó la Sala Penal Segunda.

El recurso manifiesta, que la Sentencia contiene datos erróneos sobre la testifical de DYCF, por cuanto ésta declaró que era el propio querellante quien hubiera "forsajeando su puerta [y la Sentencia] este forcejeo lo atribuye a la acusada" (sic). En similar forma, la recurrente alega que esa misma testigo afirmó haber visto a una tercera persona en el lugar del hecho, siendo que a la pregunta de si podía verla en la sala de audiencias al momento de la deposición, respondió que no; sin embargo, la Sentencia, contrariamente, señala que la respuesta a esa pregunta, no solo fue afirmativa, sino que explícitamente se refería a la acusada, nombrándola y señalándola.

La recurrente señala que esa situación, incurrida por las dos instancias inferiores, fuera contraria a la doctrina legal del Auto Supremo 236/2007 de 7 de marzo y a sus homólogos 316/2006 de 28 de agosto y 509/2006 de 15 de noviembre de los que reproduce fragmentos.

Asimismo, reclama que la enunciación del hecho y circunstancias del objeto del juicio en la sentencia, concluyó que se tuvo demostrado que "la procesada y sus familiares se encuentran en posesión del inmueble" (sic), empero, ello fuera "otro invento del juez" (sic), entendiendo que ese extremo "no existe en obrados" (sic).

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

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

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

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

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

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.

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho

es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 9 de mayo de 2019, y presentó su memorial de recurso el 16 del mismo mes y año, tal cual se desprende de fs. 285, cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente, acude a casación manifestando de manera superficial su desarreglo con el decisorio del Auto de Vista impugnado, precisando que el recurso de apelación restringida por ella opuesto, no tuvo como intención la revalorización de prueba, sino tuvo base en la patente existencia de los defectos de sentencia descritos en los nums. 1, 3, 5, 6 y 11 del art. 370 en el CPP, así como una abierta discordancia entre aspectos ocurridos en juicio oral y conclusiones arribadas por el Juez de sentencia. Relata que aspectos referidos a la atestación de DYCF, y la aseveración de posesión del inmueble (motivo del proceso), son contrarios a lo ocurrido en juicio oral y lo contenido en antecedentes, aspectos todos que son calificados como inventos del juez, a la vez que en postura de la recurrente forjasen contradicción a la doctrina legal de los AASS 236/2007 de 7 de marzo, 316/2006 de 28 de agosto y 509/2006 de 15 de noviembre.

La Sala considera que más allá de la exteriorización genérica de un supuesto desarreglo con los resultados del proceso y las formas en las que la Sentencia emitió su decisión, los requisitos procesales exigidos por los arts. 416 y ss del CPP, fueron incumplidos, pues no se tiene planteada contradicción alguna entre el Auto de Vista que se recurre y un fallo anterior; tal es así, que los argumentos planteados en el recurso, no superan la insinuación y la sola afirmación sobre la actividad valorativa de la prueba hecha en juicio oral, aunada a implícito deber incumplido por parte del Tribunal de apelación, lo que no abastece de ninguna manera al cumplimiento de los señalados requisitos de apertura de competencia casacional.

El Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a la situación de hecho similar divergente en dos resoluciones, 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, 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”.

Señalar 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, más no argumentos genéricos sobre problemáticas no esclarecidas, ni entenderse que el señalado requisito se encuentra cumplido con la sola enunciación de que una resolución es contraria a otra, sin precisar ni la situación de hecho ni la norma de la que se cuestiona su contradicción, como ocurre en el caso de autos.

Asimismo, si bien el memorial de casación afirma la presencia de datos inventados en la Sentencia, su planteamiento no deja de ser enteramente conjetural e incluso en ciertos pasajes anecdótico, por cuanto se acusa genéricamente de expresar falsedad, sin que de por medio se realice esfuerzo alguno por solventar un argumento jurídico que permita analizar la apertura de competencia basada en suficiencia procesal jurídica y no en la sola insinuación o planteamiento de opiniones sobre aspectos (genéricos) del proceso; tal es así que no se detalla la restricción o disminución del derecho o garantía que el acto lesivo le haya provocado como tampoco éste es identificado con precisión, como tampoco explicado el resultado dañoso emergente del supuesto defecto denunciado, es más la sugerencia sobre la lesión de los derechos a la salud y la seguridad social, conforme el texto del recurso, no rebasan la simple sugerencia, al estar únicamente enunciados en un par de renglones. Todas estas omisiones que conllevan la inobservancia de los criterios de flexibilización para una admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que, sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La sola enunciación de antecedentes procesales y la reiteración de una condición, sin argumentar de por medio la validez jurídica de su reclamo hace que la Sala opte por la declaratoria de inadmisibilidad. En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y la total ausencia de los presupuestos mínimos para una contingente flexibilización.

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 Maura Alejandra Rodríguez Janco, saliente de fs. 283 a 284 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

683

Ministerio Público c/ Martín Simón Mejía Cruz
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 447 a 466, Martín Simón Mejía Cruz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 015/2019 de 13 de febrero, de fs. 440 a 442 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Angélica Mayta Vda. De Laura contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 199 y 335 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 06/2016 de 28 de marzo (fs. 293 a 301 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de El Alto, falló declaró a Martín Simón Mejía Cruz autor del delito de Estafa, tipificado y sancionado en el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cinco (5) años de presidio, con la imposición de costas al Estado y víctima a calificarse en ejecución de sentencia, más la reparación de daño civil siendo absuelto por el delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado en el art. 198 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida (fs. 316 a 331 vta.), resuelto por Auto de Vista 015/2019 de 13 de febrero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible el recurso de apelación restringida, e improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia emitida.

c) Por diligencia de 23 de abril de 2019 (fs. 443), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 29 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente reclama la inobservancia o errónea aplicación de la ley, ya que de la lectura de la Sentencia apelada se tiene que no realizó un análisis ponderado, ni otorgó un valor probatorio a los elementos de prueba que fueron propuestos, limitándose a señalarlos sin establecer el vínculo que tendrían para desvirtuar los hechos; además que, en el único

hecho que participó fue en los préstamos de dinero, conforme demuestra la prueba PD 29, PD30, PD34, PD37, siendo solamente una relación de préstamos de dinero con la que dice ser víctima; es decir, deudas no sancionables penalmente, por lo que omitieron una valoración integral de esta prueba aportada por su parte en Sentencia y posteriormente en el Auto de Vista; y de acuerdo a los Autos Supremos AASS 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012 de 4 de diciembre, las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, son obligatorias también para el Tribunal de Alzada, incumpliendo de esa forma lo determinado por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y vulnerando el derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y al derecho a una debida fundamentación.

2) Denuncia también que, al no existir actas con las que el Tribunal de juicio pueda apoyar su decisión, no puede tener la convicción de un hecho y peor determinar una sanción penal ya que no existe ningún registro con el cual pueda respaldar algún argumento jurídico, existiendo un defecto absoluto al vulnerarse el art. 169 en sus numerales 1, 2, 3 y 4 del procesal penal ya que el art. 167 es claro en cuanto los aspectos que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizarlos como presupuestos de ella, por lo que se vulneraría de manera fehaciente la CPE, tratados vigentes como también el código procesal penal e incurre en defecto de la incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP, temática desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

3) Reclama la existencia de defectos absolutos por violación de la garantía del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, el principio constitucional de presunción de inocencia, el principio de tipicidad y de la correcta aplicación de la ley adjetiva, porque se restringió su derecho a la fundamentación oral del recurso de apelación restringida y ante este conjunto de violaciones, señala como precedentes contradictorios los AASS 604 de 2 de diciembre de 2003, 562 de 1 de octubre de 2004, 67 de 24 de enero de 2006 (Sala Penal Segunda), 84 de 1 de marzo de 2006 (Sala Penal Segunda), 168 de 6 de febrero de 2007 (Sala Penal I), 222 de 28 de marzo de 2007 (Sala Penal II) y 149/2012 (SPP), que debieron ser producidos en audiencia de apelación, concurriendo violaciones a sus derechos constitucionales como el ejercicio de la defensa y el debido proceso que no pueden ser convalidadas; vulnerándosele tales derechos y la tutela judicial oportuna porque le negaron el acceso a la justicia, a ser oído al impedírsele ejercitar el derecho a fundamentar su recurso de apelación restringida porque no lo convocaron a la fundamentación oral respectiva de los motivos legales. Invoca como precedentes contradictorios los AASS 494 de 15 de noviembre de 2005, 564 de 01 de octubre de 2004, 149 de 02 de febrero de 2007, 372 de 22 de junio de 2004 y 207-A de 09 de febrero de 2007, referidos a la solicitud de audiencia para fundamentación complementaria a los recursos de apelación restringida interpuestos.

Continúa explicando cuáles son los requisitos de flexibilización del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, da una breve explicación de la expresión “inobservancia o errónea aplicación de la ley utilizada en el art. 407 del CPP”, posteriormente transcribe inextenso de los AASS Nos. 258/2013 de 11 de julio y 188/2013-RRC de 11 de julio, reitera realizando una breve explicación sobre el significado de: la expresión “inobservancia o errónea aplicación de la Ley”, seguridad jurídica, el principio pro actione y el derecho a recurrir y cita como jurisprudencia del Tribunal Constitucional las SSCC Nos. 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R, 0636/2010-R de 19 de julio y 0522/2005-R.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos, se establece que el 23 de abril de 2019, fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 29 de abril del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días siguientes que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que, la parte recurrente en los tres motivos expuestos en el recurso de casación, en los que fundamentalmente cuestiona que el Auto de Vista recurrido, a tiempo de resolver los motivos de apelación restringida basados en la concurrencia de los defectos absolutos previstos en el art. 169, numerales 1, 2, 3 y 4 del CPP, incurre en falta de fundamentación o motivación del Auto de Vista impugnado, porque no se valoró los elementos de prueba propuestos e incurrió en defecto también de incongruencia omisiva porque no se pronunció sobre las denuncias planteadas y se le impidió ejercitar su derecho a la fundamentación complementaria a su recurso de apelación restringida interpuesto conforme establece la ley, por lo que se hubiese incurrido en incumplimiento de las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación tanto la Sentencia como el Auto de Vista ahora impugnado, vulnerándose de esa manera la garantía al debido proceso, derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, al principio de presunción de inocencia, el principio de tipicidad y principio de la correcta aplicación de la ley adjetiva y cita los precedentes contradictorios referidos a sus reclamos citados, conforme prevé el art. 416 del CPP, cumpliendo su deber procesal de invocar razonamiento jurisprudencial que considere aplicable al presente caso, como también acompañó la explicación clara y precisa respecto a la supuesta contradicción, 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 cuanto, conforme se expuso en el apartado III de este Auto Supremo con relación a los alcances jurídicos del recurso de casación, al constituir un examen de derecho cuya finalidad es la unificación jurisprudencial, se invocó precedente contradictorio respectivo y aplicable a la temática planteada.

Finalmente, respecto a las SSCC Nos. 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R, 0636/2010-R de 19 de julio y 0522/2005-R, citadas como jurisprudencia del Tribunal Constitucional; cabe señalar que, las mismas no pueden ser consideradas como un precedente contradictorio porque el art. 420 del CPP prevé que solamente los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal aplicable, por lo cual los citados fallos de la jurisdicción constitucional resultan insuficientes para ser considerados; por consiguiente, inadmisibles para su consideración de fondo, de conformidad al citado artículo del Adjetivo Penal.

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 Martín Simón Mejía Cruz, cursante de fs. 447 a 466; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

684

Ministerio Público c/ Anastacio Espinoza Chambi
Desobediencia a la Autoridad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de junio de 2017, cursante de fs. 540 a 549 vta., Anastacio Espinoza Chambi, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 22/2017 de 4 de abril, de fs. 529 a 533 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 Timoteo Tito Choque contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Desobediencia a la Autoridad, previsto y sancionado por el art. 160 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 196/2015 de 13 de noviembre (fs. 438 a 440), la Juez Segundo de Partido y Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Anastacio Espinoza Chambi, autor y culpable del delito de Desobediencia a la Autoridad, previsto por el art. 160 del CP, imponiendo el pago de una multa de Bs. 60 (sesenta 00/100 bolivianos) durante 60 días, más el pago de daños y perjuicios evaluables en ejecución de Sentencia conforme Auto Complementario de 20 de noviembre de 2015 (fs. 442).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Anastacio Espinoza Chambi (fs. 454 a 457), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 503 a 507) fue resuelto por Auto de Vista 22/2017 de 4 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 14 de junio de 2017 (fs. 538), el recurrente fue notificado con el Auto Complementario; y, el 22 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- El recurrente sostiene que el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia y no enmendó las vulneraciones a sus derechos, omitiendo observar algunos aspectos

importantes de fondo, haciendo alusión que dentro de los aspectos que le causaron agravio fue la mala valoración probatoria relativa a la vulneración de la sana crítica, porque la Sentencia se basó en hechos inexistentes al no señalar a cabalidad la participación de su persona, señalando que en el punto IV de la Sentencia refiere "que la suscrita no tiene conocimiento técnico sobre construcciones pero por simple lógica pudo constar que el pequeño soporte de cemento al que hizo referencia está muy lejos de ser un muro de contención, teniendo apariencia de una patilla que de ninguna manera pueda impedir el deslizamiento de la construcción," afirmación que resulta a criterio del recurrente fuera de lugar, pues se debió juzgar según lo aportado por las partes y no en base a apreciaciones personales, agravio que fue reclamado, pero el Tribunal de alzada en el punto 3.4 del Auto de Vista impugnado señala "de una revisión de la Sentencia, se advierte que la Juez inferior observa las reglas de la sana crítica al no haberse invocado afirmaciones contrarias a la lógica, la experiencia y sentido común, en su caso haya analizado arbitrariamente los elementos probatorios," omitiendo referirse a la observación efectuada en su agravio y a su vez señaló que la valoración es prolija olvidándose que cada juzgador a momento de valorar la prueba debe basarse en argumentos de la sana crítica conforme los Autos Supremos 623/2007 de 26 de noviembre y 504/2007 de 11 de octubre, relativos a los parámetros para determinar las violaciones de la sana crítica. Añade el recurrente que se reclamó al Tribunal de alzada la afirmación contraria a la sana crítica de la Juez inferior en base a la declaración de un testigo, que a criterio personal señaló no conocer el tema, entonces debió abstenerse a no efectuar afirmaciones, conforme se reclamó al Tribunal de alzada, quien omitió efectuar la corrección pertinente en base al fundamento planteado en Sentencia, vulnerando el debido proceso, el principio de certeza y la sana crítica.

2.- Expresa que el segundo agravio reclamado en apelación restringida fue el defecto absoluto relativo a la intervención de Juez y del Fiscal conforme el art. 169 inc. 1) del CPP, pues de acuerdo al acta de audiencia de 13 de noviembre de 2015, la Juez inferior señaló cuarto intermedio para hacer esperar a las partes procesales fuera de la Sala de audiencia, situación contraria al A.S. 153/2007 de 2 de febrero, referente a que según el recurrente constituiría defecto absoluto el dictar Sentencia inmediatamente después de la deliberación, también invocó el A.S. 429/2006 de 20 de octubre, relativo a que resultaría obligación de los Juzgadores al concluir el juicio oral proceder inmediatamente a la deliberación y posterior lectura de la Sentencia. Añadiendo que el Tribunal de alzada debió anular obrados y precautelar los derechos vulnerados; sin embargo, hizo caso omiso señalando que se debió reclamar oportunamente, olvidando que la apelación incidental estaría para enmendar las vulneraciones a los derechos que se pudieron haber efectuado, reclamo inmerso en el Auto de Vista objetado.

Asimismo, refiere que en el numeral 5.1, se puso en conocimiento del Tribunal de alzada, que al principio de la audiencia de 13 de noviembre de 2015 se inició con presencia del Ministerio Público, pero al haberse efectuado el ilegal cuarto intermedio el Fiscal abandonó la sala de juicio, pero el Auto de Vista impugnado en su numeral 5 expresó que no sería evidente, pues por secretaría señaló estar presente el Fiscal, pero no dieron lectura conforme a la última parte, cuestionando que omitieron efectuar la correcta valoración al A.S. 337/2011 de 13 de junio, referente a la corrección de oficio, aspecto que fue omitido por el Tribunal de alzada al no efectuar las acciones pertinentes vulnerándose los principios de certeza, celeridad y debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que 14 de junio de 2017, el recurrente fue notificado con el Auto Complementario, 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, tomando en cuenta la existencia de feriados nacionales, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente argumenta que denunció en apelación restringida la mala valoración probatoria y que la Sentencia se basó en hechos inexistentes al no señalar a cabalidad la participación de su persona, a su vez cuestionó el punto IV de la Sentencia, que resultaría conforme el recurrente una apreciación subjetiva, pero el Tribunal de alzada en el punto 3.4 del Auto de Vista impugnado omitió referirse a la observación efectuada en su agravio, así como de considerar que al momento de valorar la prueba debe basarse en argumentos de la sana crítica conforme los Autos Supremos 623/2007 de 26 de noviembre y 504/2007 de 11 de octubre, relativos a los parámetros para determinar las violaciones de la sana crítica, añadiendo que se reclamó al Tribunal de alzada la afirmación contraria a la sana crítica de la Juez inferior en base a la declaración de un testigo, porque a criterio personal señaló la juzgadora no conocer el tema, entonces debió abstenerse a no efectuar afirmaciones, conforme se reclamó al Tribunal de alzada, quien omitió efectuar la corrección pertinente, vulnerando el debido proceso, el principio de certeza y la sana crítica; advirtiéndose en éste particular motivo, que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios omite su labor de explicar en forma clara en qué consistiría la contradicción la resolución recurrida, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, no se logra precisar de forma clara cuál fuese el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, debido a que de forma confusa y entremezclada primeramente sostiene que denunció en alzada dos defectos, consistentes en la errónea valoración probatoria y que la Sentencia se basó en hechos inexistentes sin explicar qué habría resuelto el Tribunal de alzada con relación a dichos defectos de Sentencia y sin precisar cuál fuese el agravio incurrido; seguidamente, alude que lo que se cuestionó fue el punto IV de la Sentencia al considerarla una apreciación subjetiva, pero que el Tribunal de alzada habría omitido referirse a la observación realizada en su agravio sin explicar qué aspecto fue el omitido por el ad quem; por otro lado, alude que no se consideró que la valoración probatoria debe realizarse conforme a la sana crítica, nuevamente sin explicitar ni precisar a qué valoración se refiere, cuáles fueron los elementos de prueba erradamente valorados; y, finalmente sostuvo que se reclamó en alzada la afirmación contraria a la sana crítica por parte de la Juzgadora a la declaración de un testigo, pero no explica a qué testigo se refiere y de qué manera se hubiera valorado equivocadamente conforme los parámetros de la sana crítica, solo se limita a señalar que la Juzgadora no conoció el tema, pero no argumenta motivadamente ni de forma clara de qué forma se provoca el agravio; si bien, señala que se omitió efectuar la corrección pertinente vulnerando el debido proceso y la sana crítica, su posición resulta confusa al no señalar de forma coherente de qué manera se vulneró los derechos o garantías enunciados. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, deviniendo el motivo inadmisible.

En cuanto a la primera parte del segundo motivo de casación, el recurrente señala que reclamó como segundo agravio en alzada el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 1) del CPP, donde sostuvo que de acuerdo al acta de audiencia de 13 de noviembre de 2015,

la Juzgadora señaló cuarto intermedio antes de dictar Sentencia, situación contraria al A.S. 429/2006 de 20 de octubre; sin embargo, el Tribunal de alzada hizo caso omiso señalando que se debió reclamar oportunamente, olvidando que la apelación incidental estaría para enmendar las vulneraciones a los derechos que se pudieron haber efectuado, evidenciándose que el recurrente identifica en forma clara y precisa la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, consistente en incumplir la doctrina legal relativa a que no se podría emitir cuarto intermedio antes de emitirse la Sentencia, situación que amerita ingresar al fondo de la problemática planteada, deviniendo esta primera parte en admisible, advirtiéndose que no será objeto de análisis el precedente 153/2007 de 2 de febrero, al no explicarse la contradicción con el Auto de Vista impugnado.

Con relación a la segunda parte del motivo, en la que refiere que también se puso en conocimiento al Tribunal de alzada, que al comienzo de la audiencia de 13 de noviembre de 2015 se contó con la presencia del Ministerio Público pero por haberse efectuado el ilegal cuarto intermedio, el Fiscal abandonó la sala de juicio, situación que el Tribunal de alzada no lo consideró evidente, debido a que por secretaría se hubiese señalado estar presente el Fiscal, cuestionando por ello que se omitió efectuar la correcta valoración al A.S. 337/2011 de 13 de junio, referente a la corrección de oficio, se constata que el recurrente si bien invoca precedente contradictorio, no precisa en forma clara y concreta la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, que no identifica en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada ni explica de qué forma se hubiera vulnerado derechos o garantías constitucionales, limitándose a sostener que el Ministerio Público abandonó la sala de audiencia en un cuarto intermedio sin explicar razonablemente cuál fuera la vulneración incurrida, aspectos que devienen a declarar inadmisible esta segunda parte 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 Anastacio Espinoza Chambi, de fs. 546 a 549 vta., únicamente para el análisis de fondo de la primera parte del segundo motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 agosto de 2019.

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

685

Ministerio Público c/ Juan Pablo Limachi Cutipa
Lesión seguida de muerte
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 1346 a 1350, Juan Pablo Limachi Cutipa, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 22/2019 de 18 de abril de fs. 1311 a 1318 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Mario Quevedo Flores y Trifonia Blanca Acsama Zabaleta contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesión seguida de muerte, previsto y sancionado por el art. 273 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 21/2016 de 9 de septiembre (fs. 1221 a 1248), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Pablo Limachi Cutipa, autor y culpable de la comisión del delito de Lesión seguida de muerte, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de daños civiles y costas, averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el querellante Mario Quevedo Flores, Trifonia Blanca Acsama Zabaleta y el imputado Juan Pablo Limachi Cutipa, formularon recursos de apelación restringida (fs. 1262 a 1265 y 1268 a 1271), que fueron resueltos por Auto de Vista 22/2019 de 18 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado por el imputado y procedentes las cuestiones planteadas por los querellantes, por lo que revocó en parte la sentencia y resolviendo en el fondo impuso al imputado la pena de cuatro años de reclusión, más costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima.

c) Por diligencia de 20 de mayo de 2019 (fs. 1321), 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) Hace referencia a los medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, particularmente a la prueba MP-29 consistente en un dictamen pericial fotográfico y planimetría de 28 de enero de 2011, que no hubiera sido exhibida en juicio para su

judicialización y menos legalmente incorporada a juicio porque ésta se habría perdido aspecto expresado por la Secretaria del Tribunal; al respecto, señala que solicitó en audiencia su exclusión, siendo rechazada dicha petición con el argumento que la misma fue ofrecida en tiempo y forma hábiles y más bien ordenaron la reposición de la prueba MP-29 y posterior judicialización después de más de cinco años de haberse realizado, aspecto que el Auto de Vista hubiera sustentado basado en el Auto Supremo 181/2013-RRC de 8 de marzo y el argumento de que el art. 171 del CPP establece que el Juez o Tribunal puede admitir cualquier elemento de prueba que contribuya a conocer la verdad histórica de los hechos; realizando para esta fundamentación la cita del Auto Supremo 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre, referido al principio de legalidad de la prueba, la legalidad de la prueba y su control en la etapa de impugnación.

2) Hace referencia a la falta de motivación para la fijación de la pena y la no consideración de las atenuantes, refiriendo que del análisis de la valoración de la prueba MP-29 como de las demás judicializadas en juicio, el Auto de Vista 22/2019 en su parte dispositiva revoca en parte la privación de libertad, calificándola a cuatro años de reclusión, situación que se encontraría fundamentada con base a lo expresado en el numeral 2.3. del Auto de Vista en contradicción con el Auto Supremo 124/2017-RRC de 21 de febrero; siendo que, el Auto de Vista expresaría que su persona tendría un antecedente policial por lesiones y un proceso disciplinario en la carrera de derecho de la Universidad Mayor de San Andrés, aspectos que hubieran sido considerados por el Tribunal de alzada que los identifica como agravantes, empero, sin considerar o percatarse sobre el estado de ambos antecedentes. También señalaría que se produjo un daño psicológico y económico a la madre y los familiares de la víctima; sin fundamentar claramente cómo se ocasiona ese daño económico y consideraría que por ser estudiante de derecho el imputado comprendía el resultado de la acción omitiendo el entendimiento expresado en el tipo penal previsto en el art. 273 del CP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 20 de mayo de 2019, 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, emergente de la exclusión probatoria que hubiera planteado con relación a la aprueba MP-29 consiste en un dictamen pericial fotográfico y planimetría de 28 de enero de 2011, se verifica del contenido del memorial de casación que el recurrente si bien hace referencia a los Autos Supremos 181/2013-RRC de 8 de marzo y 628/2015-RRC-L de 18 de septiembre; sin embargo, omite precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de ellos, siendo que se limita a transcribir la parte que creyó pertinente, sin observar las exigencias establecidas en el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta inadmisible. Además, se debe considerar que las exclusiones probatorias emergen de una cuestión incidental que no admite recurso de casación; por lo que, en este punto, también se advierte el incumplimiento de lo previsto en el art. 416 de la norma ya referida.

Con relación al segundo motivo, se hace referencia a la falta de motivación para la fijación de la pena y la no consideración de las atenuantes; respecto a la prueba, refiere que del análisis de la valoración de la prueba MP-29 como de las demás judicializadas en juicio, el Auto de Vista 22/2019 en su parte dispositiva revoca en parte la privación de libertad,

calificándola a cuatro años de reclusión, situación que se encontraría fundamentada con base a lo expresado en el numeral 2.3. del Auto de Vista el cual ingresaría en contradicción con el precedente que invoca, a cuyo efecto esta Sala advierte que invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 124/2017-RRC de 21 de febrero, pero el recurrente se limita simplemente a enunciarlo transcribiendo la parte que creyó pertinente sin precisar cuál sería la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista; motivos por los que no se advierte el cumplimiento de los requisitos para su admisión previstos en el art. 417 del CPP, que imposibilita el análisis de fondo del presente motivo, debiendo enfatizarse que la inobservancia de la carga procesal impuesta a quien recurre de casación no puede ser suplida de oficio por éste Tribunal, resultando en consecuencia este motivo inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Pablo Limachi Cutipa, de fs. 1346 a 1350.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

686

Ministerio Público c/ Carmelo Tellez Camargo
Abuso Sexual
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 132 a 143, Carmelo Tellez Camargo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 29 de abril de 2019 de fs. 112 a 114, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP) modificado por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 24/2018 de 26 de julio (fs. 28 a 38), el Tribunal Primero de Sentencia de Cobija del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Carmelo Tellez Camargo, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y

sancionado por el art. 312 del CP modificado por la Ley 348, imponiendo la pena de diez (10) años de reclusión a cumplir en el Recinto Penitenciario de "Villa Buchs" de la ciudad de Cobija, con costas a favor del Estado y de la víctima una vez que la Sentencia adquiera la calidad de firmeza.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 64 a 69), que fue resuelto por Auto de Vista de 29 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que admitió y declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 27 de mayo de 2019 (fs. 116), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 3 de junio del mismo año, 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 el siguiente motivo:

Transcribiendo ampliamente jurisprudencia constitucional y doctrina legal aplicable sobre la presunción de inocencia, refiere que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, así como en una insuficiente fundamentación; con estas afirmaciones, hace la precisión de las contradicciones en los siguientes puntos: i) Que el Tribunal de alzada convalidó el defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 6) del CPP, con relación al supuesto delito tipificado en el art. 312 del CP, al haberse basado la Sentencia en hechos inexistentes y no acreditados, por ende en valoración defectuosa de la prueba con relación a la adecuación de su conducta al tipo penal de Abuso Sexual, citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, que resultaría contradictorio al Auto de Vista impugnado, al haber concluido que "su persona si habría adecuado su conducta al ilícito previsto en el art. 312 del CP, por lo que confirmó la Sentencia 24/2018 de 13 de julio", cuando no existiría prueba alguna de la comisión del delito. ii) Citando la vulneración del art. 173 del CPP, indica que el Auto de Vista recurrido carece de fundamentación probatoria sobre el hecho y la vulneración del derecho al debido proceso, cita como precedente contradictorio en este punto al Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo, afirmando que es contradictorio al Auto de Vista impugnado porque desvinculó de lo alegado por el acusador y lo probado en juicio, puesto que no se probó que existió Violación o Abuso Sexual; los Jueces del Tribunal de Sentencia omitieron valorar todos los medios de prueba conforme al art. 173 del CPP y se inobservó que la carga de la prueba corresponde al acusador, al trasladar dicha obligación de probar el hecho acusado al imputado.

Con la finalidad de sustentar sus agravios cita como precedente contradictorio las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0276/2018-S2 y 0140/2012, 0245/2012, así como las Sentencias Constitucionales 1369/2001-R, 0752/2002-R, 0871/2010-R.

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

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

tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, el recurrente fue notificao con el Auto de Vista impugnado el 27 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 3 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, así como en una insuficiente

fundamentación; enunciando sus agravios en los siguientes puntos: i) Que el Tribunal de alzada convalidó el defecto de la sentencia previsto en el art. 370 num. 6) del CPP, con relación al supuesto delito tipificado en el art. 312 del CP, al haberse basado la Sentencia en hechos inexistentes y no acreditados, por ende en valoración defectuosa de la prueba con relación a la adecuación de su conducta al tipo penal de Abuso Sexual. ii) Acusa la vulneración del art. 173 del CPP, indicando que, el Auto de Vista confutado carece de fundamentación probatoria sobre el hecho y la vulneración del derecho al debido proceso.

En cuanto a la invocación de las SCP 0276/2018-S2, 0140/2012 y 0245/2012 y las SC 1369/2001-R, 0752/2002-R y 0871/2010-R, se debe tener presente que no tienen la calidad de precedentes a los fines del recurso de casación al no encontrarse bajo los alcances del art. 416 del CPP, por lo que no pueden ser motivo de labor de contraste.

Con relación a la invocación de los Autos Supremos 134/2013-RRC de 20 de mayo y 89/2013 de 28 de marzo, referidos a la subsunción de la conducta al tipo penal y a que la carga de la prueba corresponde al acusador; el recurrente no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que toda su argumentación versa sobre la Sentencia, limitándose únicamente a referir que el Auto de Vista convalidó la vulneración de los arts. 370 num. 6) y 173 del CPP, sin explicar de qué manera esta decisión le causó agravio, ni identificó expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, por lo que no cumplió con los presupuestos establecidos para la admisión de su recurso, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada incurriendo en una omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo.

En definitiva, no obstante a la amplia fundamentación del recurso de casación, se evidencia que todos sus argumentos van dirigidos y versan sobre la emisión de la Sentencia, no así sobre el Auto de Vista impugnado; siendo menester señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación.

Asimismo conviene reiterar que, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración al debido proceso, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, que fueron omitidos, al no realizar mayor argumentación, y no señalar de qué manera los agravios identificados vulneraron su derecho al debido proceso, menos se explica el resultado dañoso, derivando en que el agravio invocado por el recurrente resulta inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el recurrente Carmelo Tellez Camargo, de fs. 132 a 143.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

687

Ministerio Público c/ Franz Demar Moscoso Gil
Estelionato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de julio de 2019, cursante de fs. 117 a 128 vta., Dhery Jim Prieto Barrientos, en representación de IMCRUZ CORP. S.A., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 122/2019 de 17 de mayo de fs. 98 a 102 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Franz Demar Moscoso Gil, 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 36/2018 de 28 de noviembre (fs. 41 a 45), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Franz Demar Moscoso Gil, absuelto de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, ordenando la cesación de todas las medidas cautelares impuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular IMCRUZ CORP. S.A., formuló recurso de apelación restringida (fs. 67 a 75), resuelto por Auto de Vista 122/2019 de 17 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2019 (fs. 103), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 13 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 denuncia la inobservancia y errónea interpretación de la ley sustantiva, argumentando que la sentencia incurre en interpretación errónea y aplicación indebida del art. 337 del CP, por no realizar una correcta subsunción de los elementos constitutivos del tipo penal de Estelionato, que en el caso de autos se adecuan a la conducta del acusado, ya que a sabiendas que otorgó un mandato a José Edgar Garret Aillon para que venda al mejor postor el lote B-2, nuevamente transfiere a favor de Nancy Isabel Buzelic Salinas; aspecto que fue denunciado en el recurso de apelación restringida, obteniendo como respuesta del Tribunal de Alzada, que no es cierto lo denunciado por el recurrente, ya que el Tribunal de juicio enmarcó su actuación resguardando el principio de legalidad, por lo cual, incurre en los mismos defectos denunciados en apelación, vulnerando de esta manera el principio de legalidad, de seguridad jurídica y acceso a la justicia, como vertientes del debido proceso. En el presente motivo, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 539 de 23 de octubre de 2003 y 87 de 6 de marzo de 2006.

2) Acusa también errónea aplicación de la ley adjetiva penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba, manifestando: 1. Que, en su recurso de apelación restringida denunció que el Tribunal de Sentencia incurrió en incongruencia en la valoración de la prueba, al no haber considerado que en mérito a la representación conferida mediante poder 158/2000, José Edgar Garret Aillon transfiere el lote de terreno de 373.12 metros cuadrados, circunstancia que permite establecer que al otorgar dicho poder, el acusado se desprende de la titularidad del inmueble; por otra parte, el Tribunal de Sentencia admite que en juicio se demostró que el acusado confiere poder para vender varios lotes de terreno; empero, de manera contradictoria concluye que no se ha demostrado que hubiera tenido conocimiento de la transferencia realizada el 6 de abril de 2006 por su apoderado, a favor de IMCRUZ CORP. S.A., de manera que resulta errada la fundamentación de la sentencia impugnada; 2. Que, el Tribunal de Sentencia sostiene que no se ha demostrado que Dhery Jim Prieto ejercía representación de IMCRUZ CORP. S.A., empero, al suscribir el documento de transferencia, el vendedor reconoce la personería del recurrente, resultando que la conclusión de la Sala de apelación en sentido que el Tribunal de Juicio enmarcó su actuación en resguardo al principio de legalidad, no resulta ser cierta ni evidente; y finalmente 3. Que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia al valorar el folio real del lote B-2, del cual se advierte que la transacción realizada se trata simple y llanamente de una venta, razón por la cual el Tribunal de apelación no puede aducir que desconoce las condiciones contenidas en el documento de transferencia; empero, lo relevante a considerar este documento, es que se demuestra la segunda venta realizada por el acusado, configurándose de esta manera el delito de Estelionato que cometió. Como precedentes contradictorios cita los Autos Supremos 145/2013-RRCC de 28 de mayo, 141 de 22 de abril de 2006, 308 de 25 de agosto de 2006, 104 de 20 de febrero de 2004, 529 de 17 de noviembre de 2006, 67 de enero 2006, 17 de 26 de enero de 2007 y 166 de 12 de mayo de 2005.

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:

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.

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

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

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 inadmisible 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. 103, se establece que el 6 de junio 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.

En ese sentido, de los argumentos expuestos, se tiene que en el primer motivo, el recurrente denuncia la inobservancia y errónea interpretación de la ley sustantiva, indicando que la sentencia incurre en interpretación errónea y aplicación indebida del art. 337 del CP, por no realizar una correcta subsunción de los elementos constitutivos del tipo penal de Estelionato, que en el caso de autos se adecuan a la conducta del acusado, ya que a sabiendas que otorgó un mandato a José Edgar Garret Aillon, nuevamente transfiere el lote B-2 a favor de Nancy Isabel Buzelic Salinas; al respecto, resulta evidente que el recurrente no presenta un planteamiento claro y concreto fundamentado legal y doctrinalmente, la situación de agravio que pudiere resultar a partir de la emisión del Auto de Vista impugnado, vinculado a una situación contradictoria de algún precedente, pues si bien cita los Autos Supremos 539 y 87, omite fundamentar la posible contradicción que pudiere existir entre éstos y la Resolución de alzada impugnada, falencias que no pueden ser soslayadas porque implican incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, que impiden aperturar la competencia de este Tribunal, para ingresar a considerar el fondo del recurso de casación, advirtiéndose el incumplimiento al requisito establecido por el art. 417 del CPP que establece la obligación de explicar en términos precisos la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado; 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 el principio de legalidad, de seguridad jurídica y acceso a la justicia, no resulta 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; no habiendo cumplido con ninguno de los

mencionados presupuestos de admisibilidad y de flexibilización de los mismos, corresponde decretar la inadmisibilidad del motivo.

En el segundo motivo, el recurrente acusa errónea aplicación de la ley adjetiva penal por defectuosa e insuficiente valoración de la prueba, argumentado que el Tribunal de Sentencia incurre en incongruencia en la valoración de la prueba porque no considera que mediante poder 158/2000 se acredita que desde el momento de su emisión, el acusado se desprende de la titularidad del inmueble que motiva el proceso de autos, concluyendo que no llegó a demostrarse en juicio que el acusado hubiera tenido conocimiento de la transferencia realizada a favor IMCRUZ CORP. S.A.; alega también, que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia en la valoración del folio real del lote B-2, al no considerar que dicho documento demuestra la segunda transferencia realizada por el acusado, adecuando su conducta al tipo penal acusado; sobre lo referido, se advierte que el recurrente se limitó a citar los Autos Supremos invocados como precedentes, no observándose la explicación de contradicción que impone la Ley, pues no basta con transcribir parte de los Autos Supremos; sino, corresponde explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, aspecto que no ocurrió en el motivo en análisis; de la misma forma se advierte que no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; en consecuencia, el presente motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Dhery Jim Prieto Barrientos, en calidad de representante de IMCRUZ CORP. S.A. de fs. 117 a 128 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

688

Ministerio Público c/ Juver Antonio Cortez Montes
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de mayo de 2019, cursante de fs. 425 a 429, Juver Antonio Cortez Montes, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 34/2019 de 15 de mayo, de fs. 413 a 422 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del Código Penal (CP) en relación con el art. 310 inc. g) del mismo cuerpo legal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 12/2015 de 7 de diciembre (fs. 371 a 381 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al recurrente autor del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 Bis del CP en relación con el art. 310 inc. g) del mismo cuerpo legal, imponiendo la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto, más 100 días multa a razón de Bs. 6.- por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 383 a 390 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 34/2019 de 15 de mayo emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 21 de mayo de 2019 (fs. 423 vta.), 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 EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el principio de legalidad, el debido proceso y certeza de la resolución, toda vez que el Auto de Vista impugnado carece de un análisis integral sobre la errónea aplicación de la ley a momento de la valoración de la prueba, elementos probatorios incorporados a juicio por su lectura sin el cumplimiento de requisitos, limitándose a transcribir los mismos fundamentos de Sentencia, sin verificar su veracidad. Refiere que el Auto de Vista impugnado tampoco es completo por lo que el Tribunal de alzada no realizó el trabajo al que

estaba obligado, consistente en verificar si los agravios son ciertos o no, vulnerándose su derecho a la igualdad y a los principios de imparcialidad y verdad material. Señala que el Auto de Vista impugnado carece de la debida fundamentación, pues únicamente ratifica los argumentos de Sentencia, sin ingresar a verificar si lo reclamado condice con lo dilucidado en juicio, pues no existe constancia que el Tribunal de alzada hubiere ejercido el control sobre la correcta valoración. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 202/2018-RA de 21 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril, 5/2007 de 26 de enero, 308 de 25 de agosto de 2006, 317/2012 de 8 de octubre y 251/2012-RRC de 12 de octubre.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial

impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 del CPP, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3

de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 21 de mayo 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, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que la parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado carece de una debida fundamentación, no siendo una resolución completa, al no verificar si los agravios son ciertos o no, limitándose a transcribir los mismos fundamentos de Sentencia, a cuyo efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 202/2018-RA de 21 de marzo, 65/2012-RA de 19 de abril, 5/2007 de 26 de enero, 308 de 25 de agosto de 2006, 317/2012 de 8 de octubre y 251/2012-RRC de 12 de octubre; sin embargo, no basta la simple transcripción de dichos precedentes, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con la labor asignada por ley, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; es decir, que el recurrente no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los seis precedentes invocados, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Además, se constata que de los seis precedentes invocados los dos primeros son Autos Supremos que efectúan el análisis de admisibilidad, por lo que este par de resoluciones judiciales no pueden ser consideradas como precedentes contradictorios, al no contener un análisis de problemáticas sustanciales o procesales de fondo, sino que atiende cuestiones de forma de admisibilidad.

Por otra parte, se evidencia que la parte recurrente reclama infracciones a sus derechos, siendo preciso revisar si se cumple con los presupuestos de flexibilización para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. En ese ámbito se evidencia que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al enfatizar que el Auto de Vista impugnado carece de una debida fundamentación, al no constituir una resolución completa, limitándose a transcribir los mismos fundamentos de Sentencia y precisó los derechos restringidos al debido proceso y a la defensa; identificando que la restricción o disminución del derecho se produjo en la falta de control sobre la valoración efectuada en Sentencia, explicando que el resultado dañoso emergente del defecto se tradujo en la falta de verificación de los agravios planteados en apelación, por lo que no corresponde el análisis del fondo del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto

por Juver Antonio Cortez Montes, de fs. 425 a 429. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.